

## NUOVA GIURISPRUDENZA LIGURE

Rivista quadrimestrale di giurisprudenza  
del Distretto della Corte d'Appello di Genova, fondata nel 1999

*Comitato Scientifico*

Guido Alpa, †Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Luigi Cocchi, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Gisella De Simone, Antonino Dimundo, Riccardo Ferrante, Andrea Fusaro, Antonio Lovisolo, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Paolo Pisa, Adriano Sansa, Stefano Savi, Alessandro Vaccaro

*Comitato di Direzione*

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Guido Colella, Luciano Di Noto, Giuseppe Donato, †Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Emanuele Lamberti, Riccardo Maoli, †Roberto Negro, Carlo Rossello, Ivano Vigliotti, Alvaro Vigotti

*Responsabile della redazione*

Alessandro Barca

## COORDINATORI

*Sezione di diritto civile*

Elena Bassoli (E.B.), Alexander Beecroft (A.BEE.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Francesco Dimundo (FDM.), Stefano Faccio (S.F.), Michela Ferraris (MIF.), Antonio Fontana (A.FONT.), Serafina Funaro (SE.F.), Carlo Iavicoli, Patrizia Monferrino (P.MO.), Alberto Princiotta, Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

*Sezione di diritto del lavoro*

Corrado Marvasi, Stefano Torchio (ST.TO.)

*Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale*

Pasquale Costanzo, Lara Trucco

*Sezione di diritto tributario*

Antonio Lovisolo

*Sezione di diritto penale*

Roberta Barbanera (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Delfino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Sciello (A.SC.)

*Sezione di deontologia forense*

Fabio De Santis, Elisabetta Ratti

## COLLABORATORI

*Sezione di diritto civile*

Flavia Abbondanza (FL.A.), Federica Adorni (FAD.), Francesca Bagnasco (FBGN.), Stefano Baldissin (S.BL.), Francesca Bartolini (FBART.), Giulia Bastianelli Naticchi (G.B.N.), Silvio Bertieri (SB), Marzio Bini (MA.BN.), Filippo Biolè, Antonio Bisignani, Lavinia Botto, Elisa Brigandi (EL.BR.), Carlo Alberto Calcagno, Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Alessandro Castino, Ivano Cavanna, Valentina Cavanna (V.CAV.), Chiara Cellerino (C.CELL.), Emiliano Cerisoli (E.CER.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Michela Cucich (M.CH.), Elena Curletto (EL.C.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (FDA.), Michele Dassio, Annamaria De Luca (A.DL.), Raffaella Demaria (R.D.), Matteo Demetri (M.DEM.), Gianvittorio Domini (G.V.D.), Paolo Donadoni, Attilio Fagiani, Chiara Fatta (C.F), Gabriele Fazzeri (GA.FZR.), Daniele Ferrari (D.F), Damiano Fiorato, Francesca Florino, Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Francesco Gaeta (F.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.), Chiara Gianelli

(C.GIA.), Barbara Grasso, Christian Graziano (C.GRA.), Giuseppe Inglese (G.ING.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Fiammetta Malagoli (FMLG.), Francesca Maoli, Valentina Massara (V.M.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Cristina Marras, Chiara Medinelli (C.MED.), Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Federico Montaldo (F.M.), Anna Maria Occasione (A.M.OC.), Silvia Olcese (SI.OL.), Annalisa Olivieri (A.O.), Nicola Orecchia (N.OR.), Francesca Orfanelli (FO.), Francesca Paderno (FP), Carlo Pasero (C.PA.), Clizia Pastorino (CLI.P.), Giuseppe Piccardo (GIUP.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Federico Repetti (FRPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Mario Riccomagno, Raffaella Romoli (R.RO.), Guida Rovegno (GU.R.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Fabio Toriello, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Andrea Vené, Jenny Verduci (J.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Giacomo Viotti, Andrea Vistosi (A.VST.), Fabio Zanoli (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (FA.Z.)

*Sezione di diritto del lavoro*

Marco Bruno (MA.BR.), Andrea Firriolo, Pier Franco Raffaelli (P.RA.), Valeria Torchio (VA.TO.)

*Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:*

Francesca Bailo (F.B.), Lorenzo Barabino (L.B.), Marco Berruti (M.B.), Gabriella Bozzone (G.B.), Francesco Giuseppe Campodonico, Omar Caramaschi (O.C.), Luca Costanzo (L.C.), Ludovica Costigliolo, Simone Frega (S.F.), Fabio Gaggero (F.G.), Alessandro Salustri (A.S.), Glauco Stagnaro, Matteo Timo (M.T.)

*Sezione di diritto tributario*

Federico Bertocchi, Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Alessandra Piccardo (A.P.)

*Sezione di diritto penale*

Luca Barontini, Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BRZ.), Martina Caputo (M.CAP.), Giovanna Ceresa Gastaldo, Maria Cersosimo, Michele Ciravegna (M.CIR.), Martina Duina, Luca Aldo Forlani, Cecilia Gentile, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Lisa Martinelli, Maria Montemagno (M.MG.), Michele Montemagno, Ruggero Navarra, Federico Oneto, Fiorenza Oriana, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Gabriele Pontepino, Luigi Sannino (L.SN.), Valter Semino, Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Ilaria Torri, Chantal Torrigino (CH.T.)

*Sezione di deontologia forense*

Roberta Caprioli, Maria Grazia Gandolfo

Direttore responsabile: Fabrizio Deferrari

Redazione e Amministrazione: c/o Tribunale di Genova

Stampa e diffusione: Janua Srls

Via Ippolito d'Aste 3/10 · 16121 Genova

Tel 010 5956111/21/22 · Fax 010 0986823

www.deferrarieditore.it · info@deferrarieditore.it

Grafica: Elena Menichini

In copertina: Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia

Autorizzazione del Tribunale di Genova n. 24 del 22 luglio 1999

# Indice

---

## Editoriale

*Brevi note in tema di formulazione delle massime.  
In memoria di S.E. il dottor Camillo Belfiore.* **3**

---

## Sezione di diritto civile

**Sentenze, Ordinanze e Decreti**  
Tribunale di Genova, sez. VII civ., 10 ottobre 2023 **12**

Corte di Cassazione, sez. un., 28 agosto 2023, n. 25324 **15**

Tribunale di Imperia, sez. I civ., 9 maggio 2023 **20**

Corte d'Appello di Genova, sez. III civ., 3 ottobre 2023 **23**

Tribunale di Genova, sez. VII civ., procedure concorsuali, 29 settembre 2023 **25**

**Massimario** **31**

## Documenti

*Il confronto altalenante tra formanti sul danno alla persona (in prospettiva comparatistica).*

Carla S. Carrassi **33**

*Le conclusioni (e i dispositivi) negli atti e nelle decisioni civili.*

Andrea Del Nevo **42**

*Il Giudice, l'Avvocato e lo "stilus curiae".*

Massimo A. Chiocca **47**

*La replica.*

Andrea Del Nevo **49**

---

## Sezione di diritto del lavoro

**Sentenze, Ordinanze e Decreti**  
Tribunale di Genova, sez. lav., 30 maggio 2023, n. 508 **50**

**Massimario** **51**

## Recensioni

CORRADO MARVASI, *Le discriminazioni nel mondo del lavoro.*  
Alessandro Barca **53**

---

## Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

**Massimario** **55**

## Documenti

*L'Enciclica Pacem in terris come Carta dei diritti (spunti per una riflessione).*

Pasquale Costanzo **58**

---

## Sezione di diritto tributario

**Massimario** **62**

---

## Sezione di diritto penale

### Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. I coll. I, 21 novembre 2023 **66**

*Giustizia riparativa tra mancanza dei centri e obiter dicta non condivisibili.*

Luca Barontini **71**

---

## Sezione di deontologia forense

**Massimario** **77**

## Documenti

*Alcune considerazioni sulla rilevanza deontologica della vita privata dell'avvocato.*

Fabio De Santis **78**

# Editoriale

*In memoria di S.E. il dottor Camillo Belfiore.*

**Alessandro Barca**

Il giorno 27 agosto 2023 è deceduto, all'età di 95 anni, S.E. il Dottor Camillo Belfiore, Presidente Onorario della Corte di Cassazione.

Il Dottor Belfiore è stato un Magistrato esemplare che, nell'esercizio delle Sue funzioni, ha lasciato un forte segno negli Uffici giudiziari genovesi.

Siciliano di Messina, vinse giovanissimo il concorso in magistratura dopo che suo padre, maresciallo dei Carabinieri, era stato assassinato dalla mafia.

Ha vissuto quasi tutta la sua lunga carriera di magistrato a Genova, prima come Pretore civile, poi come Pretore del lavoro e Pretore dirigente della sezione lavoro, poi ancora come Pretore dirigente della Pretura di Genova per poi ricoprire, come ultimo incarico, quello di Presidente della Corte di Appello di Genova dal 1997 al 2000, anno del suo congedo.

Di lui si ricordano il tratto umano, l'equilibrio, la preparazione e l'eccezionale capacità organizzativa degli Uffici che diresse. Noto è stata la sua produzione scientifica, scrivendo numerosi saggi in riviste giuridiche di primaria importanza ma forse ancora più apprezzabile è stata la sua opera, soprattutto negli anni successivi al pensionamento, come poeta delicato e raffinato.

La nostra Rivista desidera ricordarlo con affetto, essendone stato tra i fondatori e tra i primi Direttori nonché colui che, con pochi altri, ne aveva incoraggiato ed appoggiato con convinzione, oramai nel lontano 1999, la sua nascita.

Per onorarne la memoria, abbiamo ritenuto doveroso ripubblicare un Suo scritto, sintesi di una lezione che Egli tenne ai primi massimatori della Rivista.

## *Brevi note in tema di formulazione delle massime.*

*Conversazione tenuta presso l'Ordine degli Avvocati  
di Genova, il 24 maggio 2003,  
ai massimatori della Nuova Giurisprudenza Ligure*

**S.E. Dott. Camillo Belfiore**

*Presidente Onorario della Corte di Cassazione*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Che cosa è una massima. - 3. Come si prepara una massima. - 4. Massima della sentenza della Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 11 giugno 2002, n. 623 (Filippi Anna c. il quotidiano Il Secolo XIX). - 5. Formulazione del sommario delle massime, cd. "neretto" o "singhiozzo". - 6. Conclusioni.

### 1. Premessa.

Lo scopo di questo scritto è quello di esaminare il compito importantissimo di redigere le massime che vanno pubblicate su questa Rivista.

Una Rivista nata un po' in sordina, ma poi pian piano sviluppata e con un successo davvero lusinghiero e per certi aspetti inaspettato. Questo ci responsabilizza, nel senso di dover sempre cercare di migliorare la Rivista e, in particolare, poiché la maggior parte della Rivista è dedicata alla esposizione delle massime delle pronunce giurisprudenziali del Distretto della Corte di Appello di Genova, il nostro scopo è quello di cercare di fare delle buone massime, per poter rendere la Rivista adeguata alle aspettative che oramai da parte degli operatori del diritto si concentrano sempre di più su questo nostro lavoro, volontaristico ma non dilettantistico. Come punto di partenza ho scelto la sentenza della Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 11 giugno 2002, n. 623 (Filippi Anna c. il quotidiano Il Secolo XIX), pubblicata di seguito a questa nota (*sub II*).

### 2. Che cosa è una massima.

La massima, a una prima approssimazione, è un "riassunto" della sentenza; questo, però, non è soddisfacente: non basta ridurre a tre righe un discorso di tre pagine per dire di aver fatto una massima. Il "riassunto" deve corrispondere a determinate caratteristiche che a loro volta sono conseguenza di una determinata finalità. La finalità è quella di spiegare concisamente quale è stato l'iter logico seguito dal giudice nella redazione della decisione e soprattutto quale è stato il principio giuridico che è stato applicato. Ma parlare di principio giuridico non vuol dire trasporre nella massima qualche rigo di un articolo di legge, significa calare la realtà del fatto nella fattispecie legale. Abbiamo un fatto controverso su cui è caduta una decisione giudiziaria; questa decisione giudiziaria segue un determinato principio rinvenibile nella legge ed allora bisogna trovare le caratteristiche del caso concreto, le caratteristiche della fattispecie legale e fonderle, così come ha fatto il giudice, nella decisione. Il tutto in maniera concisa: non si può riscrivere la sentenza per fare la massima, bisogna descrivere il caso concreto e le norme applicate dal giudice a quel caso, in maniera riassuntiva, ma precisa. Insisto su questo perché capita più volte di trovare delle massime che dicono o il contrario o una cosa diversa da quello che c'è scritto nella sentenza.

### 3. Come si prepara una massima.

Il primo sforzo del massimatore è quello di capire bene il fatto che si trova riassunto nella parte della sentenza dedicata allo "svolgimento del processo". Il fatto è uno degli aspetti fondamentali della pronuncia; uno stesso principio giuridico si può atteggiare diversamente a seconda del diverso caso su cui cade la decisione. Quindi occorre leggere attentamente lo "svolgimento del processo" (cd. fatto) per enucleare il caso che ha originato la decisione.

Il passo successivo è quello di leggere con attenzione la "motivazione" (cd. diritto) della sentenza, per comprendere l'iter logico e giuridico seguito dal giudice per risolvere il caso di specie.

Può anche darsi che in una stessa sentenza ci siano più pronunce, per cui si deve preparare una massima per ogni pronuncia, e quindi enucleare dalla sentenza i vari punti fondamentali ed esaminare in che modo il giudice che ha redatto la motivazione, ha applicato il diritto a quel fatto.

Ora, tutto questo, detto così, può apparire astratto ed allora ho ritenuto opportuno applicare queste cose ad una pronuncia concreta.

**4. Massimazione della sentenza della Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 11 giugno 2002, n. 623 (Filippi Anna c. il quotidiano Il Secolo XIX), pubblicata di seguito (sub II).**

Riassumo il fatto brevemente. Il quotidiano Il Secolo XIX pubblica la notizia di un convegno, che si era svolto a Chioggia, di collaboratrici familiari di sacerdoti (le c.d. perpetue) e riferisce il fatto nella parte scritta dell'articolo. Per illustrare visivamente l'articolo ritiene opportuno affiancarvi una fotografia che riproduce l'immagine di una signora che sta parlando con un prete. Senonché la fotografia non era stata scattata a Chioggia in occasione del convegno, ma era stata scattata, all'insaputa degli interessati, in una piazza di Genova, davanti ad una chiesa e raffigurava una signora (la signora Filippi) che parlava con un sacerdote. La signora Filippi, venuta a conoscenza di questa pubblicazione, si è risentita e ha convenuto in giudizio la società editrice del giornale per far dichiarare che la pubblicazione era illecita e per ottenere il risarcimento del danno.

Il giudice di primo grado, Tribunale di Genova, 14 dicembre 1999, RG. 12413/99, (sentenza pubblicata anch'essa di seguito a questa nota (sub I) respinge la domanda, ritenendo che il fatto così come si presentava (ossia la pubblicazione della foto, nel contesto di quell'articolo di giornale) non era lesivo di alcuno dei diritti della signora e quindi non dava luogo a risarcimento di danno.

La signora Filippi propone appello davanti alla Corte d'Appello ed ecco la sentenza che dobbiamo esaminare.

La Corte di Appello ritiene che sotto alcuni profili la domanda sia fondata.

E qui leggiamo i "motivi della decisione".

La sentenza espone i motivi di doglianza dell'appellante, il quale lamenta il mancato accoglimento (in primo grado) della domanda e la lesione del diritto della personalità sotto vari profili:

- a) lesione dell'onore e della reputazione;
- b) lesione del diritto all'identità personale;
- c) lesione del diritto alla riservatezza;
- d) lesione del diritto all'immagine.

La Corte dice subito che qui non è possibile ravvisare una lesione dell'onore e della reputazione perché la fotografia raffigurante un colloquio in una pubblica via a debita distanza tra una signora e un prete non ha nulla di lesivo, né dal punto di vista dell'onore, né dal punto di vista della reputazione: non c'è nulla di malizioso in questo atteggiamento, quindi la domanda sotto questo primo profilo è infondata.

Rinveniamo qui la prima applicazione di un principio di diritto che possiamo riassumere con poche parole: non può considerarsi lesivo della dignità della persona la pubblicazione del ritratto di una donna a colloquio con un prete davanti ad una chiesa sulla pubblica via.

La norma che viene in considerazione (o principio di diritto applicato) è quella dell'art. 10 del codice civile che riguarda la pubblicazione dell'immagine altrui e degli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore che contempla anche il diritto alla propria immagine.

*Una prima massima potrebbe essere questa, che è un sunto di questo primo aspetto della decisione: Non costituisce lesione della dignità della persona la pubbli-*

*cazione di un ritratto di una donna a colloquio con un sacerdote davanti ad una chiesa sulla pubblica via.*

Ecco qui il fatto calato nella fattispecie legale, come dicevo all'inizio. Questa commistione del fatto e della fattispecie, questa decisione della controversia di fatto sulla base di una norma di legge costituisce il principio giuridico applicato (applicazione del principio al fatto).

La sentenza prosegue con un discorso complicato che forse non è il caso di ripercorrere, ma subito dopo fa una seconda affermazione: e cioè dice: bisogna verificare se ricorre una esigenza sociale connessa al diritto di cronaca.

Come sapete, gli articoli di legge citati consentono la pubblicazione della immagine di una persona anche senza il suo consenso se questa pubblicazione è collegata alla cronaca di un avvenimento che ha avuto eco pubblica e a cui la persona ha partecipato.

Dice la Corte di Appello: dobbiamo esaminare se la raffigurazione, così come è avvenuta, di quella persona era connessa e dipendeva dal diritto di cronaca, dal diritto di informazione. La Corte esclude questa connessione fra pubblicazione dell'immagine e diritto di cronaca perché: 1) il fatto era avvenuto a Chioggia, mentre la foto era stata scattata a Genova; 2) al fatto era rimasta estranea quella persona, che non aveva partecipato a quella manifestazione pubblica (che avrebbe giustificato la pubblicazione della sua immagine). Se si fosse trattata di una partecipante al convegno la pubblicazione sarebbe stata lecita, ma la persona raffigurata nella foto non aveva partecipato al convegno e quindi la pubblicazione della sua immagine non era lecita.

*Quindi possiamo ricavare una seconda massima: viola il diritto della personalità, e perciò è illecita, la pubblicazione del ritratto di una persona se non è giustificato dal diritto di cronaca.*

Il terzo profilo è quello del diritto all'immagine, inteso non tanto come figura fisica, quanto come figura morale, cioè come connotazione della propria identità sociale, politica, professionale, che è un profilo connesso ma distinto.

La Corte esamina se la pubblicazione della foto di quella persona collegata alla notizia del convegno (facendo apparire la persona come partecipante al convegno) e, quindi, come collaboratrice domestica, ha alterato la connotazione della personalità di questa signora.

La Corte dà una risposta positiva: questa pubblicazione della fotografia fornisce una falsa connotazione sociale della persona. E sotto questo ulteriore profilo è ancora illecita.

*Ecco la terza massima: è illecita la pubblicazione del ritratto di una persona che fornisca una falsa connotazione sociale o morale o politica di una persona.*

Quarto profilo: la pubblicazione del ritratto di una persona che non sia giustificata da esigenze di cronaca, dalla partecipazione ad una manifestazione pubblica, ad una cerimonia pubblica, o non giustificata dalla notorietà della persona, deve avvenire solo con il consenso della persona. In caso contrario, viene violato il suo diritto alla riservatezza (c.d. *privacy*).

Indubbiamente, in questo caso il consenso della persona non c'era stato. La foto fu scattata a sua insaputa e pubblicata a sua insaputa. Ora, poiché la persona non aveva una notorietà tale da giustificare la pubblicazione, non essendo né una diva, né un ministro in carica o altra personalità di rilievo pubblico

e neppure aveva partecipato ad alcuna cerimonia pubblica che giustificasse la diffusione della foto, occorre il suo consenso. La mancata prestazione del consenso costituisce violazione del diritto alla riservatezza.

**Quindi la quarta massima può essere redatta in questi termini: viola il diritto della personalità, sotto il profilo della riservatezza, la pubblicazione dell'immagine di una persona che non aveva dato il proprio consenso.**

Riassuntivamente la Corte d'Appello riconosce fondata la domanda dell'appellante sotto questi profili: 1) mancata giustificazione della pubblicazione sotto il profilo del diritto di cronaca; 2) mancata giustificazione della pubblicazione in quanto dà una falsa connotazione sociale della persona stessa (diritto ad essere considerati per quello che si è effettivamente); 3) lesione del diritto alla riservatezza.

Al contrario non riconosce fondata la domanda attinente alla lesione dell'onore e della reputazione.

Ma vi dicevo all'inizio che la massima deve essere stringata, deve essere concisa, deve sapere coniugare la completezza con la concisione. Ecco allora che sarebbe opportuno stringere un po' e, *per i tre motivi accolti, fare una unica massima: viola il diritto della personalità considerato nel suo complesso ed è perciò illecita la pubblicazione del ritratto di una persona se non è giustificata dal diritto di cronaca, se fornisce di quella persona una falsa connotazione sociale, se lede il diritto alla riservatezza.*

Ultimo aspetto che ha dovuto esaminare la Corte è quello del diritto al risarcimento del danno.

Dopo aver stabilito la illiceità di questo comportamento, bisognava esaminare, ai sensi dell'art. 2043 c.c., se era un fatto ingiusto che obbligasse al risarcimento del danno, con l'ulteriore aspetto della sua quantificazione.

La Corte d'Appello fa un lungo discorso, distinguendo tra danno-evento e danno-conseguenza.

Questa distinzione personalmente non mi trova concorde, tuttavia molta parte della dottrina l'ha fatta propria e parte della giurisprudenza -di merito e di legittimità- l'ha adottato. In sostanza si ritiene risarcibile il danno-evento (cioè il semplice fatto della illiceità) anche se non ha avuto risvolti pregiudizievoli per la persona che ne è rimasta vittima.

Dice la Corte: "questa violazione costituisce un danno ingiusto perché è un fatto illecito e come tale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dà diritto al danneggiato al risarcimento del danno anche se questo pregiudizio non è patrimonialmente valutabile di per sé".

Come si possa stabilire quale sia il danno patrimoniale subito dalla signora Filippi per la pubblicazione della foto è cosa a me oscura. Tuttavia la Corte ha ritenuto che il fatto ingiusto, pur non avendo avuto risvolti patrimoniali, deve avere una sua patrimonialità.

Esclude il risarcimento sotto il profilo del danno morale perché il danno morale ha applicazione molto ristretta e rigorosa (quando il fatto costituisce reato, ad esempio).

***I giudici stabiliscono in una certa quantità di denaro il danno patrimoniale risarcibile. Le parole per esprimere questo principio potrebbero essere le seguenti: tale violazione implica un danno ingiusto e risarcibile anche se non abbia prodotto un danno patrimonialmente valutabile.***

Sulla rivista Giurisprudenza di merito, questa sentenza della Corte di Appello sarà pubblicata con la seguente massima:

***Viola il diritto della persona garantito dalla costituzione e dà luogo pertanto al risarcimento del danno ai sensi degli artt. 10 e 2043 c.c la pubblicazione dell'immagine di una persona senza il suo consenso e in circostanze nelle quali non sia ravvisabile un apprezzabile interesse sociale alla diffusione dell'immagine e la stessa avvenga in un contesto idoneo a travisare l'identità del soggetto rappresentato.***

#### **5. Formulazione del sommario delle massime, cd. "neretto" o "singhiozzo".**

Il sommario di ogni massima è costituito dal sunto della massima stessa.

La prima parola di esso deve indicare la materia a cui la massima si riferisce e la nostra Rivista ha scelto di utilizzare la voce che è usata nel Repertorio de Il Foro italiano.

Seguono poi altre parole o espressioni separate fra loro da linee: se possibile vanno usati sostantivi astratti. Il sommario è bene che termini in modo univoco (es. sussistenza, necessità, criteri applicabili, legittimità, configurabilità, ammissibilità, limiti, esclusione etc.).

Quando si annoverano più massime di seguito, che si riferiscano a una stessa materia, si può, di regola, formare per esse un unico sommario, preceduto dalla parola indicante la materia, ma se le massime sono nettamente distinte è bene che ciascuna di esse abbia un proprio sommario, sempre preceduto dalla parola indicante la materia.

#### **6. Conclusioni.**

In conclusione possiamo dire che le affermazioni di una sentenza sono applicazioni di una legge, che è stata interpretata. Quasi mai nella realtà vi è una perfetta corrispondenza tra fatto concreto e norma di legge.

La norma di legge deve essere applicata al fatto, adeguando la norma al caso di specie. L'interpretazione delle norme da parte del giudice ha sempre, come ben sapete, un ché di soggettivo, può corrispondere ad una convinzione dottrinale, a una convinzione personale, ad un certo tipo di educazione giuridica ricevuta, ad una certa scuola di pensiero. Molto spesso l'interpretazione può risultare opinabile e il massimatore può trovarsi nella condizione di non condividere affatto quello che ha stabilito il giudice, il modo in cui ha interpretato la legge e il modo in cui l'ha applicata alla fattispecie concreta. Ma attenzione: il massimatore deve fare forza su se stesso e annichilirsi di fronte alla sentenza, sforzandosi di riportare fedelmente il pensiero espresso dai giudici.

L'orientamento giurisprudenziale non è quello che scaturisce dalle convinzioni di chi massima, ma quello che scaturisce dalle espressioni utilizzate dal giudice nella sentenza, che poi è quello che serve all'operatore del diritto.

Quando l'avvocato legge una rivista vuole sapere cosa e come pensano i giudici su di una determinata questione di diritto, in modo da poter adeguare le proprie difese a quel determinato orientamento, altrimenti viene fuorviato.

Poiché la nostra Rivista (nella maggior parte) pubblica massime di decisioni di merito senza riportare il testo integrale della sentenza, è opportuno dare notizia anche del caso concreto a cui la tesi generica è stata applicata. A tal fine si può fare seguire alla massima, tra parentesi, la fattispecie concreta di applicazione con la formula: nella specie.

Nella sentenza in cui non viene enunciata una precisa tesi

giuridica, che possa essere distaccata dal caso specifico e generalizzata, anche la massima deve essere formulata con attinenza al caso specifico.

## I

Tribunale di Genova, 14 dicembre 1999, RG 12413/99-Giudice Unico Marando - Filippi (Avv. Barabino) c. Soc. Ediz. e pubbl. S.p.a. (Avv. Liconti).

**PERSONA fisica e diritti della personalità - diritto all'immagine - danno alla vita di relazione - necessità di prova.**

**PERSONA fisica e diritti della personalità - diritto all'immagine - pubblicazione di fotografia ripresa in luogo pubblico - assenza del consenso - liceità in mancanza di lesione di onore e reputazione, identità personale o riservatezza e in assenza di sfruttamento commerciale - fattispecie.**

*La domanda di risarcimento del danno alla vita di relazione - nell'ipotesi di pubblicazione dell'immagine senza il consenso dell'interessato - dev'essere supportata da un'adeguata dimostrazione circa la sussistenza di tale pregiudizio: prova che appare presupposto indispensabile affinché il giudice possa procedere alla valutazione equitativa ex art. 1226 c.c.*

*Il diritto all'immagine riceve tutela attraverso la salvaguardia dell'onore e della reputazione, o dell'identità personale o della riservatezza, e del diritto, di norma per le persone note, di esclusivo sfruttamento commerciale da parte del titolare. Nessuna protezione può l'essere richiesta quando o non si riscontra lesione di uno degli accennati beni, o comunque il diritto all'immagine deve cedere di fronte alla prioritaria esigenza di informazione e cronaca. (Fattispecie relativa alla pubblicazione di una fotografia ripresa in luogo pubblico, di una assistente del clero a colloquio con un sacerdote, ed utilizzata quale illustrazione di un articolo giornalistico riguardante un Convegno della categoria cui apparteneva la donna ritratta).*

**Fatto.**

Con citazione notificata il 14 marzo 1993 l'attrice lamentava che Il Secolo XIX del 21 maggio 1992 aveva pubblicato a p. 10 l'articolo «Non chiamatemi più perpetua» con accanto una fotografia in cui appariva un sacerdote di schiena e la stessa Filippi atteggiata in modo malizioso. Da qui l'abusivo utilizzo della propria immagine, per mancata prestazione del consenso, neppure implicito, con successive molestie telefoniche e danni alla vita di relazione soprattutto perché, quale dipendente dello stato, l'attrice svolgeva attività sindacale.

Si costituiva in giudizio la SEP opponendo, da un lato che le caratteristiche e le circostanze della pubblicazione fanno dubitare della necessità del consenso della persona raffigurata; dall'altro, che nessuna lesione o dequalificazione può discendere all'attrice dal suo accostamento ad un sacerdote, dalla foto in sé, dal contenuto dell'articolo e dall'abbinamento con esso dell'immagine stessa. Infine, gli eventuali episodi di molestie telefoniche non potrebbero comunque ricadere nella sfera di responsabilità della SEP.

In corso di causa l'attrice chiedeva ammissione di prove intese a dimostrare le sopra accennate molestie, lo svolgimento di attività sindacale e il fatto negativo della mancata prestazione del consenso. Ma il G.I., ritenendo la causa sufficientemente istruita, l'ha rimessa a sentenza dopo la precisazione delle conclusioni, nelle quali l'attrice ha richiamato i propri capitoli di prova. La convenuta ha depositato comparsa conclusionale; l'attrice solo note di replica alla stessa.

**Diritto.**

La fotografia oggetto della causa corredata un articolo relativo al Convegno annuale triveneto delle assistenti domestiche dei sacerdoti, svoltosi in quei giorni a Chi oggi a con la partecipazione di 350 rappresentanti delle oltre seimila interessate. L'attrice, adducendo la violazione dell'art. 10 c.c. per il mancato consenso alla pubblicazione della sua foto, che la ritrae in una pubblica via con un sacerdote di spalle e sullo sfondo una chiesa, chiede il risarcimento dei danni alla vita di relazione da liquidarsi in via equitativa.

In sede di conclusionale, la convenuta società editrice fonda sostanzialmente le proprie difese sull'inesistenza dell'illecito e sulla mancanza assoluta di danno. Esclude, infatti, con riguardo alla condotta colposa, la necessità del consenso alla luce degli artt. 96 e 97 della I. 22 aprile 1941 n. 633 (diritto d'autore) che legittimano la pubblicazione in quanto relativa ad un fatto svoltosi in pubblico. Con riguardo al danno, nega poi la SEP che l'abbinamento della foto con l'articolo sulle collaboratrici dei sacerdoti possa aver leso alcun diritto della Filippi, che in ogni caso non ha provato l'esistenza di effettive e concrete ragioni di pregiudizio, mentre le asserite molestie telefoniche traggono origine da cause diverse, com'è dimostrato dal fatto che i pretesi molestatori già conoscevano l'attrice ed il suo numero di telefono.

Nelle sue note di replica (unico atto difensivo dopo la citazione) l'attrice nega, nell'ipotesi, sia la prevalenza del diritto di cronaca sul diritto all'identità, sia ogni ipotesi di consenso tacito, adducendo una interpretazione restrittiva delle eccezioni previste dal citato art. 97 e tassativamente elencate. Sul piano indennitario, l'attrice si duole di aver chiesto inutilmente al Giudice i necessari mezzi istruttori, ricordando che la divulgazione non autorizzata dell'immagine impone l'obbligo del risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c. Alla fine, la Filippi integra la propria linea difensiva denunciando la lesione dell'onore e della reputazione per l'accostamento della foto ad un articolo contenente apprezzamenti poco lusinghieri sull'asserita evoluzione del costume e sui maggiori rapporti liberi tra le perpetue ed i sacerdoti dalle medesime assistiti. La complessità (qui piuttosto trascurata) del tema sottoposto al Tribunale abbraccia sia il rapporto tra diritto all'informazione e diritti della personalità, sia il problema della individuazione e riconoscibilità dei danni nella specifica materia con riguardo alla tipologia ravvisabile nel nostro ordinamento per effetto della ricostruzione operata dalla giurisprudenza dopo la ripercussione della figura del danno alla salute sull'intero sistema della responsabilità. Poiché siffatta questione appare decisiva ai fini della controversia, il tribunale ritiene opportuno posporre l'antecedente logico della responsabilità. Il preteso danno alla vita di relazione dell'attrice, della quale non va dimenticato il ruolo di sindacalista che comporta normalmente un'attitudine ai moderni rapporti con varie categorie di soggetti ed alla trattazione dei temi connessi con le conquiste sociali ed il progresso delle classi lavoratrici, non è stato per nulla dimostrato nella sua insorgenza, che si pone indispensabile presupposto perché il giudice possa procedere alla valutazione equitativa ex art. 1226 c.c. (v. Cass. 4 febbraio 1997, n. 1026). Né un tale danno potrebbe consistere nelle presunte molestie telefoniche, in ogni caso non necessariamente riferibili ad una foto priva delle generalità e del numero di telefono della donna, che dunque doveva essere già conosciuta per diverse e indipendenti ragioni. Per altro, l'accreditamento della nuova categoria di danno alla persona «d. biologico», o *rectius* « danno alla salute » ha portato alla scomparsa (per assorbimento) delle varie specie di danno prima

individuata dalla giurisprudenza, come il pregiudizio estetico, alla sfera sessuale, alla capacità lavorativa generica ed appunto alla *vita di relazione* (in ordine alla quale v. Cass. 16 aprile 1996 n. 3564; Cass. 2 maggio 1996 n. 4909; Cass. 13 settembre 1996 n. 8260) in quanto legate ad una lesione psicofisica. Anche a voler riconoscere la necessità, per le ampie incertezze tuttora esistenti, di ripensare in modo nuovo il problema del danno nella materia di diritti della personalità diversi da quello alla salute, dove potrebbe riacquistare dignità di categoria autonoma il danno alla «vita di relazione» (senza doverlo includere, contro la sua stessa natura, nel danno patrimoniale: Trib. Roma, 29 marzo 1993 e Trib. Firenze, 13 maggio 1996; o giungere a considerare danno biologico « il turbamento della vita di relazione derivante dalla lesione della riservatezza o dell'immagine »: App. Trieste, 13 gennaio 1993); non va dimenticato l'obbligo del soggetto di provare che il fatto illecito « incide negativamente sull'esplicazione di attività diverse da quella lavorativa normale, come le attività sociali e quelle ricreative (cosiddetto danno alla vita di relazione)» (Cass., 16 settembre 1996 n. 8287; Cass., 22 febbraio 1995 n. 1955; Cass., 5 novembre 1994 n. 9170).

Sorte migliore non merita la richiesta, anch'essa sfornita del minimo supporto probatorio, del danno fondato sull'art. 2043 c.c. e quindi di carattere patrimoniale. Nelle fatti specie decise da Cass. n. 1503/1993 e Cass. n. 4031/1991 citate dall'attrice (alle quali si può aggiungere Cass., 12 maggio 1991 n. 4785) si trattava di divulgazione dell'immagine di una persona *notoria*, non per esigenze di generale informazione, ma per *fini pubblicitari*, con l'innegabile diritto al risarcimento del danno patrimoniale riconosciuto in via presuntiva « per la perdita economica consistente nel non poter più offrire l'uso del proprio ritratto per tale scopo, relativamente a prodotti o servizi analoghi, o nella difficoltà della migliore commercializzazione della sua immagine con riferimento a prodotti o servizi del tutto diversi ». Infine, per quanto concerne il c.d. «morale» di cui all'art. 2059 c.c., comunque non specificamente richiesto dall'attrice, questo Tribunale ritiene di aderire all'insegnamento tradizionale che preclude il risarcimento in assenza di reato, anche con specifico riguardo alla lesione del diritto all'immagine (Cass., 10 novembre 1979 n. 5790; Trib. Firenze, 13 maggio 1996). La Corte di legittimità ha ribadito ancora il principio a proposito della tutela del diritto al nome precisando che, ai fini dell'azione risarcitoria, devono sussistere i requisiti soggettivi ed oggettivi dell'illecito aquiliano, *ex artt.* 2043 ss. c.c., sicché non solo è necessaria l'esistenza di un pregiudizio effettivo, ma questo, se non ha carattere patrimoniale, è risarcibile, ai sensi dell'art. 2059 c.c., soltanto ove nella condotta dell'indebito utilizzatore sia configurabile un illecito penalmente sanzionato (Cass., 5 settembre 1994 n. 8081; Cass., 7 marzo 1991 n. 2426). Nessun elemento di reato presenta la fattispecie in esame, una volta escluso, come fra poco si vedrà, che possa emergere una lesione dell'onore e della reputazione (art. 595 c.c.).

Se la mancanza della prova del danno è già sufficiente per il rigetto della domanda, non può tacersi che l'addotta riproduzione dell'immagine non appare nella specie caratterizzata da anti-giuridicità.

Dagli artt. 10 c.c. e 96-97 l. 633/1941 (diritto di autore) si evince, nonostante la riconosciuta improprietà del linguaggio, il divieto di pubblicare o porre in commercio l'immagine altrui quando manchi il consenso dell'interessato, salvo che la riproduzione sia giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici didattici o culturali, ovvero sia collegata a

fatti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Persiste, comunque, il suddetto divieto allorché la pubblicazione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore (o reputazione e decoro) della persona stessa.

Il tentativo di inquadramento sistematico del diritto all'immagine sfocia nei tre noti indirizzi che portano a considerarlo come una manifestazione del diritto alla *riservatezza*, o all'*identità personale* o all'onore e reputazione. In realtà, il contenuto tipico e generalizzato della tutela posta dall'art. 10 c.c. si specifica nella non conoscenza altrui della propria immagine, nella riservatezza delle proprie vicende personali, cui può aggiungersi (a parte la violazione del diritto, patrimoniale, di utilizzazione economica dell'immagine) una concomitante lesione dell'identità ovvero dell'onore e reputazione.

Avuto riguardo ai beni da ultimo menzionati: ai quali pure si riferisce l'attrice, la doglianza della Filippi non si ritiene giustificata né per la foto in sé stessa, né per il suo accostamento all'articolo giornalistico. La pubblicazione riguarda una donna (senza indicazione di generalità, si ripete) in atteggiamento di seria conversazione con un sacerdote, a distanza non ravvicinata, all'aperto e nei pressi di una chiesa, quindi propone un'immagine che non può considerarsi lesiva della dignità della persona (si veda in proposito, a solo titolo di riflessione, l'art. 8 del codice deontologico dei giornalisti approvato nel 1998). Nell'attiguo resoconto, poi, sul convegno annuale triestino delle assistenti del clero (con accanto altro titolo di carattere religioso, sulla vita del cardinale Colombo deceduto il giorno prima) sono evidenziati, con molta serenità, correttezza ed obiettività anche espositiva, i problemi della categoria, le aspettative sindacali, la caduta dell'anacronistico limite minimo di età e la presa di coscienza circa il moderno ruolo delle assistenti, che le porta a pubblicare una propria rivista, a respingere l'appellativo di «perpetua», ad occuparsi anche di problemi extradomestici (consiglio pastorale, gruppi di preghiera, catechesi, associazioni di volontariato) e a rivendicare il diritto alla pensione «(ci stiamo muovendo per essere riconosciute dalla chiesa come persone che svolgono un ruolo al suo interno)». I fatti esposti e la foto che li accompagna sono lungi dal menomare la personalità della donna ivi ritratta, che assurge a simbolo della categoria femminile impegnata nella collaborazione con il clero come documentato nell'articolo. Per fare un esempio, non dissimile si presenterebbe il caso di una foto sulla pubblica via che ritraesse, vicino ad un palazzo con il cornicione pericolante ed isolato, un uomo (individuato poi in un ingegnere) a colloquio con i Vigili del fuoco accanto ad un articolo sui pericoli di crollo delle abitazioni e sulle iniziative di prevenzione allo studio.

Ben diverse le circostanze che hanno talora indotto i Giudici a riscontrare, nell'associazione tra foto e servizio giornalistico, una lesione della reputazione delle persone ritratte ed ingiustificatamente accostate a situazioni di chiara illegalità: ad es., fotografia di due studentesse straniere (regolarmente residenti del nostro Paese) a corredo di un articolo sull'immigrazione clandestina (Pret. Torino, 13 giugno 1990); o persone inserite, a loro insaputa ed in modo del tutto estraneo, in un servizio televisivo sulla prostituzione (Trib. Roma, 24 giugno 1993). Al contrario, dunque, di quanto addotto dall'attrice, che per le sue accennate mansioni collaterali dovrebbe essere sensibile a questo genere di tematiche, la figura femminile, distaccatasi dal vecchio bigottismo d'altri tempi (da cui il rifiuto della qualifica di «perpetua»), ne esce rafforzata ed è appunto questo il significato della frase delle partecipanti (e non dell'articolaista) « i sacerdoti hanno fatto notevoli passi avanti nella gestione del femminile », dove è chiaro il riferimento al-

l'evoluzione del pensiero e dei rapporti della Chiesa con il mondo laico, come poi ribadito dalla chiusura dell'articolo che riporta il parere delle « familiari » sul dibattuto problema del sacerdozio femminile. Appartiene ad una libera ed immotivata (quando non addirittura maliziosa) interpretazione dell'attrice il riscontro di « apprezzamenti poco lusinghieri sui maggiori rapporti liberi fra perpetue e sacerdoti » ed in genere la negativa valutazione dell'articolo, carico invece di significati moderni e positivi, come in precedenza indicati, ai quali si omologa la fotografia che, già di per sé sola, e cioè ove non servisse ad illustrare il fatto di cronaca com'è nella specie, attesta un episodio che non può certo destare sensazione in una moderna città europea qual è Genova, in epoca di avanzata civiltà, di evoluzione dei costumi e di rilevante emancipazione femminile (che porta le donne a svolgere qualunque lavoro secolare dell'uomo).

Esclusa l'illiceità del fatto *sub specie honoris*, ritiene il Tribunale che neppure risulti intaccato il diritto all'identità personale, a cui accenna molto fuggacemente l'attrice nella sua difesa, non ricorrendo i requisiti individuati dalla giurisprudenza, come l'alterazione ed il travisamento della propria personalità individuale (patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, professionale, ecc.) esistente in un dato momento storico.

Agli stessi risultati si deve giungere anche sotto il profilo della riservatezza, considerato che la foto è stata presa in un luogo pubblico, dove cioè l'attrice era già esposta agli sguardi di una generalità di persone, e senza riportare i suoi dati personali, mentre rimangono escluse dalla produzione e divulgazione solo le immagini che attengono alla sfera intima della vita privata e le riprese cui il soggetto si sia sottoposto per scopi propri (Cass., 10 giugno 1997 n. 5175).

Se può dubitarsi che il dialogo tra la donna ed il sacerdote abbia quella rilevanza per la collettività (v. Cass., 5 aprile 1978 n. 1557) da qualificarlo come « fatto svoltosi in pubblico » ai sensi dell'art. 97 cit., occorre considerare che la norma parla anche di « fatti o avvenimenti di interesse pubblico », con i quali l'immagine risulti collegata. Il termine « pubblico » va inteso in una accezione più generale, comprensiva di ogni esigenza di carattere « collettivo » (per il riconoscimento di entrambe le ipotesi v. Cass., 12 maggio 1991 n. 4785), e quindi riferibile non soltanto alla generalità assoluta dei consociati, ma pure ad una ben individuata ed ampia categoria di persone (come il clero e le assistenti del medesimo), che rappresentano una collettività unita da interessi rilevanti per il nostro ordinamento. In tal guisa, la stretta funzionalità della foto rispetto al testo dell'articolo, perché intesa a richiamare con una raffigurazione emblematica l'attenzione del lettore frettoloso e distratto su un argomento improntato ad un certo interesse sociale (non si dimentichi che la religione cattolica è propria della stragrande maggioranza degli italiani e che nel nostro Paese ha sede la massima istituzione di questa Chiesa, verso la quale le altre confessioni sono considerate dalla costituzione non « uguali » ma « ugualmente libere »), e la già indicata valenza positiva del resoconto sulla evoluzione del ruolo e dei diritti delle « familiari del clero », giustificano pienamente la pubblicazione dell'immagine che non può rimanere avulsa dal contesto dell'interesse connaturato al fatto di cronaca.

Posto dunque che non risulta violato il diritto all'immagine, nelle sue tre indicate diramazioni, si rileva, per sola completezza, come in ogni caso il giusto diritto di cronaca toglierebbe, nella specie, ogni anti giuridicità alla condotta della SEP, rendendo legittima la pubblicazione della foto integrativa dell'articolo.

Nonostante la profonda diversità della situazione che si prospettava all'epoca della l. 633/1941, quando il diritto di informazione non aveva il rilievo, l'importanza, l'autonomia poi riconosciuti dalla moderna democrazia, di cui costituisce un pilastro indispensabile, era tuttavia sentito il bisogno che la comunità venisse a conoscenza degli avvenimenti pubblici nonostante il coinvolgimento negli stessi di persone estranee. Ben- ché in forma embrionale (comma 1 dell'art. 97 cit.), si attestava così la prevalenza dell'informazione sul diritto all'immagine (salvo che si verificasse pregiudizio all'onore, reputazione o decoro della persona ritratta: comma 2 dell'art. 97 cit.), come più esplicitamente doveva poi riconoscersi nei decenni successivi in virtù del principio dell'art. 21 Cost., delle acquisizioni giurisprudenziali e delle conferme del legislatore (si veda da ultimo la l. 675/96-sul « trattamento dei dati personali » - c.d. *privacy* - che regola uno degli aspetti del diritto alla riservatezza ed all'art. 25, come modificato dal d.lgs. n. 171/ 1998, stabilisce quanto segue: « Le disposizioni... non si applicano quando il trattamento dei dati... è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità. Il giornalista rispetta i limiti del diritto di cronaca... »).

Anche la preferenza per il bene dell'onore è stata sottoposta ad un'attenta revisione perché si inserisce nel vasto tema del conflitto che può insorgere fra il diritto appunto dell'informazione e i diritti della personalità. Il contrasto vede la contrapposizione di prerogative che sono tutte quante oggetto di protezione costituzionale, per la riconducibilità dei secondi all'art. 2 Costo e per la espressa previsione nell'art. 21 Costo del diritto alla manifestazione del pensiero (libertà di stampa, diritto di cronaca, di critica, di satira, ecc.).

Senza dubbio l'attività dei *media* non può rimanere *legibus saluta*, per la profonda influenza che esercitano sulla comunità, assumendo sempre maggior rilievo economico, sociale e politico, fino a condizionare la formazione della pubblica opinione, il consenso politico ed il mercato, in un « villaggio globale » caratterizzato dalla velocità delle comunicazioni, dall'informatica e dalla erosione della riservatezza. In quest'ottica, non è sfuggito ad una puntuale delimitazione della sua sfera di legittimità il diritto di cronaca, per il quale la giurisprudenza ha codificato, allo scopo di risolvere appunto l'accennato conflitto fra beni di pari livello, la regola che richiede la simultanea esistenza di tre requisiti: verità del fatto narrato, utilità sociale dell'informazione, correttezza espositiva. Per le motivazioni in precedenza enunciate nella disamina del « pezzo » giornalistico, tutti gli indicati caratteri sono riscontrabili nel testo della cronaca del convegno triveneto, integrato dalla fotografia in questione che ne costituisce un significativo supporto e rientra, in questo caso, nella vera e propria attività redazionale (v. sul punto Trib. Milano, 2 marzo 1995). Quando una fotografia riprodotta su un quotidiano ha lo scopo di richiamare o evidenziare, con la sintesi propria dell'immagine, il testo di un articolo, diventa parte della narrazione ed oggetto dell'attività di cronaca giornalistica con i limiti e le prerogative della stessa.

La prevalenza del diritto di cronaca, dichiarata nei confronti della tutela dell'onore e della reputazione, in presenza dei tre presupposti prima accennati, a maggior ragione è legittima con riguardo al diritto all'immagine quando l'uso della stessa ai fini del lavoro giornalistico non comporta alcuna lesione di altri beni né del diritto patrimoniale alla esclusiva utilizzazione economica della propria figura.

In definitiva, il diritto all'immagine riceve tutela attraverso la salvaguardia dell'onore e della reputazione, o dell'identità

personale o della riservatezza, e del diritto, di nonna per le persone note, di esclusivo sfruttamento commerciale da parte del titolare. Nessuna protezione può essere richiesta quando, o non si riscontra lesione di uno degli accennati beni, o comunque il diritto all'immagine deve cedere di fronte alla prioritaria esigenza di informazione e cronaca.

L'assenza di danno, ed in ogni caso di responsabilità, impedisce che la domanda di Filippi Anna possa trovare accoglimento. Le spese dovrebbero seguire la soccombenza, ma giusti motivi, in particolare la delicatezza e complessità della fattispecie, rendono equa la, totale compensazione. (*Omissis*).

## II

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 11 giugno 2002, n. 623 - Pres. Bonetto - Rel. Pagliari - Filippi (Avv. Barabino) c. Soc. Ediz. e pubbl. S.p.a. (Avv.ti Liconti e Galliano).

### **PERSONA fisica e diritti della personalità - diritto all'immagine - pubblicazione di fotografia ripresa in luogo pubblico - assenza del consenso - danno alla vita di relazione - esclusione.**

(Art. 10 c.c. e artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore)

### **PERSONA fisica e diritti della personalità - diritto all'immagine - pubblicazione di fotografia ripresa in luogo pubblico - assenza del consenso - lesione del diritto della personalità - illiceità - obbligo di risarcimento del danno - sussistenza.**

(Artt. 10 e 2043 c.c. e artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore)

*Non costituisce lesione della dignità della persona la pubblicazione di un ritratto di una donna a colloquio con un sacerdote davanti ad una chiesa sulla pubblica via.*

*Viola il diritto della personalità considerato nel suo complesso ed è perciò illecita la pubblicazione del ritratto di una persona se non è giustificata da diritto di cronaca, se fornisce di quella persona una falsa connotazione sociale, se lede il diritto alla riservatezza. Tale violazione implica un danno ingiusto e risarcibile anche se non abbia prodotto un danno patrimonialmente valutabile.*

### **Conclusioni per l'appellante.**

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, previe le pronunce e le declaratorie tutte meglio viste, e in particolare previa ammissione dei sotto riprodotti capitoli di prova, in totale riforma, per i motivi tutti di cui al presente atto di appello, dell'impugnata sentenza resa dal Tribunale di Genova il 4/14.12.1999 n. 12413/99, dichiarare la responsabilità della SEP s.p.a. in ordine all'evento di danno di cui è causa e, conseguentemente, condannare la SEP s.p.a. al pagamento in favore dell'esponente della somma che risulterà in corso di causa e/o liquidata in via equitativa. In via istruttoria si insta per l'ammissione dei già dedotti capitoli di prova per interpellato e testi: 1) vero che la sig.ra Filippi Anna non ha mai prestato il proprio consenso alla pubblicazione della fotografica che la ritrae a fianco di un sacerdote nella via N. Bixio e con sfondo la Basilica di Carignano"; 2) vero che nella fotografia apparsa alla pag. 10 de "Il Secolo XIX" del 21.5.1992 che mi si rammostra ha riconosciuto e riconosco oggi la sig.ra Anna Filippi"; 3) vero che la signora Filippi svolge attività sindacale: 4) vero che successivamente alla pubblicazione della fotografia sul quotidiano "Il Secolo XIX" del 21.5.1992 l'utenza telefonica del nucleo familiare della signora Filippi è

stata fatta oggetto di numerose telefonate, diurne e notturne, dal contenuto ingiurioso nei confronti della Filippi stessa". Indica a teste: Porcedda Alberto, Peritore Vitale, Peritore Giuseppe, Minuvini Sonia, Cigna Carmelo, Bibolini Giulia, Anfossi Canchero Ileana, Antonini Franco. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

### **Conclusioni per l'appellata.**

Piaccia all'Ecc.ma Corte, contrariis reiectis, respingere siccome inammissibile ed infondato, l'appello proposto con atto notificato in data 26.1.2001 a mezzo Uff. Giud: Sara Calero dalla sig.ra Anna Filippi avverso la sentenza n. 12413/99 del tribunale di Genova per cui è causa; in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla SEP s.p.a., in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiarare la sig.ra Anna Filippi tenuta e condannarla all'integrale rifusione in favore della S.E.P. s.p.a. delle spese del giudizio di primo grado. Vinte le spese.

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato in data 14.3.1993 Filippi Anna conveniva in giudizio, davanti al tribunale di Genova, la S.E.P. s.p.a. quale società editrice del quotidiano "Il Secolo XIX", per sentirla condannare al risarcimento del danno patito a causa della pubblicazione di una fotografia apparsa su detto quotidiano che la ritraeva - secondo l'assunto dell'attrice - "in atteggiamento malizioso", accanto ad un sacerdote ed a corredo di un articolo intitolato "Non chiamatemi più perpetua" (relativo ad un convegno annuale delle assistenti domestiche dei sacerdoti svoltosi a Chioggia); l'attrice sosteneva che la pubblicazione di detta sua immagine, avvenuta senza il suo consenso, aveva provocato un grave pregiudizio alla sua vita di relazione, essendo stata fatta oggetto, successivamente e a causa di tale fotografia, di ripetute molestie telefoniche, anche in correlazione con la propria attività sindacale nella pubblica amministrazione.

Si costituiva la SEP s.p.a. e negava la lesività della pubblicazione che - sosteneva - non conteneva valenze negative di alcun tipo a danno dell'attrice.

All'esito dell'istruttoria (essenzialmente documentale) il tribunale, in composizione monocratica, rigettava la domanda sul rilievo che la pubblicazione non aveva comportato lesioni di beni fondamentali dell'attrice (onore, reputazione, riservatezza, identità personale o altro); compensava le spese di lite.

Appella ora la Filippi lamentando il mancato accoglimento della propria domanda: insiste nel sostenere, in particolare, che vi è stata lesione dell'onore e della reputazione, dell'identità personale, della riservatezza e, più in generale della immagine.

Resiste la SEP instando per il rigetto del gravame; in via di impugnazione incidentale, lamenta l'erronea compensazione delle spese di primo grado.

Esperiti gli adempimenti di rito ad opera del C.I. la causa è stata rimessa al Collegio per l'udienza del 21.5.2002 sulle conclusioni in epigrafe.

### **Motivi della decisione.**

La soluzione della presente vertenza involge la complessa e delicata tutela dei diritti della personalità. Si tratta, com'è noto, di diritti soggettivi assoluti, costituzionalmente garantiti (art. 2 Costituzione) che consentono al singolo di pretendere *erga omnes* l'astensione da comportamenti attualmente o potenzialmente pregiudizievoli di interessi attinenti la propria personalità.

L'appellante, nel lamentare il mancato accoglimento della domanda spiegata in primo grado, ripropone la tesi ivi avan-

zata denunciando la grave offesa dei diritti personalissimi della Filippi sotto vari profili, e segnatamente: a) lesione dell'onore e della reputazione; b) lesione del diritto alla identità personale; c) lesione del diritto alla riservatezza; d) lesione del diritto all'immagine.

Esaminando partitamente i singoli rilievi, ritiene la Corte che, quanto al primo di essi (offesa all'onorabilità), le determinazioni del primo Giudice vadano condivise: non pare, infatti, che la raffigurazione della donna (di cui peraltro non vengono fornite le generalità) a colloquio, a debita distanza, con un sacerdote sulla pubblica via e davanti ad una chiesa, possa considerarsi lesivo della dignità e della reputazione della persona. Né pare condivisibile l'assunto della Filippi di essere stata ritratta in atteggiamento "malizioso", poiché - a parte la non esemplare chiarezza dell'immagine - trattasi di interpretazione soggettiva che non pare suffragata da un esame sereno e non prevenuto dell'immagine stessa.

Più delicata e complessa è la valutazione in ordine agli altri profili di doglianza, per alcuni versi tra loro collegati e connotati da problematiche che, nel concreto, si intersecano e si sovrappongono. Partendo dal diritto all'immagine, giova ricordare che esso trova disciplina positiva nell'art. 10 del codice civile e negli artt. 96 e segg. della L. 22.4.1941 n. 633. Quest'ultima legge, anteriore alla Costituzione, regola più specificamente il diritto al ritratto, cioè la rappresentazione delle sembianze fisiche del soggetto, disponendo che esso non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso dell'interessato. Secondo l'art. 97 L. 633/1941 cit. si può prescindere dal consenso se la riproduzione è giustificata: 1) dalla notorietà della persona o dall'ufficio pubblico coperto; 2) da necessità di giustizia o di polizia, ovvero da scopi scientifici, didattici e culturali; 3) dal collegamento della riproduzione con fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico. Tralasciando le ipotesi legislative sub 1) e sub 2), che non riguardano il caso di specie, occorre verificare se sussistano le condizioni di cui al punto 3), cioè un'esigenza sociale connessa al diritto di cronaca e all'interesse generale all'informazione; ovviamente, in quest'ultimo caso, la raffigurazione diventa un elemento accessorio ma necessario al resoconto dei fatti narrati e la persona raffigurata non potrebbe invocare esigenze di privacy, proprio per aver partecipato a quei fatti. Orbene, nel caso in esame, la foto contestata, raffigurante il colloquio (o la semplice vicinanza) della donna con il sacerdote, è stata ripresa in una via di Genova, cioè in un contesto completamente avulso dall'avvenimento al quale è stata associata (convegno delle collaboratrici dei sacerdoti in Chioggia). Proprio questa mancanza di collegamento rende la pubblicazione illecita per difetto di consenso di cui al citato art. 97 L. 633/1941.

Ma la illiceità - ad avviso della Corte - non si è solo limitata al mero fatto tecnico-giuridico della mancanza di consenso. Occorre precisare, infatti, che il diritto all'immagine, come contemplato dall'art. 10 del C.C. e come disegnato dall'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, non si limita alla tutela del ritratto, ma si propone come un vero e proprio diritto della personalità, riconosciuto e tutelato anche se non vi sia stata violazione dell'onorabilità o della integrità morale. L'immagine, insomma, non si riduce alla rappresentazione delle fattezze fisiche, ma diventa l'espressione anche dei connotati morali, intellettuali e sociali che caratterizzano la persona rappresentata. In quest'ottica la fotografia contestata, tenuto conto del tenore dell'articolo cui è stata associata, appare idonea a fornire un'erronea e, per così dire, "infedele" rappresentazione della persona raffigurata, la quale potrebbe fa-

cilmente essere connotata per quello che non è, cioè una collaboratrice domestica di un sacerdote. Ed ecco allora che, tramite la lesione del diritto all'immagine, si viene a configurare una lesione del più generale diritto all'identità personale (cioè il diritto a non vedersi travisare la propria personalità individuale e la propria connotazione sociale), che, pur privo di specifici riferimenti normativi, ha trovato cittadinanza in dottrina e in giurisprudenza, sia di legittimità (cfr ad es. Cass. 22.6.1985 n. 3769, e più recentemente, Cass. 7.2.1998 n. 978), che di merito (C.A. Roma 24.5.1991, Soc. Messaggero c. Armonie); ma soprattutto ha visto la specifica affermazione da parte della Corte Costituzionale, la quale ha rilevato che "tra i diritti che formano il patrimonio irretrotrattabile della persona umana l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale" (così in motiv. Corte. Cost. 3.2.1994 n. 13).

Né può essere sottaciuto che spesso la menomazione del diritto all'immagine può comportare anche una lesione del diritto alla riservatezza. Il diritto al riserbo nei riguardi della propria immagine e del proprio aspetto fisico si traduce, in definitiva, in diritto alla non-conoscenza della propria immagine da parte della generalità degli estranei alla propria vita privata. E' appena il caso di ricordare che tale aspetto della riservatezza trova tutela nel nostro Ordinamento, che vieta appunto l'arbitraria diffusione della conoscenza di detta immagine.

In conclusione si può affermare l'illiceità della pubblicazione di che trattasi, per lesione dei diritti all'immagine, all'identità personale e alla riservatezza, complessivamente visti come aspetti singoli della tutela della persona umana e, come tali, da considerarsi "diritti omogenei, essendo unico il bene protetto" (così la decisione 10.5.2001 n. 6507 con la quale la Suprema Corte mostra di aderire in pieno alla c.d. prospettiva monistica dei diritti della personalità).

Si pone, a questo punto, il problema della esistenza, in subiecta materia, di un danno risarcibile, problema tuttora alquanto dibattuto, sia in dottrina che in giurisprudenza. Essendosi esclusa una specifica lesione dell'onorabilità o della reputazione non pare possibile inquadrare il pregiudizio lamentato nell'alveo del danno morale, poiché questo, almeno secondo l'opinione dominante, è risarcibile soltanto quando l'illecito che lo ha prodotto integra gli estremi di reato e negli altri casi previsti dalla legge, come recita l'art. 2059 c.c.

Questa Corte non ignora che alcuni autorevoli giuristi propugnano una rilettura di detta norma mediante estensione della sfera di risarcibilità del danno morale fino a comprendere anche le conseguenze dei fatti lesivi dei diritti della personalità; così come non manca chi ha cercato di ricomprendere il danno da offesa al diritto all'immagine nell'alveo del c.d. danno alla vita di relazione; parimenti si rinvergono decisioni di merito (ad es. Tribunale di Verona 26.2.1996; Tribunale di Firenze 7.12.1994) che hanno ritenuto sic et simpliciter risarcibile ex art. 2043 C.C. il danno all'immagine, quale lesione di un diritto della personalità, disponendo una liquidazione equitativa del quantum ed accettando un concetto di patrimonialità del danno che alcuni studiosi hanno considerato eccessivamente dilatata. Si tratta di sforzi sicuramente commendevoli (e sicuramente rivalutabili de iure condendo), ma che si adattano con difficoltà al diritto positivo vigente, tuttora ancorato alle tradizionali categorie di danno (patrimoniale e non patrimoniale, cui più recentemente si è aggiunto il danno biologico, che alcuni preferiscono definire come danno alla salute). Nuovi orizzonti sembra aprire, invece, la nuova concezione del c.d. danno esistenziale (di cui, secondo alcuni, il

danno biologico sarebbe una sottocategoria), riferibile ad ogni aggressione della qualità della vita, che prende le mosse da alcuni spunti già presenti nella notissima sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 14.7.1986, laddove si specifica che “l’art. 2043, correlato con l’art. 32 Cost., va, necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento non solo di danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana”. Peraltro, la maggior parte dei fautori della validità attuale di tale categoria e della compatibilità con il sistema giuridico vigente ritiene di poter legare la concreta possibilità di ristoro di tale tipo di danno ad una estensione dell’ambito della risarcibilità offerto dall’art. 2059 C.C. nel senso sopra accennato, richiamandosi all’esigenza costituzionale di riparare ogni compromissione della sfera della personalità.

In definitiva, però, si deve riconoscere che la categoria del danno esistenziale, pur se non specificamente prevista da norme positive, si è andata affermando con sempre maggior vigore nella giurisprudenza di merito, che ne ha ravvisato gli estremi nelle situazioni più disparate, nelle quali si poteva considerare provato un deterioramento della qualità dell’esistenza (danno da figlio non voluto a seguito di fallimento di intervento abortivo, danno da perdita di stima sociale, danno da vacanza rovinata, danno da uccisione colposa di animale da compagnia, ecc.). In dottrina si vanno delineando due correnti di pensiero circa il modo di intendere l’essenza e la funzione della categoria del danno esistenziale: da un lato, coloro che considerano il danno esistenziale come menomazione del “valore uomo” conseguente ad offesa dai valori fondamentali dell’individuo comprendendovi anche il danno biologico; dall’altro, coloro che intendono il danno esistenziale come categoria a sé stante, distinta dal danno biologico e destinata a colmare le attuali lacune del sistema risarcitorio.

Va, infine segnalato - in linea generale - che il concetto di danno esistenziale ha ormai trovato cittadinanza anche nella giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha più volte ritenuto risarcibili gravi alterazioni del “benessere della persona” non altrimenti indennizzabili in termini di danno morale o di danno biologico (cfr Cass. 7.6.2000 n. 7713); anche se, nelle decisioni più recenti (Cass. 29.1.2002 n. 1073 in tema di danno esistenziale da perdita di stretto congiunto) pare aver ridotto la tutela risarcitoria del danno esistenziale entro i limiti in cui tale danno si trasforma in lesione all’integrità psicofisica del soggetto.

Per quanto attiene più specificamente il tipo di danno alla persona lamentato nella presente vicenda processuale, giova richiamare l’insegnamento della S.C. secondo cui “la lesione di diritti siffatti, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, vada incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza) ...” (così Cass. 7713/2000 cit. ma v. anche Cass. 23.3.1996 n. 2576 e Cass.

3.4.2001 n. 4881). Pertanto, nel caso di specie, questa Corte, senza voler pretendere di inserirsi nella disputa dottrinale circa le possibilità di inquadramento del danno in questione negli schemi tipici esistenti, rileva: - che la situazione giuridica dedotta in causa appare garantita ai sensi dell’art. 2 della Costituzione; - che in concreto si è verificata una violazione o, quantomeno, una seria compressione di tale diritto (danno evento); - che si tratta indubbiamente di “danno ingiusto” nel senso indicato dall’art. 2043 C.C.; - che quest’ultima norma, come autorevolmente spiegato dalla Corte Cost. nella già richiamata fondamentale decisione n. 184/1986, deve considerarsi riferita a tutti i danni “ingiusti” e non ai soli danni patrimoniali.

Così ritenuta la risarcibilità del danno in parola, si tratta di procedere alla sua liquidazione, la quale, per ragioni intuitive, non può che essere disposta secondo criteri equitativi: Reputa la Corte che la misura della liquidazione debba essere prudenzialmente contenuta entro limiti relativamente modesti, non essendo stata acquisita la prova della effettiva portata delle conseguenze dell’episodio sul piano sociale, affettivo, familiare, dei rapporti di lavoro, ecc., che la Filippi ha dovuto sopportare, né essendo stata offerta indicazione del protrarsi nel tempo di tali conseguenze. Nella valutazione, pertanto, si dovrà tener conto, in chiave presuntiva: - sul piano soggettivo, della situazione di disagio sofferta dalla Filippi, considerando nella giusta dimensione la perdita di serenità determinata dal fatto di essere stata “messa in piazza” in quel modo inopinato ed equivoco dal quotidiano più diffuso in città; - sul piano oggettivo, dei riflessi negativi per la possibile perdita di utilità mondano-affettive e per il disturbo del suo vissuto relazionale e sociale. Valutati dunque tutti gli aspetti suindicati, pare equo fissare un risarcimento pari ad € 4.000 onnicomprensivi e in moneta attuale.

Attesa la soluzione sopra delineata si rendono superflue le prove dedotte dall’appellante.

Le spese di entrambi gradi seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

la Corte d’Appello di Genova, Sezione 2° civile, definitivamente pronunciando sull’appello proposto da Filippi Anna avverso la sentenza del tribunale di Genova n. 12413/99 in data 4/14.12.1999 così provvede:

in riforma dell’impugnata sentenza dichiara la Società Edizioni e Pubblicazioni S.E.P. s.p.a. responsabile dell’evento dannoso per cui è cause e per l’effetto

- condanna la predetta S.E.P. s.p.a. al risarcimento del danno che quantifica in € 4.000 onnicomprensivi e in moneta attuale;
- condanna l’appellata a rifondere all’appellante le spese di entrambi i gradi del giudizio; spese che liquida in complessivi € 1.800 (di cui € 200 per esborsi, € 400 per diritti ed € 1.200 per onorari, per il primo grado, e in complessivi € 2.500 (di cui € 150 per esborsi, € 350 per diritti ed € 2.000 per onorari) per il secondo grado, oltre accessori come per legge.

## Sezione di diritto civile

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. VII civ., 10 ottobre 2023 - Giudice Unico Sdogati.

**ESECUZIONE forzata in genere - azione ex art. 2929 bis c.c. - azione esecutiva speciale - creditori privi di titolo esecutivo o con titolo esecutivo ottenuto oltre l'anno - intervento tardivo - impossibilità ad intervenire nella procedura esecutiva - sussiste.**

(Artt. 2901, 2929bis c.c.; art. 474 c.p.c.)

*L'azione ex art. 2929 bis c.c. è un'azione esecutiva speciale, avente come tale natura processuale, ricalcando nelle sue modalità una procedura esecutiva immobiliare contro il terzo proprietario. A tale processo esecutivo speciale possono intervenire i creditori che, entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole effettuato dal debitore, vantino un titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. I creditori privi di titolo esecutivo o che lo abbiano conseguito una volta spirato il termine di decadenza annuale non potranno intervenire tempestivamente nella procedura esecutiva, residuando solo la tutela offerta dall'azione revocatoria ordinaria: una volta ottenuta la declaratoria di inefficacia dell'atto, potranno intervenire nel processo esecutivo, ma il loro intervento sarà considerato tardivo, essendo tempestivo solo quello infrannuale.*

GA.FZR.

(...Omissis...)

La presente controversia ha ad oggetto una pluralità di problematiche in diritto che vanno previamente analizzate e coordinate in un'ottica di interpretazione sistematica, al fine di dare un'esautiva risposta alle parti processuali circa le questioni dedotte.

**Sulla natura dell'art. 2929 bis c.c.**

Anzitutto, si deve stabilire quale sia la reale natura della disposizione legislativa di cui all'art. 2929 bis c.c.

Ebbene, tale norma costituisce la c.d. azione revocatoria semplificata, che permette ai creditori di aggredire direttamente il bene immobile, entrato nella sfera giuridico - patrimoniale del terzo, a seguito di un atto dispositivo posto in essere dal debitore ed alla condizione che con tale atto inter vivos quest'ultimo diminuisca volontariamente le sue garanzie patrimoniali al fine di frustrare le ragioni del ceto creditorio.

L'azione esecutiva prevista dalla norma ha, infatti, la precipua caratteristica di poter essere instaurata indipendentemente dal positivo e previo esperimento dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. Le opinioni ricostruttive dell'istituto di nuovo conio si alternano sostanzialmente tra chi ritiene che la disposizione sia di natura e funzione processuale - *disciplinando una forma, sia pur peculiare, di processo esecutivo* - e chi ritiene che l'istituto ponga una norma di diritto sostanziale che si affianca alla revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 e ss c.c.

Si condivide quanto affermato da una parte della dottrina secondo cui si è in presenza di una forma di azione esecutiva semplificata e che, quindi, la disposizione legislativa de qua non ha alcuna valenza sostanziale, se non nelle finalità avute di mira, che sono senz'altro revocatorie.

Infatti il legislatore pare aver abbandonato la collocazione del-

l'istituto, che sarebbe dovuta essere quella degli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale per radicare, invece, la norma nell'ambito delle forme esecutive. E, del resto, il fenomeno sostanziale degli effetti della revocatoria dell'atto compiuto in pregiudizio del creditore è solo una parte di un fenomeno più complesso disciplinato dalla norma di nuovo conio. Le interpretazioni dottrinali, anche all'interno della tesi che ne ricostruisce la natura come processuale, sono state le più varie; condivisibilmente si è ritenuto che l'azione in parola possa configurarsi quale azione esecutiva anticipata. Si è anche parlato di azione esecutiva indiretta e, comunque, anticipata, dato che il creditore, nella ricorrenza dei presupposti della norma, può agire in via esecutiva contro il debitore senza dover prima agire in revocatoria ordinaria. Si è anche ritenuto di individuare all'interno della nuova disposizione una azione esecutiva sostanzialmente diretta: in sostanza la norma consentirebbe al creditore, che sia pregiudicato da un atto del debitore con cui si costituisca un vincolo di indisponibilità o di alienazione su beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, di iniziare l'azione esecutiva senza aver prima ottenuto la declaratoria di inefficacia dell'atto con sentenza. Si tratta, in sostanza, di un'azione esecutiva "speciale" soggetta a rigorosi presupposti applicativi e subordinata al richiamo dell'art. 2929 bis c.c. come base della legittimazione a promuovere l'azione esecutiva, legittimazione che non è ordinaria. Infatti gli aspetti di cognizione, che nella revocatoria ordinaria di necessità precedono gli atti esecutivi, risultano qui trasferiti dentro l'esecuzione forzata; con in più il vantaggio, non certo trascurabile, che l'accesso all'esecuzione è immediato, laddove nel caso della revocatoria occorrerà attendere la formazione del giudicato. Orbene, richiamata la migliore dottrina formatasi sulla natura della disposizione legislativa in commento, alcun dubbio permane circa il fatto che si sia in presenza di una vera e propria azione esecutiva, parallela al procedimento esecutivo "ordinario" con il quale condivide l'effetto ed il risultato, ossia il soddisfacimento dei creditori sui beni, di natura patrimoniale, del debitore mediante aggressione al patrimonio del terzo. E ciò senza ottenere una preventiva declaratoria di inefficacia dell'atto intervenuto tra debitore e terzo come "revocabile" in quanto compiuto con lo scopo di frustrare le ragioni dei creditori.

**Sulla nozione di titolo esecutivo che legittima l'intervento.**

Stabilita l'effettiva natura dell'art. 2929 bis c.c., consistente in una norma processuale che disciplina un'azione esecutiva "speciale" rispetto all'azione esecutiva ordinaria, occorre affrontare, nel silenzio della predetta disposizione legislativa, il regime dell'intervento dei creditori differenti da quello precedente.

In primo luogo, a tal fine, vanno però fissate le coordinate della nozione di "titolo esecutivo" che legittima l'intervento dei creditori nell'azione esecutiva speciale instaurata ai sensi dell'art. 2929 bis c.c.

Ebbene, si ritiene che la nozione di titolo esecutivo, prevista dalla disposizione legislativa de qua, possa solamente coincidere con una delle tipologie previste dall'art. 474 c.p.c.

Infatti tale articolo, nel prevedere vari normotipi di titoli esecutivi, statuisce al comma 2 n. 1), che sono titoli esecutivi "le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge espressamente attribuisce efficacia esecutiva".

Tale formula, espressa in termini elastici e generici onde evitare rigide ed aprioristiche esclusioni, derivanti come tali da una marcata tipicità da cui il legislatore ha inteso rifuggire - *la formulazione qui presente echeggia quella contenuta nell'art. 1173 c.c. inerente il c.d. sistema aperto delle fonti delle obbligazioni "ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità con l'ordinamento giuridico"* -, contempla quindi tutti quegli atti che trovano la propria efficacia esecutiva nella legge: a titolo esemplificativo, il processo verbale di conciliazione di cui all'art. 199 c.p.c.; ordinanza per il pagamento di somme di cui all'art. 423 c.p.c.; esecutorietà del decreto ingiunto per mancata opposizione o mancata attività dell'opponente di cui all'art. 647 c.p.c.; decreto del giudice che ordina la cessazione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 L. n. 300/1970. Pertanto, rientrano nell'alveo dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c. quegli atti rispetto ai quali è la legge stessa ad imporre un determinato effetto, ossia l'esecutività.

Ne consegue, quindi, che il termine annuale di intervento, previsto dalla disposizione legislativa in commento, possa parametrarsi in considerazione del momento in cui i titoli vantati dai creditori intervenuti contro il debitore - *nel caso di specie, decreti ingiuntivi* - che dismette un bene immobile dal suo patrimonio, siano divenuti esecutivi attraverso l'opposizione, ad essi, della relativa formula esecutiva al verificarsi delle condizioni previste dalla legge e, quindi: decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo; decreto ingiuntivo non opposto nel termine di quaranta giorni; decreto ingiuntivo a cui viene concessa la provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c.; decreto ingiuntivo opposto la cui opposizione sia dichiarata infondata dal giudice del merito.

In questi casi, è chiaro come si sia in presenza di un effetto, ossia l'esecutività, direttamente imposto dalla legge senza che alla produzione di tale effetto possa concorrere, in alcun modo, la volontà del soggetto che il predetto effetto invoca. Ciò ricalca, sostanzialmente, la basilare distinzione tra atto giuridico in senso stretto e negozio giuridico.

Quest'ultimo, infatti, configura un comportamento, rilevante per l'ordinamento e posto in essere da un soggetto - *tipico esempio ne è il contratto* - a cui si ricollegano determinati effetti che, tuttavia, sono rimessi alla libera autodeterminazione del soggetto che quel comportamento pone in essere.

Così non è nel negozio giuridico in senso stretto, ove la consapevolezza e la volontà negoziale pervadono solo l'atto/comportamento posto in essere, laddove invece l'effetto è imposto da una fonte estranea a quella interna, ad esempio, dei contraenti - *da qui la differenza tra le nozioni di c.d. fonte autonoma e c.d. fonte eteronoma* - che si sostanzia nella legge stessa che, già a monte, prevede che alla venuta in essere di quel dato comportamento, si produrrà quel determinato effetto giuridico in essa già previsto, come tale sottratto alla libera disponibilità delle parti.

Ne consegue che il decreto ingiuntivo non possa considerarsi come atto di volizione ma come mero atto giuridico in senso stretto, la cui esecutività - *ossia l'effetto* - viene già imposto dalla legge al momento del verificarsi dei relativi presupposti - *come sopra detto, mancata opposizione, ecc.* -, configurandosi quindi come idoneo a rientrare nell'alveo dei titoli esecutivi ex art. 474 c.p.c.

Fissato tale punto, risulta di facile risoluzione il conteggio del termine annuale, decorrente dalla data di trascrizione dell'atto ritenuto pregiudizievole, che consente l'intervento nell'esecuzione speciale prevista dall'art. 2929 bis c.c.: infatti, solamente i creditori muniti di decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo possono legittimamente intervenire nella procedura

de quo, senza che abbiano rilevanza le vicende sostanziali che ad essi sono sottese.

In altri termini, la disposizione legislativa in esame fa riferimento alla sola nozione di titolo esecutivo in senso astratto, ossia considerando il decreto ingiuntivo come atto esecutivo senza che possano assumere rilevanza le vicende sostanziali ad esso sottese - *ossia il rapporto credito - debito nonché le sue caratteristiche sostanziali, di tempo e di modo* - che ne hanno giustificato l'emissione: solamente la dichiarazione di esecutività costituisce l'elemento normativo richiesto dall'art. 2929 bis c.c. al fine di poter intervenire entro l'anno dalla data di iscrizione dell'atto ritenuto pregiudizievole.

### **Sul regime degli interventi dei creditori nell'azione speciale di cui all'art. 2929 bis c.c.**

Individuata la giustificazione causale che legittima l'intervento dei creditori nell'azione esecutiva speciale in esame, occorre ora stabilire quale sia il regime degli interventi - *tempestivi o tardivi, con o senza titolo esecutivo* - previsto dal legislatore il quale, si ribadisce, nulla ha statuito circa la "sanzione" processuale inerente l'intervento tardivo, ossia oltre l'anno dall'avvenuta trascrizione dell'atto ritenuto pregiudizievole.

Al riguardo i creditori possono, per esemplificazione, dividersi in tre gruppi.

Il primo gruppo comprende i creditori del debitore alienante che, essendo muniti di un titolo esecutivo per un credito sorto entro l'anno precedente la trascrizione dell'alienazione - *o del conferimento* - a titolo gratuito del bene dal debitore al terzo - *o al patrimonio separato* -, si trovano nella medesima condizione del creditore precedente, ossia del creditore che ha effettuato per primo il pignoramento ai sensi dell'art. 2929 bis c.c.

Il secondo gruppo riguarda i creditori del debitore alienante che non si trovano nelle condizioni previste dall'art. 2929 bis c.c., ovvero che sono privi di titolo esecutivo.

Il terzo gruppo concerne i creditori del terzo acquirente oppure i creditori i cui diritti attengono allo scopo per il quale sono stati istituiti i vincoli di indisponibilità del bene pignorato.

Si tratta ora di esaminare le scelte effettuate dal legislatore per dirimere le pretese contrastanti di questi tre gruppi di creditori concorrenti.

Nel prevedere che "*Quando il bene (...) è stato trasferito a un terzo il creditore (...) è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato*" (art. 2929 bis, 2° comma, c.c.), il legislatore regola il conflitto tra i creditori del debitore alienante e i creditori del terzo acquirente - *ossia il terzo gruppo di cui sopra* - disponendo che, in fase di distribuzione del ricavato dall'espropriazione del bene, si istituiscano due masse distinte di creditori e che il gruppo dei creditori dell'alienante sia soddisfatto in prevenzione rispetto al gruppo dei creditori del terzo acquirente. Vale la pena ricordare che la dottrina, già prima dell'art. 2929 bis c.c., aveva prospettato questa stessa soluzione per risolvere i rapporti tra il creditore precedente nell'espropriazione contro il terzo proprietario e i creditori del terzo acquirente del bene soggetto a garanzia reale, oppure il cui atto negoziale è dichiarato inefficace con sentenza revocatoria.

Il testo della norma è invece manchevole nella parte in cui non disciplina l'intervento dei creditori del debitore alienante che si trovino nelle condizioni per esperire l'azione esecutiva revocatoria - *il primo gruppo di cui sopra* -.

Viene in aiuto al riguardo l'inciso secondo cui "*La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa*" (art. 2929 bis, 1° comma, ultima parte, c.c.).

Ricordando che l'intervento nel processo esecutivo rappresenta una forma di esercizio dell'azione esecutiva necessaria per assicurare il principio della par condicio creditorum, è evidente che il contenuto essenziale della norma attiene all'esigenza di riconoscere al creditore il potere di intervenire nel processo esecutivo già iniziato qualora sia nelle condizioni che ne legittimerebbero l'azione. In aggiunta a quanto già si potrebbe desumere dai principi generali, il legislatore introduce un limite temporale per l'intervento, ossia un termine annuale decorrente dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole. Siccome nel disciplinare l'intervento l'art. 2929 bis c.c. non distingue a seconda che il processo esecutivo sia iniziato sul bene del terzo ai sensi della stessa norma, ovvero dal creditore del terzo nelle forme del pignoramento presso il debitore, deve considerarsi senz'altro ammissibile l'intervento ex art. 2929 bis c.c. sia nel caso in cui l'azione esecutiva sia stata proposta da un creditore del terzo, secondo la disciplina generale, sia nel caso nel caso di pignoramento effettuato da un creditore legittimato ai sensi dell'art. 2929 bis c.c.

Invece, per quanto riguarda i creditori dello stesso debitore alienante che non siano legittimati ad agire sul bene del terzo ai sensi dell'art. 2929 bis c.c. - *il secondo gruppo di cui sopra* -, il problema dell'ammissibilità dell'intervento deve risolversi alla luce della natura eccezionale della disposizione in commento. Essendo l'intervento del creditore ammesso di regola nei casi in cui sarebbe legittimato a esperire l'azione esecutiva, i presupposti previsti dall'art. 2929 bis

c.c. sono condizioni ineludibili per consentire la soddisfazione del creditore nel processo esecutivo sui beni del terzo o sui beni oggetto del patrimonio separato introdotto con l'azione esecutiva revocatoria. In particolare, non sono ammessi all'intervento i creditori del debitore alienante non muniti di titolo esecutivo. Peraltro, lo stesso creditore il cui intervento nel processo esecutivo intrapreso ex art. 2929 bis c.c. sia inammissibile, essendo sorto ad esempio il suo diritto di credito più di un anno prima dell'alienazione, è legittimato senz'altro all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. per far dichiarare inefficace lo stesso atto negoziale presupposto dal creditore procedente per l'esercizio dell'azione esecutiva revocatoria.

Orbene, applicando l'elaborazione dottrinale al caso in esame e avuto riguardo alla ratio della disposizione legislativa di cui all'art. 2929 bis c.c., ne consegue che l'intervento dei creditori intervenuti successivamente al termine annuale ivi previsto - *ovvero i creditori che non erano muniti di un titolo esecutivo formatosi entro il predetto termine annuale* -, sia da considerarsi irrimediabilmente inammissibile in difetto di un presupposto normativo esplicitamente richiesto, ossia quel "titolo esecutivo" ex art. 474 c.p.c.

Fissato tale ulteriore punto, occorre tuttavia interrogarsi circa la tutela di tali creditori "tardivi" il cui intervento, nella presente azione esecutiva speciale, non possa considerarsi ammissibile. Preliminarmente, non si è in presenza di un'inammissibilità costituente sanzione processuale giustificativa di un'estromissione dei creditori intervenuti dal presente giudizio: tale configurazione non ha alcun ancoraggio normativo nell'ambito del processo esecutivo né può ricavarsi, dall'interpretazione della disciplina legislativa del procedimento esecutivo ordinario, l'esistenza di un tale potere in capo al G.E.

L'inammissibilità quale categoria ontologica e quale "sanzione" per i creditori intervenuti oltre il termine annuale di cui all'art. 2929 bis c.c. è solamente un criterio di regolamentazione circa il regime degli interventi che, nell'ambito della disposizione legislativa de quo, risulta derogativo della disciplina ordinaria di cui agli artt. 498 - 500 c.p.c. e 564 - 566 c.p.c. dovendosi a

queste ultime norme coordinarsi attraverso l'interpretazione c.d. sistematica.

Effettuate tali doverose precisazioni, come già sopra osservato da acuta e condivisibile dottrina, i creditori "tardivi" potranno tutelarsi sperando apposita azione revocatoria ordinaria nei confronti del debitore che, con atti dispostivi del proprio patrimonio, diminuisca la propria garanzia patrimoniale su cui essi potrebbero soddisfarsi in caso di suo inadempimento.

Entrando più nello specifico, va senz'altro ribadito che nella prospettiva del concorso tra i creditori del disponente, l'introduzione dello specifico rimedio di cui all'art. 2929 bis c.c. apre la questione dei rapporti tra i creditori che dello stesso si siano avvalsi entro l'arco temporale prescritto e quelli invece che - *non essendo stati sufficientemente solleciti* - si siano trovati a dover ricorrere al tradizionale rimedio della c.d. actio pauliana - *che, ovviamente, non viene posto fuori gioco dall'innovazione legislativa, ma resta a disposizione nel consueto termine quinquennale di cui all'art. 2903 c.c.* -.

Orbene, per quanto non vi siano ragioni sostanziali per riservare ai primi una posizione poziora, sembra rientri nella logica del sistema un principio di preferenza per coloro che abbiano fatto ricorso alla revocatoria semplificata, nel senso che la soddisfazione di costoro non potrà essere ritardata dall'esigenza di consentire ai "superstiti" dell'azione revocatoria ordinaria di recuperare il terreno perduto in partenza al fine di partecipare pure essi al concorso in condizioni di parità.

Il processo esecutivo non potrà derogare dai canoni ordinari ed il revocante riuscirà a concorrere paritariamente solo nel caso in cui riesca a conseguire il giudicato costitutivo - *inerente la dichiarazione di inefficacia dell'atto, compiuto dal debitore in pregiudizio dei creditori* - in tempo utile per dispiegare intervento tempestivo; altrimenti subirà la ordinaria degradazione di fondamento endo-processuale che consegue alla tardività nell'accessione al processo esecutivo.

Pur nella consapevolezza che tale esigenza si prospetti come vitale qualora altro creditore del disponente abbia promosso il pignoramento diretto, atteso che - *per quanto detto poc'anzi* - in queste ipotesi subentra il concreto rischio che ogni valore venga "consumato" da una siffattamente subitanea aggressione esecutiva sul bene che possa essere fuoriuscito dal patrimonio del debitore.

### Conclusioni operative in ordine al regime degli interventi creditorii.

Effettuate le superiori considerazioni in diritto, vanno tratte le seguenti conclusioni operative circa la disciplina dettata dall'art. 2929 bis c.c. e, in particolar modo, il regime degli interventi nel caso di specie:

la disposizione legislativa in esame ha carattere processuale e si configura come un'azione esecutiva speciale - *c.d. revocatoria semplificata* - che, nelle sue modalità, ricalca comunque una procedura esecutiva ordinaria immobiliare contro il terzo proprietario - *quindi stima del bene, nomina del custode, nomina del professionista delegato ex art. 591 bis c.p.c., tentativi di vendita, ag-giudicazione, riparto* -;

all'interno di tale processo esecutivo speciale possono legittimamente intervenire i creditori che, entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole effettuato dal debitore, possano vantare un "titolo esecutivo";

la nozione di titolo esecutivo è solo quella ricavabile dall'art. 474 c.p.c. e, pertanto, solo i titoli che rientrano in tale alveo legittimano l'intervento tempestivo;

i creditori che non possano vantare un "titolo esecutivo" ai sensi dell'art. 474 c.p.c. o che vantino un "titolo esecutivo" for-

matosi una volta spirato il termine annuale, non hanno il presupposto normativo richiesto dall'art. 2929 bis c.c. per poter legittimamente intervenire in via tempestiva; il loro intervento sarà, quindi, irrimediabilmente inammissibile ma non nel senso di essere loro impedito un qualsiasi intervento: infatti, il loro intervento dovrà essere fondato sulla sentenza di dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c.; pertanto, nella pendenza dell'azione esecutiva ex art. 2929 bis c.c., essi potranno tutelarsi sperando l'azione revocatoria ordinaria di cui agli art. 2901 e ss c.c.; una volta ottenuta la declaratoria di inefficacia da parte del giudice ordinario, essi potranno intervenire nel processo esecutivo instaurato ai sensi dell'art. 2929 bis c.c. subendo, questa volta, gli effetti della normativa generale circa l'intervento dei creditori nel processo esecutivo ordinario - in quanto l'art. 2929 bis c.c. configura *lex specialis posterior derogativa della lex generalis, consentendo un intervento tempestivo sui generis infra annuale; in difetto, occorrerà ovviamente la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo affinché il decreto ingiuntivo, costituito contro il debitore principale, possa di nuovo spiegare contro quest'ultimo i suoi pieni effetti consentendo l'instaurazione di una procedura esecutiva nei suoi confronti*; essi, pertanto, potranno intervenire nell'azione esecutiva speciale ma il loro intervento dovrà essere considerato "tardivo" ai sensi della disciplina ordinaria - art. 566 c.p.c. - in quanto l'intervento tempestivo, ai sensi dell'art. 2929 bis c.c., è solo quello infrannuale; quindi essi potranno "concorrere alla distribuzione di quella parte di somma ricavata che sopravanza dopo soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di quelli intervenuti in precedenza" - art. 566 c.p.c.

#### Sulla richiesta di sospensione ex art. 623 c.p.c.

Premesse le suddette considerazioni operative, rimane da risolvere un'ultima questione propria del caso di specie, ossia la richiesta di sospensione.

Ebbene, una tale richiesta risulta essere infondata per le considerazioni e le argomentazioni svolte nei superiori paragrafi.

Inoltre, il predetto articolo prevede che la sospensione possa essere disposta per legge; dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo; dal G.E. con proprio provvedimento. Orbene, in quest'ultimo caso tale provvedimento può correlarsi a ragioni di opportunità derivanti dalla pendenza di un giudizio di impugnazione del titolo ovvero dalla presentazione di istanze nel corso della procedura - *ad es., istanza di riduzione del pignoramento ex art. 496 c.p.c.* -: tali circostanze risultano entrambe difettare nel caso di specie.

*In conclusione*, nulla osta a procedere con le operazioni di vendita attraverso la nomina del professionista ex art. 591 bis c.p.c. il quale, in sede di redazione del progetto di distribuzione, terrà conto delle deduzioni effettuate nella presente ordinanza.

L'ordinanza di vendita verrà pronunciata con separato provvedimento.

#### P.Q.M.

Rigetta la richiesta di sospensione ex art. 623 c.p.c.; dispone procedersi con la vendita del bene immobile pignorato. (...*omissis*...)

Corte di Cassazione, sez. un., 28 agosto 2023, n. 25324 - Pres. Raimondi - Rel. Scrima - Srl in liquidazione e in concordato preventivo (Avv. Cocchi) c. Provincia di X. (Avverso la sentenza della Corte di Appello di Genova del 23 giugno 2022, n. 746).

#### **GIURISDIZIONE civile - giurisdizione ordinaria e amministrativa - provvedimento illegittimo o comportamento tenuto dall'amministrazione nel procedimento amministrativo conclusosi senza l'emanazione del provvedimento ampliativo - danni da incolpevole affidamento - domanda risarcitoria contro la p.a. - oggetto - conseguenze - giurisdizione ordinaria - sussistenza - fondamento - fattispecie.**

*Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda, proposta dal privato nei confronti della P.A., di risarcimento dei danni conseguiti alla lesione dell'incolpevole affidamento riposto sull'adozione di un provvedimento ampliativo della propria sfera soggettiva - sia in caso di successivo annullamento del provvedimento giudicato illegittimo, sia in ipotesi di affidamento ingenerato dal comportamento dell'amministrazione nel procedimento amministrativo, poi conclusosi senza l'emanazione del provvedimento ampliativo -, perché il pregiudizio non deriva dalla violazione delle regole di diritto pubblico sull'esercizio della potestà amministrativa, bensì, in una più complessa fattispecie, dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede, che devono governare il comportamento dell'amministrazione e si traducono in regole di responsabilità, non di validità dell'atto. (Principio affermato in relazione a una domanda risarcitoria proposta da un privato nei confronti della parte acquirente di un proprio complesso industriale, sotto condizione del rilascio di titoli abilitativi, alla quale era stato altresì conferito il mandato di curare in sede amministrativa l'avveramento di detta condizione, e nei confronti della stessa P.A., i cui atti prodromici di pianificazione - PUC e PUO - erano stati successivamente annullati).*

#### (...*Omissis*...) **Fatti di causa.**

Nel 2017 (*Omissis*) S.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo convenne in giudizio, dinanzi al Tribunale di Savona, Alfa Costruzioni Edili S.r.l. ed il Comune di (...*omissis*...) chiedendone la condanna al risarcimento dei danni.

A sostegno della proposta domanda l'attrice espose che era proprietaria di un compendio immobiliare sito in (...*omissis*...) e, avendo l'esigenza di ristrutturare tale polo produttivo, aveva pattuito con Alfa Costruzioni Edili S.r.l. un accordo per un intervento di riqualificazione urbanistico-edilizia di detta area e per la rilocalizzazione del suddetto insediamento in una diversa area produttiva di proprietà della detta società, ubicata in (...*omissis*...), previo ottenimento dei necessari titoli abilitativi. Rappresentò l'attrice che, nell'ambito di tale accordo, aveva stipulato con la convenuta: b) in data 9.7.2004, un contratto avente ad oggetto la vendita, in favore di Alfa Costruzioni S.r.l., del proprio complesso industriale sito in (...*omissis*...), soggetta alla condizione sospensiva del rilascio entro la data del 9.7.2010 (termine poi prorogato al 13.9.2000) del permesso di costruire sull'area per una cubatura non inferiore a m.c. 20.000, con mandato irrevocabile ad Alfa Costruzioni Edili S.r.l. per la presentazione di tutte le pratiche amministrative necessarie; b) in data 16.12.2010 un ulteriore mandato irrevocabile con conferimento ad Alfa Costruzioni Edili S.r.l. del potere di rappresentanza per ulteriori attività; c) in data 30.4.2011, un contratto preliminare di compravendita (venditrice Alfa Costruzioni Edili S.r.l.) dell'area sita in (...*omissis*...) (vendita di cosa futura costituita dal nuovo insediamento industriale produttivo); d) contratti reciproci di comodato temporaneo di uso delle rispettive aree site in (...*omissis*...) e (...*omissis*...).

Dedusse altresì l'attrice di aver sottoscritto con il Comune di (...*omissis*...) un accordo di programma in data 30.11.2007, esteso anche ai soggetti attuatori, con cui era stata approvata la variante del PUC del predetto comune ex art. 44 LUR

(L.R. 36/1997), con modifica della scheda del distretto di trasformazione ed aumento della quantità insediabile e rinvio al successivo PUO dei profili insediativi, previa verifica della fattibilità urbanistica ed ambientale anche sotto il profilo quantitativo. Rappresentò pure che in data 22.3.2012 era stato approvato il PUO relativo al distretto di trasformazione ma non erano stati rilasciati i titoli abilitativi edilizi; era stato approvato anche il PUO del PUC del Comune di (...omissis...); successivamente il Consiglio di Stato aveva annullato gli atti di approvazione della variante al PUC di (...omissis...) e del PUO per l'area di proprietà dell'attuale ricorrente, essendo intervenuti in violazione del D.Lgs. n. 152 del 2006, artt. 6 e segg. per non essere stati preceduti da VAS obbligatoria in considerazione della loro natura pianificatoria e della loro incidenza territoriale. Essendo stati annullati la variante al PUC e il relativo PUO dell'area del Comune di (...omissis...), la condizione sospensiva di cui all'art. 1 dell'atto di compravendita del 9.7.2004 non si era avverata e l'intera operazione economica era diventata irrealizzabile.

Ad avviso dell'attrice, la società convenuta non avrebbe diligentemente adempiuto le obbligazioni di cui al contratto di mandato sicché doveva rispondere nei suoi confronti ex artt. 1708 e 1710 c.c., e il Comune di (...omissis...), a sua volta, doveva rispondere di tutti i danni patrimoniali da essa subiti, per aver adottato gli atti amministrativi poi annullati dal Consiglio di Stato, in quanto, con la loro approvazione, esso avrebbe ingenerato nell'attrice l'incolpevole e legittimo affidamento in ordine al raggiungimento dello scopo della ristrutturazione del distretto industriale sito in (...omissis...), mentre il loro annullamento avrebbe reso impossibile il verificarsi della condizione cui era sottoposto il contratto di vendita di cosa futura stipulato con la convenuta.

Sostenne l'attrice che, in ragione dell'annullamento dei predetti atti, era stata costretta a presentare istanza di concordato liquidatorio ed aveva subito ingenti danni patrimoniali per l'impossibilità di attuare la riqualificazione rilocalizzazione dell'attività produttiva al cui risarcimento aveva chiesto, come già detto, la condanna delle parti convenute.

Si costituì il Comune di (...omissis...) contestando quanto dedotto dall'attrice ed eccependo, in via preliminare, la carenza di giurisdizione del Giudice ordinario, trattandosi di controversia relativa ad un accordo di programma e, quindi, rientrante nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ex art. 133 c.p.a. Nel merito, rappresentò il difetto di prova in relazione ad un suo comportamento doloso o colposo, tale da aver inciso sull'esito negativo del procedimento amministrativo, ed in relazione alla circostanza che una sua diversa condotta avrebbe certamente determinato un esito favorevole dello stesso; dedusse che un ruolo determinante era stato svolto solo da Alfa Costruzioni Edili S.r.l. e la Provincia di (...omissis...) e che le procedure di VAS e di VIA erano di competenza della Regione Liguria e chiamò in manleva e garanzia la Regione Liguria, gli Assicuratori dei Lloyd's, con cui era assicurato, e l'altra convenuta Alfa Costruzioni Edili S.p.a..

Quest'ultima si costituì contestando la domanda attorea, negando ogni sua responsabilità e chiedendo di essere autorizzata a chiamare in causa il Comune di (...omissis...) per essere dallo stesso manlevata.

Si costituirono gli Assicuratori dei Lloyd's, quali assicuratori del Comune di (...omissis...), contestando quanto dedotto dall'attrice ed eccependo l'inoperatività della garanzia.

Si costituì la Provincia di (...omissis...) negando ogni sua responsabilità, rappresentò di essere assicurata con gli Assicuratori dei Lloyd's e chiese di chiamare in causa questi ultimi,

la Regione Liguria e Alfa Costruzioni Edili S.r.l., in tesi, responsabili dei danni lamentati dall'attrice.

Si costituirono la Regione Liguria, contestando la domanda, nonché nuovamente gli Assicuratori dei Lloyd's, quali assicuratori della Provincia di (...omissis...), eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, rientrando la controversia nell'ambito della giurisdizione del Giudice Amministrativo ed eccependo l'inoperatività della polizza nella specie.

Il Tribunale di Savona, con sentenza n. 997/2019, pubblicata il 5.11.2019, dichiarò la carenza di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del giudice Amministrativo e compensò integralmente tra le parti le spese di lite, rilevando che nella specie non risultava l'adozione di alcun provvedimento ampliativo della sfera giuridica del privato, idoneo a fondare un suo legittimo affidamento ma esclusivamente l'adozione di un accordo di programma e di atti di natura mista (regolatoria e provvedimentale) quali la variante al PUC e il PUO, che non possono essere considerati ampliativi della sfera giuridica di un singolo soggetto che ne sia destinatario e rilevando, altresì, che, fondandosi la pretesa attorea su un accordo di programma ex D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 34, sussisteva la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Avverso tale sentenza (...omissis...) S.r.l. propose gravame, del quale chiese il rigetto il Comune di (...omissis...), che propose pure appello incidentale condizionato.

Si costituì Alfa Costruzioni Edili S.p.a. che chiese il riconoscimento della giurisdizione del G.O. e, nel merito, il rigetto delle domande attoree e delle altre parti nei suoi confronti e reiterò la domanda di manleva e di risarcimento nei confronti dei terzi chiamati in garanzia, al fine di rimanere indenne da ogni eventuale pronuncia di condanna emanata nei suoi confronti. Si costituirono anche gli altri appellati chiedendo la conferma della decisione di primo grado.

La Corte di appello di Genova, con sentenza n. 746/2022, pubblicata il 23.6.2022, rigettò l'impugnazione principale, con assorbimento dell'appello incidentale condizionato, e condannò l'appellante principale alle spese di quel grado.

Avverso tale sentenza della Corte territoriale, (...omissis...) S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1, basato su quattro motivi.

Alfa Costruzioni Edili S.r.l. ha resistito con controricorso, contenente pure ricorso incidentale articolato in un unico motivo.

A sua volta il Comune di (...omissis...) ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato articolato sostanzialmente in un unico motivo.

Si sono costituite pure, con distinti controricorsi, la Regione Liguria e la Provincia di (...omissis...); quest'ultima ha resistito con controricorso al ricorso incidentale di Alfa Costruzioni Edili S.r.l.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.

La parte ricorrente, Alfa Costruzioni Edili S.r.l. e la Provincia di (...omissis...) hanno depositato memorie.

### Ragioni della decisione.

1. Con il primo motivo la ricorrente principale denuncia "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 360, comma 1, n.ri. 1, 3 e 5 c.p.c. in relazione agli artt. 112 c.p.c. nonché Cost., 103, 1 c.p.c. e 133 c.p.a.".

Ad avviso di (...omissis...) S.r.l., la Corte di merito, nel confermare la sentenza di primo grado, avrebbe erroneamente ritenuto rientrante nella giurisdizione del Giudice Amministrativo la domanda di risarcimento dei danni proposta nei

confronti di Alfa Costruzioni, non trovando tale domanda, secondo la ricorrente, la sua causa petendi nell'accordo di programma e negli altri atti amministrativi adottati "ma solo ed esclusivamente nell'inadempimento di obbligazioni assunte con negozi squisitamente privatistici, volte a regolare i rapporti interni tra le parti private, rispetto alle quali una giurisdizione del G.A. non appare ontologicamente predicabile". L'errore in cui sarebbe incorsa la Corte di merito, sempre a parere della ricorrente, sarebbe consistito nell'"aver travisato... la qualità delle parti di detto segmento di rapporto processuale, il petitum e la causa petendi, con evidente violazione dell'art. 112 c.p.c., ed aver ritenuto, del tutto arbitrariamente, che tale domanda fosse in qualche modo direttamente collegabile con l'accordo di programma e su di esso fondata, con conseguente errore nell'interpretazione della domanda e delle conclusioni raggiunte in punto difetto di giurisdizione".

2. Con il secondo motivo, rubricato "Violazione dell'art. 360, comma 1, n. ri. 1 e 3 c.p.c.. Violazione dell'art. 112 c.p.c., Violazione della Cost., artt. 103, 1 c.p.c. e 133 CPA" la ricorrente principale lamenta che la Corte di merito, sul presupposto che causa petendi della domanda proposta nei confronti del Comune di (...*omissis*...) fosse la conclusione e/o l'adempimento dell'accordo di programma, abbia confermato la declinatoria di giurisdizione dell'AGO. Secondo la società ricorrente, sarebbe evidente l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale, in quanto la domanda in parola non si fonderebbe sull'accordo di programma e sul suo inadempimento ma sarebbe basata "sul danno cagionato al privato destinatario di effetti favorevoli per la sua sfera giuridica in conseguenza dell'annullamento degli atti ampliativi su impugnativa di terzi per la loro illegittimità".

3. Con il terzo motivo del ricorso principale (...*omissis*...) S.r.l. deduce "Violazione dell'art. 360, comma 1, n. ri. 1 e 3 c.p.c.. Violazione dell'art. 112 c.p.c.. Violazione degli artt. 103 Cost., 1 c.p.c. e 133 c.p.a., nonché della L.R. 36 del 1997, artt. 59 nonché 48, 49 3 50".

Sostiene la ricorrente che la Corte avrebbe errato anche nell'affermare che gli atti impugnati, PUC e PUO, per la loro natura urbanistica, non avrebbero comunque comportato l'ampliamento della sua sfera giuridica e ciò per un duplice ordine di ragioni: a) essendo l'orientamento delle Sezioni Unite di questa Corte sulla giurisdizione dell'AGO sulle domande risarcitorie nei confronti della P.A. per atti e/o comportamenti formali illegittimi fondato sul principio della tutela dell'affidamento, l'appartenenza alla giurisdizione dell'AGO della relativa domanda non sarebbe legata alla natura dell'atto e/o del comportamento illegittimo, ma all'affidamento che essi sono suscettibili di ingenerare nel privato che subisce il pregiudizio per avervi, per l'appunto, fatto affidamento, attenendo la natura degli atti annullati, eventualmente, al profilo della fondatezza della domanda; b) nella logica dell'indirizzo delle S.U., ai fini della risarcibilità del danno del soggetto privato dell'effetto fattuale per la sua sfera giuridica in conseguenza dell'annullamento di atti ampliativi della stessa, non assumerebbe rilevanza la natura dell'atto, quanto l'effetto positivo degli atti medesimi, specificamente indotto sul suo patrimonio.

Inoltre, la Corte territoriale avrebbe erroneamente pure ritenuto che gli atti annullati, per la loro natura, non fossero ampliativi della sfera giuridica di (...*omissis*...), risultando che tali atti e/o comportamenti sarebbero stati adottati per iniziativa della ricorrente per conformare e attribuire maggiore potenzialità edificatoria al compendio immobiliare di sua proprietà

nel Comune di (...*omissis*...) e con effetto certamente favorevole ed ampliativo della sua sfera giuridica. Infine, sottolinea la ricorrente che il PUO di iniziativa privata approvato nel 2012 - tra gli atti favorevoli annullati dal GA - si porrebbe come atto necessario al rilascio dei titoli autorizzativi singoli, quindi, avrebbe certamente valenza ed effetti ampliativi della sfera giuridica del soggetto proponente.

4. Con il quarto motivo, la ricorrente principale denuncia la "Violazione dell'art. art. 360, commi 1, 3 e 5 e dell'art. 91 c.p.c.". In particolare, premesso di essere stata condannata alle spese processuali in favore di tutte le altre parti, sostiene che la Corte territoriale sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 91 c.p.c. nel condannarla alle spese processuali: a) in favore di Alfa Costruzioni Edili, che nel costituirsi in secondo grado aveva aderito ai motivi di appello proposti dall'attuale ricorrente principale e nei confronti della quale non era, pertanto, configurabile alcuna soccombenza, e b) in favore delle parti chiamate in giudizio ad istanza del Comune di (...*omissis*...), nei cui confronti non aveva mai assunto specifiche conclusioni.

5. Con l'unico motivo di ricorso incidentale Alfa Costruzioni Edili S.r.l. denuncia violazione dell'art. 360, comma 1, n. 1, 3 e 5 c.p.c. in relazione all'art. 1 c.p.c., all'art. 386 c.p.c. e all'art. 133 c.p.a. e, rappresentando di aver, in sede di appello, contestato la fondatezza dell'eccezione inerente al difetto di giurisdizione accolta dal Tribunale, sostiene che la Corte di merito, nell'affermare che risulta "legislativamente prevista la giurisdizione amministrativa in caso di controversia riguardante, come in questo caso, un accordo di programma", avrebbe errato nell'interpretare le domande di risarcimento e di manleva proposte dall'attuale società ricorrente incidentale, non essendo state le stesse mai fondate sull'accordo di programma e sul suo adempimento bensì sulla lesione del legittimo affidamento che detta parte aveva riposto nel corretto agire della P.A. coinvolta e sui conseguenti danni patrimoniali subiti dalla società o che potrebbe ancora subire.

6. Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato, peraltro privo di rubrica, il Comune di (...*omissis*...), premesso: a) di aver evidenziato già in primo grado che il difetto di giurisdizione del G.O. riguardava anche la domanda di manleva proposta da Alfa Costruzioni Edili nei suoi confronti, b) che la declaratoria del Tribunale di difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario sulla domanda risarcitoria proposta dall'attrice nei confronti delle parti convenute a favore della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, trattandosi di controversia attinente ad un accordo di programma, aveva assorbito il profilo evidenziato dal predetto Comune relativo alla carenza di giurisdizione sulla domanda di manleva, c) di aver proposto, in secondo grado, appello incidentale condizionato sul punto, d) che il rigetto del gravame principale aveva comportato come pure espressamente indicato dalla Corte di merito a p. 26 della sentenza impugnata in questa sede l'assorbimento dell'appello incidentale subordinato, ha chiesto, nel caso di accoglimento del primo motivo del ricorso principale, l'accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in ordine alla domanda di manleva formulata da Alfa Costruzioni Edili nei suoi confronti.

7. Rileva il Collegio che vanno unitariamente esaminati i primi tre motivi del ricorso principale ed i motivi dei ricorsi incidentali proposti, anche di quello incidentale condizionato, tenuto conto, a tale ultimo riguardo, dell'esito dello scrutinio dei primi due ricorsi.

7.1. Va rilevato che la controversia all'esame, sia con riferimento alla domanda proposta dall'attrice nei confronti della società convenuta che nei confronti del Comune di (...omis-sis...), non attenendo all'accordo di programma né agli altri atti amministrativi adottati, non rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ai sensi del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, lett. a), n. 2, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di merito, che ha pure precisato che il carattere assorbente della giurisdizione esclusiva comporta la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo anche in caso di asseriti inadempimenti da parte del privato facente parte dell'accordo di programma e ha dichiarato assorbito l'esame dell'appello incidentale condizionato.

7.2. Al riguardo si osserva, in particolare, che non può condividersi neppure l'affermazione del Giudice di appello secondo cui la domanda proposta nei confronti della P.A. per i danni subiti dal privato che abbia fatto colpevole affidamento su un provvedimento illegittimo della stessa P.A. presuppone che tale atto sia ampliativo, e tali non sarebbero gli atti aventi rilievo nella presente controversia.

7.3. Queste Sezioni Unite, già con le ordinanze n. 6594, 6595 e 6596 emesse nella stessa udienza e tutte pubblicate in data 23 marzo 2011, superando il precedente orientamento (v. tra le altre, Cass., sez. un., n. 8511 dell'8/04/2009), hanno affermato la giurisdizione del Giudice Ordinario anche sulle controversie aventi ad oggetto rispettivamente il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento riposto nella legittimità di una concessione edilizia poi annullata in sede di autotutela, il risarcimento dei danni lamentati per la lesione dell'affidamento riposto nella legittimità di una concessione edilizia poi annullata dal Giudice Amministrativo ed il risarcimento dei danni lamentati dall'aggiudicatario di una gara per la lesione dell'affidamento riposto nella legittimità del provvedimento di aggiudicazione poi annullato dal Giudice amministrativo. Tali decisioni, sostanzialmente, erano fondate sulla considerazione che i privati che avevano instaurato i giudizi in cui le stesse erano state emesse non mettevano in discussione l'illegittimità degli atti amministrativi, ampliativi della loro sfera giuridica, annullati in sede di autotutela o dal giudice, ma lamentavano la lesione del loro affidamento sulla legittimità degli atti annullati e chiedevano il risarcimento dei danni da loro subiti per aver orientato le proprie scelte negoziali o imprenditoriali confidando, fino al loro annullamento, nella legittimità di tali atti.

7.4. I principi affermati dalle richiamate ordinanze sono stati ribaditi, salvo pochi provvedimenti dissonanti (Cass., sez. un., ord., n. 8057 del 21/04/2016; Cass., sez. un., n. 13454 del 29/05/2017) dalla giurisprudenza di questa Corte negli anni successivi, in cui ricorre l'affermazione che la controversia relativa ai danni subiti dal privato che abbia fatto colpevole affidamento su un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica, poi annullato, rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario in quanto ha ad oggetto la lesione non di un interesse legittimo pretensivo bensì di un diritto soggettivo.

7.5. Il tema in questione è stato poi oggetto di attenta rimediazione nell'ordinanza di queste Sezioni Unite n. 8636 del 28/04/2020 pronunciata in relazione ad una controversia parzialmente diversa da quelle esaminate in precedenza e già richiamate, ossia relativa all'affidamento ingenerato non da un provvedimento ampliativo della sfera del privato, ma dal comportamento tenuto dall'amministrazione nel procedimento amministrativo conclusosi senza l'emanazione

del richiesto provvedimento ampliativo.

In particolare nell'ordinanza appena richiamata si afferma che "Non appare dunque persuasivo l'argomento, sostenuto da una parte della dottrina, che - poiché il provvedimento favorevole giustamente annullato è comunque espressione del potere pubblico - la lesione che esso arreca dovrebbe essere ricondotta, almeno nelle materie di giurisdizione esclusiva, alla cognizione del giudice amministrativo; tale argomento, infatti, trascura la considerazione, già svolta nel paragrafo precedente, che la lesione di cui si discute non è causata dal provvedimento favorevole (illegittimo - e, perciò, giustamente annullato - ma non dannoso per il suo destinatario), bensì dalla fattispecie complessa costituita dall'emanazione dell'atto favorevole illegittimo, dall'incolpevole affidamento del beneficiario nella sua legittimità e dal successivo (legittimo) annullamento dell'atto stesso. La lesione, cioè, discende non dalla violazione delle regole di diritto pubblico che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo che si estrinseca nel provvedimento, bensì dalla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di diritto privato, cui si deve uniformare il comportamento dell'amministrazione; regole la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimento, ma a responsabilità; come perspicuamente evidenziato dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2018 (p. 34), "non diversamente da quanto accade nei rapporti tra privati, anche per la P.A. le regole di correttezza e buona fede non sono regole di validità (del provvedimento), ma regole di responsabilità (per il comportamento complessivamente tenuto)".

7.5.1. Inoltre, nella medesima ordinanza si ribadisce il rilievo, già svolto nella ordinanza n. 17586/2015 e, in precedenza, nell'ordinanza n. 1162/2015, che "i principi fissati nelle tre ordinanze nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011, rese con riferimento alla disciplina dettata dal D.Lgs., n. 80 del 1998, non hanno perso attualità a causa dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo di cui al D.Lgs. n. 104 del 2010". Si precisa invero che "Non incidono sulla tenuta di detti principi, infatti, né il comma 1 dell'art. 7 c.p.a., là dove devolve "alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni"; né il comma 2 dell'art. 30 c.p.a., là dove stabilisce che al giudice amministrativo, nei casi di giurisdizione esclusiva, "può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi".

In particolare, quanto al disposto dell'art. 7, comma 1, c.p.a., queste Sezioni Unite hanno evidenziato che "anche secondo tale disposizione, la giurisdizione amministrativa - pure quella su diritti, ove si versi in materia di giurisdizione esclusiva - postula che sia in questione "l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo" e che, anche quando la controversia riguardi meri comportamenti, deve pur sempre trattarsi, secondo una formulazione normativa ricalcata sul dispositivo della sentenza della Corte costituzionale n. 191/2006, di comportamenti "riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere". Nel caso in cui - secondo la domanda dell'attore (al cui oggetto, l'art. 386 c.p.c. ancora la decisione sulla

giurisdizione) - il comportamento della pubblica amministrazione abbia leso l'affidamento del privato, perché non conforme ai canoni di correttezza e buona fede, non sussiste alcun collegamento, nemmeno mediato, tra il comportamento dell'amministrazione e l'esercizio del potere. Il comportamento dell'amministrazione rilevante ai fini dell'affidamento del privato, infatti, si pone - e va valutato - su un piano diverso rispetto da quello della scansione degli atti procedurali che conducono al provvedimento con cui viene esercitato il potere amministrativo. Detto comportamento si colloca in una dimensione relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato, nel cui ambito un atto provvedimento di esercizio del potere amministrativo potrebbe mancare del tutto (come nel caso oggetto del presente giudizio) o, addirittura, essere legittimo, così da risultare "un frammento legittimo di un mosaico connotato da una condotta complessivamente superficiale, violativa dei più elementari obblighi di trasparenza, di attenzione, di diligenza, al cospetto dei quali si stagliano i corrispondenti diritti soggettivi di stampo privatistico" (così Cons. Stato n. 5/2018...).

Quanto al disposto dell'art. 30, comma 2, c.p.a., l'ordinanza n. 8236/2020 ha sottolineato che "la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nasce per concentrare la tutela davanti ad un unico giudice, quello amministrativo, in particolari materie, indicate dalla legge, caratterizzate per lo stretto intreccio che si determina, a fronte dei provvedimenti autoritativi della pubblica amministrazione, tra interessi legittimi e diritti soggettivi. Se, dunque, come ha sottolineato la Corte costituzionale, il sistema della giustizia amministrativa si è complessivamente evoluto nel senso che esso "da giurisdizione sull'atto, sempre più spesso si configura quale giurisdizione sul rapporto amministrativo" (Corte Cost. n. 179/2016, p. 3.1), va tuttavia ribadito che, anche nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, la giurisdizione amministrativa su diritti presuppone che questi ultimi risultino coinvolti nell'esplicazione della funzione pubblica, esercitata mediante provvedimenti o mediante accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento", come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204/2004, p. 3.4.2 e come sostanzialmente confermato dalla medesima Consulta nella sentenza n. 191/2006.

**7.6.** Secondo l'ordinanza 8236 del 2020 di questa Sezione Unite, "Perché sussista la giurisdizione del giudice amministrativo, in definitiva, è necessario, anche nelle materie di giurisdizione esclusiva, che la controversia inerisca ad una situazione di potere dell'amministrazione. È necessario, cioè, che la causa petendi si radichi nelle modalità di esercizio del potere amministrativo. Ciò non accade quando la causa del danno di cui il privato chiede il risarcimento risieda non nel cattivo esercizio del potere amministrativo, bensì, in un comportamento (nel cui ambito l'atto di esercizio del potere amministrativo - provvedimento o adottato secondo moduli convenzionali - rileva come mero fatto storico) la cui illiceità venga dedotta prescindendo dal modo in cui il potere è stato (o non è stato) esercitato e venga prospettata come violazione di regole comportamentali di buona fede e correttezza alla cui osservanza è tenuto qualunque soggetto, sia esso pubblico o privato".

**7.7.** L'ulteriore riflessione sul tema, sollecitata in particolare dalle non concordi opinioni della dottrina e dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 20 del 29/11/2021, espressasi in palese dissenso con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra richiamato, non ha

comunque indotto queste Sezioni Unite a mutare il già ricordato orientamento, ribadito pure da ultimo con ampia motivazione nell'ordinanza (non massimata) n. 10880 del 24/04/2023. In particolare, in quest'ultimo provvedimento, confutando le argomentazioni espresse dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato già richiamata, del tutto condivisibilmente queste Sezioni Unite hanno affermato che il fatto che nell'esercizio del proprio potere pubblico l'Amministrazione sia tenuta ad osservare le regole speciali che connotano il suo agire autoritativo - e al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo - non esclude che essa sia tenuta ad osservare anche regole generali di correttezza e buona fede e che la tecnica di protezione giuridica dell'interesse all'altrui correttezza e buona fede è quella del diritto soggettivo e che nell'ambito dell'attività autoritativa dell'Amministrazione la situazione attiva a cui corrisponde, dal lato passivo, l'obbligo di correttezza sembra riconosciuto pure dalla sentenza n. 5 del 2018 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, né a conclusioni diverse induce l'introduzione della L. n. 241 del 1990, comma 2-bis dell'art. 1, come pure evidenziato nella sentenza n. 12428/2021.

**7.8.** Va inoltre rimarcato che la circostanza che la protezione offerta all'affidamento dall'ordinamento abbia la forma del diritto soggettivo è confermata - come pure osservato dall'ordinanza n. 10880 del 2023 - anche dal rilievo che la legittima aspettativa ("esperance legittime" o "legitimate expectation") rientra nell'ambito dei beni protetti dall'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, secondo l'interpretazione che di tale articolo la giurisprudenza della Corte EDU ha fornito fin dalla sentenza Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda del 29/11/1991, con cui la Corte di Strasburgo, inaugurando un orientamento poi consolidatosi nel tempo, ha affermato che, con il rilascio, da parte dell'autorità competente, dell'autorizzazione ad un progetto di urbanizzazione sulla cui base le società in quella sede ricorrenti avevano acquistato dei terreni al fine di edificarli, in capo a dette società fosse sorta una "aspettativa legittima", da considerare alla stregua di una componente dei beni delle società ricorrenti.

**7.9.** Deve aggiungersi che recentemente, sia pure con riferimento ad un diverso contesto, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 8 del 2023, ha affermato che, nell'ordinamento italiano si rinvia una clausola generale di tutela dell'affidamento legittimo, quale situazione soggettiva potenzialmente meritevole di protezione risarcitoria.

**7.10.** Lo stesso codice degli appalti pubblici (D.Lgs. n. 31 marzo 2023, n. 36), pur non essendo, anzitutto ratione temporis, applicabile alla fattispecie all'esame, offre elementi interpretativi ai fini che qui rilevano, nella parte in cui, all'art. 5, intitolato "Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento", fa espresso riferimento all'"affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede". Nella Relazione a tale codice si legge "In linea con tale giurisprudenza (dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 4/05/2018, n. 5 e 29/11/2021, nn. 19 e 29), il senso della norma è quello di evidenziare che l'affidamento rappresenta un limite al potere amministrativo che può venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi che di interessi legittimi ed inerire, pertanto, anche ai rapporti connotati da un collegamento con l'esercizio del potere". Come evidenziato da autorevole dottrina, la norma, pur non intervenendo sul riparto di giurisdizione (che non rientrava nell'oggetto della legge delega), si basa,

comunque, sul presupposto secondo cui la lesione dell'affidamento che viene in rilievo nell'ambito del procedimento di gara, anche quando realizzato attraverso comportamenti, presenti un collegamento con l'esercizio del potere, la relativa controversia risarcitoria rientra nella giurisdizione esclusiva in materia di appalti pubblici, che si estende alle "controversie risarcitorie" (art. 133, comma 1, lett. e, n. 1 c.p.c.), mentre, come pure evidenziato condivisibilmente da altra dottrina, ove tale collegamento non sussista, deve ritenersi che la relativa controversia rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

7.11. Orbene, va evidenziato che, nella specie, la controversia non ha ad oggetto, sia nei confronti dell'ente convenuto sia, a maggior ragione, nei confronti della società convenuta e nei confronti dei soggetti verso i quali è stata avanzata domanda di manleva, le modalità di esercizio del potere amministrativo e non inerisce a situazioni soggettive che benché aventi consistenza di diritti, siano state incise dalla spendita di poteri pubblici, ma riguardano il modus agendi dell'Amministrazione che si assume contrario a regole comportamentali di buona fede e correttezza e nel cui ambito i provvedimenti caducati rilevano come meri fatti storici, né trattasi di controversia riguardante un accordo di programma, che assorbirebbe nella giurisdizione del GA anche la controversia relativa ad asseriti inadempimenti da parte del privato, come invece erroneamente affermato dalla Corte di merito.

A quanto precede va aggiunto che ciò vale non solo nel caso di annullamento di un atto ampliativo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, sicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'Amministrazione (v. Cass., sez. un., ord., 28/04/2020, n. 8236) ed altresì e a maggior ragione, nel caso, come quello all'esame, in cui gli atti annullati non siano direttamente ampliativi della sfera del privato.

8. Alla luce delle argomentazioni sopra articolate ed evidenziandosi che le domande di manleva non sono che il riflesso della domanda principale risarcitoria, con le quali condividono, pertanto e anche in ragione del principio della concentrazione delle tutele, il radicamento nella giurisdizione ordinaria (Cass., sez. un., n. 36897 del 26/11/2021), vanno accolti i primi tre motivi del ricorso principale nonché il ricorso incidentale - del tutto ammissibile, contrariamente a quanto sostenuto dalla provincia di (...omissis...) nel suo controricorso al ricorso incidentale di Alfa Costruzioni Edili S.r.l., tenuto conto che non incide sull'ammissibilità di tale ricorso il fatto che le argomentazioni poste a sostegno, sia pure mutatis mutandis, siano sostanzialmente adesive a quelle del ricorso principale e che come impugnazione sostanzialmente adesiva va qualificata anche la doglianza proposta in appello, tenuto peraltro conto che il Giudice di primo grado e così pure quello di secondo grado hanno, in sostanza, unitariamente provveduto in relazione a tutte le domande proposte - e, infine, va rigettato il ricorso incidentale condizionato del Comune di (...omissis...) per le medesime ragioni già espresse.

9. L'esame del quarto motivo del ricorso principale, con cui la ricorrente principale ha denunciato la "Violazione dell'art. 360, commi 1,3 e 5 e dell'art. 91 c.p.c.", resta assorbito dall'accoglimento dei primi tre motivi dello stesso ricorso.

10. Conclusivamente: vanno accolti i primi tre motivi del ricorso principale e dichiarato assorbito l'esame del quarto

motivo del medesimo ricorso; va accolto, altresì, il ricorso incidentale e rigettato il ricorso incidentale condizionato e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario su tutte le domande proposte; va cassata la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese, al Tribunale di Savona, quale giudice di primo grado, in persona di diverso magistrato (v. Cass., sez. un., n. 1316 dell'1/03/1979 e Cass. n. 20098 del 7/10/2015, che hanno affermato, il che va qui ribadito, che la cassazione della sentenza della Corte d'appello, che abbia erroneamente negato, a conferma di pronuncia del Tribunale, la giurisdizione del Giudice Ordinario, comporta il rinvio, in applicazione dell'art. 383, comma 3, c.p.c., al giudice di primo grado, al quale detta sentenza d'appello, se avesse rettammente giudicato, avrebbe dovuto a sua volta rimettere le parti). Si evidenzia che, nella specie, trova, *ratione temporis*, applicazione ancora l'art. 353 c.p.c. (abrogato dal D.Lgs. n. 149 del 2022, cd. riforma Cartabia, con effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e con applicazione ai procedimenti instaurati successivamente a tale data).

11. Stante l'accoglimento del ricorso principale e di quello incidentale ed il rigetto del ricorso incidentale condizionato, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del Comune di (...omissis...), ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso incidentale condizionato, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto (Cass., sez. un., 20/02/2020, n. 4315).

#### P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi del ricorso principale e dichiara assorbito l'esame del quarto motivo del medesimo ricorso; accoglie il ricorso incidentale e rigetta il ricorso incidentale condizionato; dichiara la giurisdizione del Giudice Ordinario su tutte le domande proposte; cassa la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese, al Tribunale di Savona, in persona di diverso magistrato; dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del Comune di (...omissis...), dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello eventualmente previsto per il ricorso incidentale condizionato, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto. (...Omissis...)

Tribunale di Imperia, sez. I civ., 9 maggio 2023 - Giudice Unico Cento.

#### **MUTUO - mutuo ipotecario - ammortamento - capitalizzazione di interessi - rata di rimborso - anatocismo - esclusione.**

(Artt. 117, co. 4 e 120<sup>quater</sup> D.Lgs. n. 385/1993; art. 1283 c.c.)

*Il piano di ammortamento cd. "alla francese" (tipicamente collegato al contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile) non produce alcuna capitalizzazione di interessi: esso, infatti, comporta la restituzione delle somme mutate attraverso il pagamento di rate di importo costante, ciascuna delle quali composta da una quota di capitale ed una di interessi, tale per cui all'aumento costante della prima corrisponde una progressiva riduzione della seconda.*

*Elemento essenziale di tale forma di ammortamento è il pagamento periodico della totalità degli interessi: non solo la rata è costante,*

*ma la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch'essa predeterminata.*

*Il contratto di mutuo con ammortamento alla francese è predisposto in modo tale che in ciascuna rata la quota interessi sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì sulla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi qualsiasi ipotesi di anatocismo.*

*Alla scadenza della rata, pertanto, gli interessi (calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata) sono pagati come quota per interessi della rata di rimborso del mutuo, non realizzandosi alcuna capitalizzazione.*

GA.FZR.

(...Omissis...) **Fatto e diritto.**

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 18.2.2021 (...omissis...) e (...omissis...) - premesso che in data 19.12.2003 stipulavano con la Banca 3 s.p.a. (poi incorporata nella Banca 1 s.p.a.) un contratto di mutuo (ipotecario) a tasso variabile per la complessiva somma di € 185.000,00, da restituire mediante (n. 300) rate mensili posticipate; che in data 24.3.2011, al fine di estinguere il debito restitutorio, stipulavano con la Banca 2 un contratto di mutuo (a tasso variabile) per l'importo di € 149.450,47, con contestuale surrogazione del mutuante nei diritti del creditore (ex artt. 120 quater D.lgs. n. 385/93 e 1202 c.c.), da restituire mediante (n. 240) rate mensili posticipate; che, considerato il TAEG negoziato in contratto, gli interessi convenuti erano in realtà usurari; che, peraltro, tenuto conto di tutti gli (altri) oneri connessi all'erogazione del credito (spese di istruttoria, spese notarili, spese assicurative, ecc.), il tasso convenuto era ancora superiore a quello (apparentemente) concordato; che pertanto, attesa la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, il contratto di mutuo doveva ritenersi (non più oneroso, ma) gratuito; che, peraltro, il primo contratto di mutuo (quello già stipulato con la Banca 3 s.p.a.) era altresì nullo per "superamento del limite di finanziabilità" e quindi per violazione dell'art. 38 del D.lgs n. 385/1993 e che tale nullità si estendeva anche al secondo contratto di mutuo (quello in surrogazione); che il primo contratto di mutuo (quello già stipulato con la Banca 3 s.p.a.) era ancora nullo per violazione dell'art. 117, comma 4, del D.lgs n. 385/1993 in quanto nel piano di rimborso non era stata specificamente indicata e determinata la rata di ammortamento; che infine il piano di ammortamento (alla francese) determinava l'effetto anatocistico - tanto premesso, convenivano in giudizio, dinanzi a questo Tribunale, la Banca 1 s.p.a. (incorporante la Banca 3 s.p.a.) e la Banca 2 s.p.a. per ivi sentir accertare la nullità dei contratti e per sentirle condannare alla restituzione della somme non dovute. Si costituiva in giudizio la Banca 1 s.p.a., in persona del legale rapp.te pro-tempore, contestando la domanda attrice e chiedendone il rigetto perché infondata in fatto ed in diritto. Si costituiva in giudizio la Banca 2, in persona del legale rapp.te pro-tempore, contestando la domanda attrice e chiedendone il rigetto perché infondata in fatto ed in diritto. Acquisiti i documenti, la causa era posta in decisione, sulle precisate conclusioni (in epigrafe trascritte), alla data del 24.4.2023 di scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.

**Considerato.**

che, secondo la più autorevole Giurisprudenza, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito

al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (vd., Cass. SS.UU. n. 9936/14: nella specie, la S.C., sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ., avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impropria della "res" da parte del danneggiato). che, pertanto, la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione (appunto "più liquida"), anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. (vd., da ultimo, Cass. n. 363/19) che, pertanto, sia l'eccezione di prescrizione che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva (rectius, di estraneità del rapporto obbligatorio dedotto in giudizio) - entrambe proposte dalla convenuta Banca 1- pur preliminari rispetto al merito, possono non essere esaminate in quanto il merito della causa è questione certamente di più agevole soluzione.

**Sulla verifica di usurarietà del TAEG.**

Considerato che risulta, anzitutto, agli atti il contratto di mutuo (ipotecario) stipulato in data 19.12.2003: in forza di tale contratto, stipulato nella forma dell'atto pubblico, la società mutuante (Banca 3 s.p.a.) accordava agli attori (mutuatari) un finanziamento a tasso variabile di complessivi € 185.000,00, da restituire mediante (n. 300) rate mensili posticipate;

- che parimenti risulta agli atti il contratto di mutuo - con surrogazione - stipulato in data 24.3.2011: in forza di tale contratto la società mutuante (Banca 2) accordava agli attori (mutuatari) un finanziamento a tasso variabile di complessivi € 149.450,47, da restituire mediante (n. 240) rate mensili posticipate. Considerato che, secondo quanto asserito dagli attori, il c.d. TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) era stato determinato in misura percentuale (asseritamente) superiore al c.d. tasso-soglia ed era pertanto usurario;

-che, tuttavia, il c.d. TAEG rappresenta lo strumento principale di trasparenza nei contratti di credito al consumo (esso è infatti regolato, tra l'altro, nel Titolo VI del TUB, appunto dedicato alla "trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti") ed esprime, in termini percentuali rispetto al capitale erogato, il costo totale effettivo del credito a carico del consumatore: precisamente, l'art. 19 della L. n. 142/1992 definisce il TAEG "...il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso e comprensivo degli interessi e degli oneri da sostenere per utilizzarlo, calcolato conformemente alla formula matematica che figura nell'allegato II alla direttiva del Consiglio 90/88/CEE"; lo stesso art. 121, comma 1, lett. m) e comma 2 del TUB definisce il "tasso annuo effettivo globale" o "TAEG", il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (lett. m); ed aggiunge che nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, "...compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte";

- che, come è già stato rilevato in giurisprudenza, è il c.d. TEG - e non il TAEG - l'unico parametro rilevante ai fini dell'accertamento della soglia di usura (Trib. Napoli n. 5618/2018), perché il TAEG è "... un tasso virtuale che non si applica al calcolo delle rate di rimborso, bensì funge da indicatore per dichiarare il costo globale del prestito o del mutuo e ricomprende gli effetti di tutte le spese che risultano obbligatorie ai fini di apertura e pagamento del finanziamento ..." (ivi); mentre, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della L. n. 108/96, il limite previsto dall'art. 644, III co., c.p. - oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (c.d. tasso-soglia) - è stabilito nel "tasso medio", ossia il c.d. TEGM, "risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà"; che "... la Banca d'Italia, nella normativa secondaria emanata e recepita in norma primaria dai Decreti Ministeriali di pubblicazione dei Tassi Soglia Usura ha chiarito che il TEG, per i mutui/finanziamenti, andava calcolato con formula matematica solo simile al TAEG/ISC (normato dal DM n. 429/2021) ma, al contrario di questo parametro, aveva diversi oneri/spese che dovevano essere inclusi/esclusi nell'equazione di calcolo" (vd., Trib. Napoli n. 5618 cit.);

-che non a caso l'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 espressamente demanda al "Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi" l'onere di rilevare il "tasso effettivo globale medio" - appunto il TEGM - presso gli intermediari, di stabilirne i metodi di calcolo ed all'esito di pubblicare il TEGM e di conseguenza i cc.dd. Tassi Soglia Usura che costituiscono un aumento su base matematica del TEGM - Tasso Effettivo Globale Medio che in definitiva, contrariamente a quanto asserito dai mutuatari, il contratto de quo non può essere qualificato usurario solo perché il TAEG risultava di fatto superiore al tasso soglia *ratione temporis*;

-che, peraltro, non risulta allegata dagli attori alcuna specifica contestazione di usurarietà, mentre il mutuatario che deduce l'illegittimità delle clausole contrattuali perché usurarie deve indicare il tasso concordato, nonché quello che ritiene sia stato effettivamente praticato, unitamente ai criteri di determinazione dello stesso, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento, nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura; infine, deve indicare con conteggi chiari e verificabili le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca, in applicazione degli interessi ritenuti usurari (Trib. Piacenza n. 249/22), sicché la ripetizione dell'indebito per l'applicazione di tassi usurari necessita della prova da parte dell'attore dei modi, dei tempi e della misura del superamento del tasso di soglia, non essendo sufficienti contestazioni generiche - come quelle esposte in citazione - rimettendo all'eventuale CTU un compito meramente esplorativo alla ricerca di elementi che esonerino, così, l'attore dal suo onere probatorio (Trib. Napoli n. 1098/2021).

**Sul "superamento del limite di finanziabilità" (art. 38 TUB).** Considerato che i mutuatari hanno rilevato la nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 38 TUB siccome il valore dei beni ipotecati, evidentemente sopravvalutato dall'Istituto mutante, non avrebbe consentito, se correttamente stimato, la concessione del finanziamento che, tuttavia, secondo la più autorevole e recente Giurisprudenza, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, "... non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a

presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto" - nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria - "che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere" (Cass. SS.UU. n. 33719/22) Sulla "plurima violazione dell'art. 117 TUB".

Considerato che ai sensi dell'art. 117, comma 4, TUB i contratti devono indicare "il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" che i mutuatari hanno rilevato la violazione dell'art. 117, comma 4, TUB perché nel primo contratto di mutuo - quello stipulato con la Banca 3 s.p.a. - non risultava determinato, nel piano di ammortamento, l'esatto importo della rata di rimborso.

Rilevato che il mutuo era stato stipulato a tasso variabile e prevedeva il rimborso in 300 rate mensili, posticipate e consecutive, "...comprehensive di capitale ed interessi al tasso indicato nell'articolo 3, oltre a quanto specificato nel successivo articolo 6 ... come da piano di ammortamento provvisorio ..." allegato al contratto che, pertanto, il piano di rimborso del mutuo doveva essere ricalcolato ogni mese in base alle variazioni del tasso di interesse: come risulta dal piano di ammortamento (provvisorio) allegato al contratto, la rata di rimborso veniva ricalcolata sul debito residuo del mese precedente e la quota interessi era ricalcolata applicando il nuovo tasso di interesse al debito residuo che la quota capitale risultava dalla differenza fra l'importo della rata e la quota interessi che, in definitiva, non sussiste alcuna nullità ai sensi dell'art. 117 cit. perché comunque il tasso (variabile) di interesse veniva specificamente indicato nel contratto (art. 3 e 6 del contratto di mutuo) e nel piano di ammortamento si prevedeva che le rate (capitale + interesse) venissero ricalcolate ad ogni variazione del tasso.

Considerato che i mutuatari hanno altresì rilevato la mancata indicazione dell'ISC, ma la mancata indicazione dell'indice sintetico di costo (I.S.C.) nel contratto di mutuo non comporta alcuna nullità (ex art. 117 TUB), neanche della sola clausola, "... posto che l'I.S.C. non rappresenta la pattuizione del tasso di interesse applicato al contratto, ma solo una rappresentazione informativa per il cliente dei costi effettivi che dovrà sostenere sottoscrivendo il contratto" (vd., Trib. Bergamo n. 419/2023);

-che, in conclusione, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione "... e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993" (vd., Cass. n. 4597/23).

**Sul "piano di ammortamento alla francese".**

Considerato che gli attori hanno ancora eccepito la nullità, per indeterminazione, della clausola contrattuale con cui si conveniva il rimborso del capitale e degli interessi secondo il metodo dell'ammortamento progressivo (o francese), perché l'applicazione di tale metodo avrebbe potuto determinare un indebito

anatocismo ovvero mascherare l'addebito di un tasso di interessi superiore a quello nominale (convenuto inter partes). Considerato che il piano di ammortamento "alla francese" comporta la restituzione delle somme mutate attraverso il pagamento di rate di importo costante, ciascuna delle quali composta da una quota di capitale e una di interessi, con previsione che nella parte iniziale del rapporto la quota di interessi inserita nella rata sia prevalente rispetto al capitale e che il rapporto fra tali due componenti vada progressivamente a invertirsi con le rate successive, mediante un aumento costante della quota capitale e corrispondente riduzione della quota di interessi; -che, secondo quanto dedotto dagli attori, tale modalità di ammortamento nasconderebbe inevitabilmente una prassi anatocistica non pattuita e illegittima, in quanto contrastante con il dettato di cui all'art. 1283 c.c., implicando di fatto l'addebito di interessi a un tasso complessivo maggiore rispetto a quello pattuito; Considerato che quanto dedotto, fondato anche su alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, "... nasce da un equivoco nella scomposizione della struttura dei contratti di mutuo con ammortamento alla francese in quanto tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato" (così ancora Trib. Milano n. 5279 cit.); che in definitiva l'ammortamento alla francese non produce, dunque, una capitalizzazione di interessi, poiché questi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi; inoltre, alla scadenza della rata, gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota per interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch'essa predeterminata; -che, in conclusione, la domanda attrice è infondata e deve essere rigettata che le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo (scaglione: da € 52.001,00 a € 260.000,00),

#### **P.Q.M.**

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede: igetta la domanda attrice; condanna gli attori alla rifusione, in favore della Banca 1 s.p.a., delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 7.052,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge. condanna la gli attori alla rifusione, in favore della Banca 2 s.p.a., delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 7.052,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali (...omissis...).

Corte d'Appello di Genova, sez. III civ., 3 ottobre 2023  
- Pres. Bruno - Rel. Pelosi.

#### **RESPONSABILITÀ civile - indebita occupazione di**

#### **bene immobile - risarcimento del danno - onere della prova - termini perentori.**

#### **SPESE DI LITE - soccombenza reciproca - compensazione.**

*In tema di risarcimento del danno da occupazione senza titolo di un bene immobile da parte di un terzo, il proprietario è tenuto ad allegare, quanto al danno emergente, la concreta possibilità di godimento perduta e, quanto al lucro cessante, lo specifico pregiudizio subito - sotto il profilo della perdita di occasioni di vendere o locare il bene a un prezzo o a un canone superiore a quello di mercato - di cui, a fronte della specifica contestazione del convenuto, è chiamato a fornire la prova anche mediante presunzioni o il richiamo alle nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza.*

*L'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti. Il fatto costitutivo dell'azione risarcitoria, quindi, non coincide con quello dell'azione restitutoria, ma richiede l'allegazione (e la dimostrazione) di un ulteriore quid pluris, che tracci un confine rispetto all'azione reale e che consiste nella allegazione delle specifiche conseguenze pregiudizievoli patite dal proprietario. Il "non uso", pur rientrando nel contenuto del diritto di proprietà, non è suscettibile di risarcimento, ma solo di tutela reale: in questo caso, vi è violazione del diritto, ma non "pregiudizio al bene delle vita".*

*Parte danneggiata ha l'onere, se domanda il risarcimento dei danni per occupazione illegittima di un immobile di sua proprietà, di allegare i fatti costitutivi della domanda risarcitoria entro il termine previsto per il deposito della memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c.; decorso il termine per tale deposito, ogni allegazione successivamente formulata è inammissibile in quanto tardiva.*

*In caso di domande contrapposte delle parti che vengano accolte solo parzialmente si versa in una ipotesi di soccombenza reciproca che giustifica la compensazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 92 co. 2 c.p.c.*

S.F.

(...Omissis...)

#### **Motivi.**

Z ha citato in giudizio M innanzi al Tribunale di Imperia ed ha sostenuto:

- di essere proprietaria esclusiva del magazzino sito alla via P n. 36/A di V e censito al NCEU al F./Mapp./Sub.1/Cat. C2/Classe 2/mq. 34;  
- che l'immobile era occupato dalla convenuta, senza alcun titolo;

L'attrice ha, quindi, chiesto la condanna della convenuta al rilascio dell'immobile e al risarcimento del danno.

M si è costituita in giudizio ed ha sostenuto:

- di aver acquistato l'immobile conteso con rogito Notaio V rep.133.837/Racc.18.042, trascritto il 2005, da C, che, a sua volta, ne era divenuto proprietario per usucapione, dopo averlo posseduto per oltre 20 anni;

- di aver apportato migliorie all'immobile con una spesa complessiva di euro 29.000,00 e di essersi fatto carico, dalla data di acquisto, di tutte le imposte/tasse gravanti sull'immobile;  
- la convenuta ha, quindi, concluso per la dichiarazione in suo favore della proprietà del bene controverso e, in via riconvenzionale subordinata, per la condanna di Z a rimborsarle le spese, le indennità ex art. 1150 Cc e le tasse/imposte versate, con vittoria di spese, competenze ed onorari.

La causa, istruita con prove per interrogatorio formale, testi, documentali e ctu, è stata decisa con la sentenza 752/21, che ha così statuito in dispositivo: "accoglie la domanda attorea e

rigetta la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, accertato il diritto di proprietà di Z del vano ad uso magazzino sito alla via P di V e censito al NCEU al F./Mapp./Sub.1/Cat. C2/Classe 2/mq. 34, ordina a M di rilasciare immediatamente il suddetto immobile, libero da cose, in favore di Z;

b) rigetta la domanda attorea di risarcimento del danno per mancato godimento del bene;

c) condanna Z al pagamento in favore di M della somma euro 5.372,00 a titolo di rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie nonché a titolo di indennità per i miglioramenti recati alla cosa, oltre interessi al tasso legale a far data dalla domanda all'effettivo soddisfo;

d) compensa integralmente le spese di lite tra le parti;

e) pone le spese di CTU definitivamente a carico di Z e M in solido tra loro”.

Il Tribunale, per quanto qui interessa, accolta la domanda di rivendica e respinta quella riconvenzionale di usucapione, ha rigettato la domanda di risarcimento del danno per mancato godimento del bene, sostenendo che “Le condizioni di manutenzione e conservazione del bene al momento dell'acquisto da parte di M, le sue caratteristiche intrinseche ed estrinseche, non consentono di ravvisare un danno per mancato godimento dello stesso e, dunque, la domanda va respinta”.

Le spese sono state compensate, in quanto “nel caso di specie, in ragione della natura della controversia, dei rapporti tra domande principali e riconvenzionali, del parziale accoglimento delle domande attrici, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare integralmente spese di giudizio”.

La sig.ra Z ha impugnato la suddetta sentenza nella parte in cui aveva respinto la domanda di risarcimento del danno per indebita occupazione dell'immobile, domanda che, invece, doveva essere accolta e nella parte in cui aveva compensato le spese di lite che, invece, dovevano essere poste a carico della controparte.

La sig.ra M si è costituita in giudizio ed ha chiesto di respingere i motivi di appello avversari e di confermare la sentenza di primo grado.

La causa, senza necessità di alcuna ulteriore istruttoria, è stata presa in decisione in data 21 giugno 2023, sulle conclusioni delle parti, come riportate in epigrafe.

La sig.ra Z ha proposto 2 distinti motivi di appello.

Con il primo, l'appellante ha lamentato che il Tribunale aveva sbagliato a respingere la domanda di risarcimento del danno dalla stessa formulata per non aver potuto usufruire direttamente del locale occupato. Tale risarcimento lo spettava, secondo la giurisprudenza dominante, o in quanto il danno doveva considerarsi in re ipsa, o in via presuntiva.

Per la quantificazione del danno, il Tribunale avrebbe dovuto applicare i valori OMI, prodotti dall'appellante.

Con il secondo motivo di appello, la sig.ra Z ha lamentato che il Tribunale aveva erroneamente compensato le spese di lite, con una motivazione solo apparente, nonostante non ricorresse alcuna delle ipotesi di cui all'art. 92 c.p.c., non avendo dato il giusto peso alle domande accolte della parte vincitrice.

Il primo motivo di appello è infondato.

La giurisprudenza ha escluso che il proprietario, il cui immobile sia stato illegittimamente occupato da terzi, possa rivendicare un diritto al risarcimento in re ipsa, affermando che “In tema di risarcimento del danno da occupazione senza titolo di un bene immobile da parte di un terzo, il proprietario è tenuto ad allegare, quanto al danno emergente, la concreta possibilità di godimento perduta e, quanto al lucro cessante, lo specifico pregiudizio subito (sotto il profilo della perdita di occasioni di vendere o locare il bene a un prezzo o a un canone superiore a quello di mercato), di cui, a fronte

della specifica contestazione del convenuto, è chiamato a fornire la prova anche mediante presunzioni o il richiamo alle nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza; poiché l'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti, l'onere probatorio sorge comunque per i fatti ignoti al danneggiante, ma il criterio di normalità che generalmente presiede, salvo casi specifici, alle ipotesi di mancato esercizio del diritto di godimento, comporta che l'evenienza di tali fatti sia tendenzialmente più ricorrente nelle ipotesi di mancato guadagno (Cass., Sez. Un., n. 33645/22).

Secondo la giurisprudenza, il fatto costitutivo dell'azione risarcitoria, quindi, non coincide con quello dell'azione restitutoria, ma richiede l'allegazione (e la dimostrazione) di un ulteriore quid pluris, che tracci un confine rispetto all'azione reale e che consista nella allegazione delle specifiche conseguenze pregiudizievoli patite dal proprietario.

Laddove la parte lamenti un lucro cessante, questa deve specificare la perdita di occasioni di vendere o locare il bene a un prezzo o a un canone superiore a quello di mercato; nel caso di danno emergente, il proprietario è tenuto ad indicare la concreta possibilità di godimento perduta (sull'onere di allegazione, si veda anche, in motivazione, Cass., n. 25128/23). Tali allegazioni sono indispensabili, sia per quantificare il danno, sia per consentire alla controparte di dimostrare che il proprietario non ha subito alcun nocumento a seguito dell'altrui occupazione.

Infatti, è solo a fronte dell'indicazione, da parte dell'attore, di quali sono state le possibilità di godimento, diretto o indiretto, che questi non ha potuto esercitare, che la controparte ha la possibilità di dimostrare l'inesistenza del danno, evidenziando che, anche senza l'occupazione, il proprietario non avrebbe, comunque, fatto uso del bene medesimo.

Se si esamina la citazione di primo grado, si osserva che l'appellante si è limitata a chiedere il risarcimento del danno da mancato godimento dell'immobile solo nelle conclusioni, senza, però, specificare in cosa consisteva il godimento dell'immobile a lei impedito e nulla è stato detto in merito all'uso che la parte avrebbe potuto fare del locale, se questo non fosse stato occupato indebitamente.

Mentre nella memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c., l'attrice non ha neppure riproposto la domanda di risarcimento danni da occupazione, indicazioni più specifiche su tale danno sono contenute nella memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c., ove si è precisato che il locale era destinato a ricovero attrezzi. Tale memoria è, però, deputata all'indicazione dei mezzi istruttori volti a provare fatti già in precedenza indicati, ma non anche all'allegazione di quei medesimi fatti, sui quali deve essere garantito il contraddittorio nelle fasi precedenti.

Di conseguenza, trattandosi di allegazione tardiva, di questa non potrà tenersi conto.

La domanda di risarcimento del danno, peraltro, dimostra la sua genericità anche sotto un ulteriore profilo: parte appellante non ha indicato da quando le è stato impedito di usare l'immobile e da quando, quindi, pretende il risarcimento.

Vi è, inoltre e ad abundantiam, un difetto di prova di danno. La condizione di non uso del bene da parte del proprietario costituisce ipotesi sintomatica di violazione delle facoltà del proprietario senza danno (par. 4.9 della sentenza della Suprema Corte a Sez. un. n. 33645/22 sopra indicata).

Infatti, il “non uso”, pur rientrando nel contenuto del diritto di proprietà, non è suscettibile di risarcimento, ma solo di tutela reale: in questo caso, vi è violazione del diritto, ma non “pregiudizio al bene delle vita”.

Il principio è stato ribadito dalla giurisprudenza ancora re-

centemente: “l’inerzia, facoltà pure riconosciuta al proprietario, resta una manifestazione del contenuto del diritto sul piano astratto, mentre il danno conseguenza riguarda il pregiudizio al bene della vita che, mediante la violazione del diritto, si sia verificato. Alla reintegrazione formale del diritto violato, anche nella sua esplicazione di non uso, provvede la tutela reale e non quella risarcitoria” (Cass. 16964/23 e Cass. 25833/23).

Parte appellata, sin dagli atti introduttivi, ha sostenuto che l’immobile si trovava in pessime condizioni, tanto da essere inutilizzabile e da rendere necessari consistenti interventi di ristrutturazione da parte sua.

Ebbene, a fronte di tali contestazioni, la sig.ra Z nulla ha dimostrato.

Anzi, la circostanza, dalla stessa confessata in sede di interrogatorio formale, di aver scoperto l’altrui occupazione solo nel 2005, in sede di dichiarazione dei redditi, quando si era accorta che l’immobile aveva cambiato intestatario catastale, denota che l’immobile non era affatto utilizzato. Ciò trova riscontro nell’inerzia della donna, la quale ne richiese la restituzione solo 10 anni dopo la scoperta dell’altrui occupazione. Tali elementi avvalorano ulteriormente quanto sostenuto da parte appellata, secondo cui l’immobile era stato sostanzialmente abbandonato e comunque non utilizzato assiduamente. Da quanto precede, discende che il motivo di appello deve essere respinto.

Anche il secondo motivo di appello è infondato.

Nel motivare la compensazione delle spese di lite, il Tribunale ha fatto riferimento, tra le altre ragioni, ai “rapporti tra domande principali e riconvenzionali” ed al “parziale accoglimento delle domande attrici”. Le parti hanno formulato domande contrapposte, con esiti altalenanti: la sig.ra Z è risultata vincitrice in relazione alla domanda da lei proposta di rivendica ed alla domanda riconvenzionale di usucapione proposta dalla controparte, ma soccombente rispetto alla domanda riconvenzionale ex art. 1150 c.c. proposta dalla controparte e rispetto a quella di risarcimento del danno.

Si tratta di un’ipotesi di “soccombenza reciproca”, prevista dall’art. 92, co. 2 c.p.c., come motivo di compensazione delle spese di lite.

Da quanto precede, discende che l’appello è infondato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo, secondo i valori medi delle cause “da € 5.201 a € 26.000” (valore concordemente indicato da entrambe le parti nelle note spese).

#### **P.Q.M.**

Respinge l’appello proposto da Z e per l’effetto conferma la sentenza 752/21 del Tribunale di Imperia; condanna Z a rifondere a M le spese di lite del presente giudizio di appello, che liquida in euro 3.966,00 per compensi, oltre spese generali al 15% e accessori di legge; si dà atto che sussistono i presupposti per il pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l’impugnazione, ai sensi dell’art. 13, co. 1 quater, dpr 115/02 da parte di Z.

(...Omissis...)

Tribunale di Genova, sez. VII civ., procedure concorsuali, 29 settembre 2023 - Pres. Braccialini.

**RISTRUTTURAZIONE del debito - pluralità di creditori - presupposto - insussistenza.**

**CONCORDATO minore - amministrazione finanziaria -**

**omologazione - contestazione di ammissibilità.**

(Art. 80.3 CCI)

**CONCORDATO minore - meritevolezza - frode ai creditori.**

(Art. 69.1, 282.2 e 77 CCI)

**PROCEDURE di composizione della crisi da sovraindebitamento - ammissibilità - differenze.**

**CONCORDATO MINORE - atti diretti a frodare le ragioni dei creditori - elementi costitutivi.**

(Art. 77 CCI)

**CONCORDATO minore - mendacio qualificato - definizione.**

**CONCORDATO minore - elemento psicologico - frode.**

**PROCEDURE di composizione della crisi da sovraindebitamento - condotte decettive - rilevanza temporale - collegamento genetico con il sovraindebitamento - necessità.**

**CONCORDATO minore - genesi dell’indebitamento - valutazione della fattispecie.**

*Il requisito della pluralità di creditori non è indicato normativamente come presupposto per l’accesso alle procedure di ristrutturazione del debito e, d’altro canto, proprio la previsione di una specifica disciplina della transazione fiscale rende evidente che la specificità di una definizione del debito con un unico creditore erariale è tutt’altro che esclusa dal diritto positivo.*

*È vero che l’art. 80.3 CCI sembra prevedere solo un sindacato di convenienza quando l’Amministrazione finanziaria ponga il suo diniego in sede di votazione, ma questo non esclude che - come per tutti i restanti creditori - sia sempre possibile una contestazione di ammissibilità della procedura sviluppata al momento di radicazione del contraddittorio. Possibilità, che l’Amministrazione non ha nella fase di ammissione del concordato minore, priva di contraddittorio; ma che recupera, come qualunque altro creditore, al momento dell’omologazione, che comporta un vero e proprio giudizio con pienezza di facoltà processuali e deduzioni per le parti interessate.*

*Il presupposto generale di meritevolezza non è contemplato dalla normativa positiva, che prevede l’inammissibilità della ristrutturazione del debito consumeristico e dell’esdebitazione dopo la liquidazione controllata in caso di dolo, colpa grave o atti in frode posti in essere dal debitore (v. artt. 69.1, 282.2 CCI), ma non contempla tale requisito per il concordato minore, che è impedito solo dalle situazioni di cui all’art. 77 CCI, vale a dire dalla commissione di “atti diretti a frodare le ragioni dei creditori”.*

*Mentre nella ristrutturazione del debito consumeristico o nella liquidazione controllata il vaglio di ammissibilità in sede di omologazione è affidato al solo giudice, il voto dei creditori - nel concordato minore - costituisce un adeguato contrappeso e filtro che consente e giustifica più ampi requisiti di accesso alla ristrutturazione del debito.*

*Anche condotte anteriori alla procedura o nella sua imminenza possono rilevare negativamente, purché ricorrano: 1) un mendacio qualificato da artifici organizzati; 2) un elemento psicologico corrispondente al dolo specifico finalizzato all’inganno e al pregiudizio dei creditori; 3) un collegamento genetico e funzionale significativo tra tali condotte e il sovraindebitamento.*

*Per ravvisare un caso di “mendacio qualificato” non è sufficiente la semplice condotta elusiva o la falsa dichiarazione di debiti/crediti, come può ravvisarsi nella mera esposizione di costi non documentati, ma occorre la predisposizione di un apparato negozial-documentale idoneo a convincere i creditori circa l’esi-*

stenza reale di un particolare costo o l'inesistenza di un particolare cespite.

*Sul versante dell'elemento psicologico, l'intendimento frodatario non può che essere quello di determinare in errore i creditori circa la veridicità di quanto prospettato documentalmente per debiti insussistenti o crediti/beni scomparsi o occultati.*

*Condotte ingannatorio/frodatorie anche risalenti rispetto al corso della procedura producono l'intervento della dichiarazione di inammissibilità. È però necessario, per non dilatare troppo nel tempo le condotte frodatorie sanzionate con l'inammissibilità, un collegamento genetico con il sovraindebitamento, nel senso che il mendacio qualificato e "organizzato" deve avere una parte importante e significativa nella genesi e determinazione del sovraindebitamento.*

*Le condotte di semplice elusione fiscale consistite in prospettazione di costi non supportate da corrispondenti presidi documentali, che abbiano comportato l'immediato recupero a reddito dei costi non documentati, non possono sussumersi nella cornice degli atti idonei a frodare, che presuppongono un apparato artificioso negoziale-documentale specificamente volto a impedire il recupero del cespite celato.*

P.MO.

(... Omissis...)

Il dr. X ha depositato in data 9.2.2023 un ricorso per ammissione ed omologa di concordato minore riferendo quanto segue.

L'esponente è un lavoratore autonomo che svolge la propria attività nel settore della consulenza legata a progetti finanziati a valere sui fondi comunitari.

La consistenza del debito accumulato è pari ad euro 855.869,57 euro. Principale creditore è l'Erario per le imposte non versate riconducibili all'attività professionale del X, munito di partita Iva, ma non iscritto alla Camera di Commercio, maturato negli anni 2005, 2006, 2007, 2008, 2009.

Le cause di tale indebitamento sono da ritrovare nel procedimento penale avviato nel 2009 dalla Procura della Repubblica di Genova per pretesi illeciti relativi a fondi europei gestiti dalla Regione Liguria.

Il processo penale a carico del X per il reato di false fatturazioni si è concluso con sentenza n. 911 del 15.2.2015 con l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste.

Tuttavia, l'indagine ha comportato diverse verifiche fiscali che si sono concluse con l'emanazione di diversi avvisi di accertamento per il recupero di imposte sui redditi e Iva.

A tali accertamenti è riconducibile il debito attuale verso l'amministrazione finanziaria.

Anche a causa della gogna mediatica a cui è stato sottoposto, il X ha riscontrato notevoli difficoltà nella prosecuzione della propria attività lavorativa e ciò ha comportato una difficoltà nel generare entrate sufficienti a soddisfare il credito dell'Agenzia delle Entrate.

Dalle ultime dichiarazioni dei redditi, risulta che negli ultimi tre anni il reddito medio prodotto è di euro 29.554,00.

L'esponente non risulta essere proprietario di beni immobili e di beni mobili registrati, è titolare del conto corrente n 6528180 presso Banca Carige S.p.a con un saldo di euro 9.468,69 al 30.9.22.

Inoltre, è creditore nei confronti di fondi previdenziali:

-Azimut, in forza di contratto riconducibile a previdenza complementare, alla data del 31.12.21 per euro 35.128,19 (al lordo di imposte e ritenute di legge).

Al raggiungimento dell'età pensionabile, il X può proseguire la partecipazione alla forma pensionistica, richiederne l'erogazione

o trasferire il credito presso altra forma pensionistica complementare.

Questo credito è impignorabile e non è messo a disposizione dell'attivo.

-Arca Vita, in forza di contratto riconducibile a previdenza complementare, alla data del 20.12.21 per euro 62.214,99 (al lordo di imposte e ritenute di legge).

A partire dalla data di scadenza del contratto (20.12.22), il ricorrente può richiederne la liquidazione sottoforma di rendita vitalizia, sotto forma di capitale nel limite del 50% ed il restante in rendita.

Il 50% della prestazione contrattuale viene messo a disposizione della procedura.

L'importo necessario per i bisogni del ricorrente e della famiglia ammonta ad euro 17.520,00, che detratti dal reddito medio annuo di 29.554,00, lascia a disposizione della procedura una quota pari ad euro 12.034,00 annui.

Ciò posto, ai fini dell'omologa concordataria, viene messo a disposizione della procedura l'intero importo in capitale derivante della liquidazione del fondo Arca Vita per un importo netto di euro 26.907,08;

Il 50% del saldo del conto corrente, circa 5.000,00 euro;

Con finanza esterna della Sig.ra Annamaria Russo, ex coniuge, si mette a disposizione un importo non superiore ad euro 70.000,00 e pari alla differenza tra il complessivo importo di euro 100.000,00 e quanto verrà incassato dalla liquidazione del 50% della giacenza sul conto corrente e dalla liquidazione dell'importo in capitale del fondo pensione Arca Vita.

L'incasso del fondo pensione e della finanza esterna avverrà entro 120 giorni dall'omologa del piano.

Nel complesso l'attivo della proposta di concordato minore ammonta così ad euro 100.000,00; tale liquidità verrà utilizzata per coprire le spese di procedura (circa 1.000 euro) e per il pagamento del Gestore della Crisi (12.960,30 euro), Advisor (17.592,00 euro), i rimanenti 68.446,30 euro saranno destinati all'Agenzia delle Entrate.

Tenuto conto di tale prospettazione iniziale del ricorrente, che ha trovato convalida nella relazione illustrativa depositata dal gestore della crisi dr. Marco Grasso, designato dall'O.C.C. di ODCEC, e delle acquisizioni deduttive e documentali intervenute in sede di ammissione e poi del giudizio di omologazione, valgono le seguenti considerazioni e rilievi giudiziali in punto di omologabilità della proposta concordataria.

Dalle relazioni introduttive dell'OCC si apprende che con un apporto netto di 68.46,30 euro il ricorrente potrebbe ristrutturare il debito tributario di euro 855.869,57.

La convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria è di tutta evidenza.

In quest'ultima evenienza, il X non potrebbe mettere a disposizione che il quinto delle entrate periodiche, mentre nel piano concordatario vi è consistente apporto di finanza esterna nonché conferimento di somme derivanti da accantonamenti previdenziali, altrimenti non aggredibili con gli ordinari istituti esecutivi.

Lo scrivente giudice ha manifestato perplessità su misura e graduazione dei compensi richiesti dall'advisor esterno, pari al 18% delle somme messe a disposizione della procedura, sollecitando integrazioni scritte; e ponendo l'ulteriore problema prospettico dell'esdebitabilità futura, in relazione alla genesi dell'indebitamento, collegabile alla determinazione di non onorare gli impegni fiscali.

Il professionista OCC ha depositato nota integrativa in data 10 marzo 2023 in cui, ripercorse le vicende tributarie del caso, ha riferito che per estinguere il debito tributario accertato

il X ha posto in vendita due immobili di proprietà e ha onorato il debito fin quando le condizioni delle imprese gestite lo hanno consentito. Ha evidenziato che il consulente legale ha ridotto la pretesa alla metà di quanto inizialmente richiesto con riconoscimento del privilegio professionale e non in prededuzione: per il che, la corretta graduazione dei crediti

risulta rispettata; ha infine attestato veridicità dei dati, fattibilità e convenienza del piano così come progressivamente emendato e integrato.

I dati economici salienti della proposta concordataria prima della sua ammissione si trovano efficacemente riassunti nella seguente tabella predisposta sempre dal professionista gestore della crisi:

7	quota intangibile per bisogni e mantenimento famiglia	quota intangibile annuale 17.520,00			
8	piano di ristrutturazione - graduazione dei debiti			CONCORDATO MINORE	
		attivo messo a disposizione della procedura	€ 100.000,00		
		fondo spese (CU - Imposta registro)	€ 1.000,00		
		ipotesi di compenso liquidatore	€ 00,00		
		ipotesi di compenso gestore della crisi	€ 12.498,00		
		compenso concordato Avv. Pierpaolo Curri	€ 9.991,80		
		percentuale minima di soddisfacimento ADE	8,94%		
		tempi di soddisfacimento	120 giorni		
9	percentuale tacitazione per ceto creditorio	Percentuale minima 8,94% soggetta a possibile aumento in caso di minor liquidazione del compenso dell'OCC stimato nel piano ai massimi di tariffa			
10	costi della procedura e relativa graduazione	fondo spese	€ 1.000,00	prededuzione	
		Ipotesi di compenso Gestore della crisi	€ 12.498,00	prededuzione	
		Compenso Studio Centore	€ 9.991,80	2751 bis n. 2	
11	beni crediti non acquisiti alla procedura	Quote dei fondi pensione impignorabili			
12	convenienza rispetto ad alternativa liquidatoria		CONCORDATO MINORE	ALTERNATIVA LIQUIDATORIA	
				scenario peggiorativo	scenario migliorativo
		attivo messo a disposizione della procedura	€ 100.000,00	€ 41.102,00	€ 91.068,43
		fondo spese (CU - Imposta registro)	€ 1.000,00	€ 1.000,00	€ 1.000,00
		ipotesi di compenso del liquidatore	€ 00,00	€ 6.417,21	€ 9.727,82
		ipotesi di compenso gestore della crisi	€ 12.498,00	€ 12.498,00	€ 12.498,00
		compenso concordato Avv. Pierpaolo Curri	€ 9.991,80	€ 9.991,80	€ 9.991,80
		percentuale min. di soddisfacimento ADE	8,94%	1,31%	6,76%
		tempi di soddisfacimento	120 giorni	3 anni	

Aperte le operazioni di voto, si è registrato il responso negativo dell'Agenzia delle Entrate, motivato sia con ragioni di convenienza rispetto ai maggiori redditi prevedibili in capo al ricorrente, sia per ragioni di non ammissibilità legate fondamentalmente alla "non meritevolezza" del debitore in riferimento ai casi presi in esame dall'art. 282 CCI.

La difesa X, preso atto delle obiezioni del creditore, ha modificato la proposta concordataria con nota dell'avv. CURRI del 12.6.2023, in cui viene prospettato un maggiore apporto di finanza esterna fino a 142 mila euro, in modo da rendere ancora più vantaggiosa la prospettiva concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria; ma ha fermamente contestato la necessità di una "meritevolezza" del ricorrente, di pari contenuto rispetto a quanto previsto nell'art. 282 CCI per la ristrutturazione del debito consumeristico e l'esdebitazione nella liquidazione controllata, spettando - in tesi difensiva - al creditore erariale unicamente la possibilità di censurare la *convenienza* della proposta concordataria, ma non di sindacare altri presupposti di ammissibilità, non previsti per la speciale procedura intrapresa.

A conclusione di un laborioso percorso di messa a punto del giudizio di omologazione, si ritiene necessario esaminare analiticamente e selezionare i fattori ostativi - o meno - all'omologazione stessa sottolineando preliminarmente che due opposte tesi si confrontano sulla vicenda specifica.

Per il creditore, che nega l'omologabilità del piano, il X avrebbe dato adito al sovraindebitamento con la consapevole determinazione di non corrispondere le imposte dovute e quindi con un comportamento riconducibile ai casi di dolo, colpa grave o frode che inibiscono l'accesso a tutte le procedure di sovraindebitamento (vedi: art. 282 CCI)

Di avviso completamente diverso la difesa X, per la quale l'Agenzia fiscale nel concordato minore può censurare solo la convenienza economica della proposta concordataria: questione superata nella specie dalla modifica del piano intervenuta in termini coerenti con le obiezioni economiche del creditore e sicuramente più favorevole rispetto allo sbocco liquidatorio.

Prima di scendere alla disamina specifica delle contestazioni riferite, si impongono una serie di considerazioni preliminari.

Lo scrivente ha prospettato un dubbio di ammissibilità relativo al fatto che il concordato minore è procedura consentita solo per organizzazioni imprenditoriali e professionali in vita e nella prospettiva della continuazione di un'attività economica disimpegnata; mancando quest'ultima, il vantaggio ricavabile per la parte creditrice (non percentualizzato, come nel concordato maggiore) deve essere significativo.

Nella specie, in cui si prospetta un concordato minore in continuità, è bensì vero che il X, settantunenne, ha raggiunto un'età in cui altri professionisti hanno cessato l'attività e sono già titolari di pensione; però è anche vero che nessun fattore normativo ostacola la prosecuzione dell'attività specifica di promozione e veicolazione di progetti sociali e consulenza per acquisizione di contribuzioni pubbliche e comunitarie, in cui ha un peso determinante l'esperienza maturata sul campo e la rete di conoscenze con le pubbliche amministrazioni e le imprese beneficiarie. Gli attuali dati disponibili sulla durata della vita media e lavorativa confortano nel ritenere plausibile la prosecuzione del lavoro autonomo in questione per un ulteriore periodo di 5 o 6 anni, pari a quello che si richiede per i piani dei concordati maggiori.

Quindi, nella specie, il fattore età non è ostativo all'ammissibilità e fattibilità della proposta concordataria.

Altro impedimento "soggettivo" sarebbe stato, secondo l'Agenzia, la presenza di un unico creditore, che priverebbe la fattispecie di ogni coloritura "concorsuale".

Però, osserva lo scrivente, il requisito della pluralità di creditori non è indicato normativamente come presupposto per l'accesso alle procedure di ristrutturazione del debito e, d'altro canto, proprio la previsione di una specifica disciplina della transazione fiscale rende evidente che la possibilità di una definizione del debito con un unico creditore erariale è tutt'altro che esclusa dal diritto positivo.

Sul punto, poi, è fondata l'obiezione del X (vedi nota in data 12.6.2023) secondo cui il debito accumulato si riferisce in realtà a Enti impositori diversi.

Sul piano della legittimazione dell'Agenzia tributaria ad interloquire sui profili controversi sopra indicati, è vero che l'art. 80.3 CCI sembra prevedere solo un sindacato di convenienza quando l'Amministrazione finanziaria ponga il suo diniego in sede di votazione, ma questo non esclude che - come per tutti i restanti creditori - sia sempre possibile una contestazione di ammissibilità della procedura sviluppata al momento di radicazione del contraddittorio. Possibilità, che l'Amministrazione non ha nella fase di ammissione del concordato minore, priva di contraddittorio; ma che recupera, come qualunque altro creditore, al momento dell'omologazione, che comporta un vero e proprio giudizio con pienezza di facoltà processuali e deduzioni per le parti interessate. Sul fondamentale nodo controverso circa la portata applicativa dell'art.

282 CCI, ritiene lo scrivente di non poter assecondare la tesi dell'Agenzia, quanto all'esistenza di un presupposto generale di meritevolezza comune alle tre procedure di sovraindebitamento, la cui assenza ostacolerebbe l'omologazione anche del concordato minore.

Questo perché, semplicemente, un simile presupposto - comune e generale - non è contemplato dalla normativa positiva, che prevede l'inammissibilità della ristrutturazione del debito consumeristico e dell'esdebitazione dopo la liquidazione controllata in caso di dolo, colpa grave o atti in frode posti in essere dal debitore (v. artt. 69.1, 282.2 CCI); ma non contempla tale requisito per il concordato minore, che è impedito solo dalle situazioni di cui all'art. 77 CCI, vale a dire, per quello che interessa l'odierno caso, dalla commissione di "atti diretti a frodare le ragioni dei creditori".

Il legislatore ha quindi optato per una delimitazione del campo di applicazione dell'inammissibilità che non si ritiene valicabile per via interpretativa. Questo più generoso trattamento dell'inammissibilità è coerente con le caratteristiche strutturali delle tre diverse procedure di sovraindebitamento, nel senso che, mentre nella ristrutturazione del debito consumeristico o nella liquidazione controllata il vaglio di ammissibilità in sede di omologazione è affidato al solo giudice, il voto dei creditori - nel concordato minore - costituisce un adeguato contrappeso e filtro che consente e giustifica più ampi requisiti di accesso alla ristrutturazione del debito.

Ci si deve piuttosto più propriamente interrogare se nel caso in esame siano ravvisabili atti in frode ascrivibili al X e questo presuppone una digressione descrittiva dei presupposti applicativi del citato art. 77.

L'Agenzia fiscale ravvisa nella fattispecie un unico disegno frodatario di elusione tributaria realizzato con i comportamenti riferiti dall'OCC, che sarebbe ostativo all'omologa, ma è opinione di questo giudice che occorra nettamente distinguere gli addebiti ascrivibili al contribuente, in quanto non tutti riconducibili alla nozione che qui interessa.

Con ciò, non si può neanche condividere l'assunto difensivo del X secondo cui dovrebbe trattarsi esclusivamente di atti realizzati in corso o in vista della procedura perché, anche in

questo caso, nessun limite testuale o di fase di tal fatta si rinviene nel diritto positivo; ed anzi sarebbe sorprendente che non si pretendesse un collegamento tra i comportamenti frodati e la genesi del sovraindebitamento.

È meditato convincimento di questo giudice che la formula legislativa dell'articolo 77 CCI lambisca da vicino tematiche penalistiche che si sono sviluppate all'epoca dell'art. 4 co. 1 n.7 del D.L. 429 del 1982 (Legge n. 516 del 1982) e hanno tenuto banco nei suoi successivi epigoni normativi (vedi ora: artt. 1 e 2 del D.Lgs. n. 74 del 2000).

Tenuto conto della certa qual lontana matrice para-penalistica della disposizione dell'art. 77 e dell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza sulle corrispondenti cause di inammissibilità contemplate nella legge n. 3 del 2012 introduttiva del sovraindebitamento, ulteriormente sviluppata all'epoca del Codice della crisi, si ritiene di poter così individuare i seguenti elementi costitutivi degli "atti diretti a frodare le ragioni dei creditori", diversi e ulteriori rispetto ai classici fatti distrattivi o latamente di occultamento patrimoniale consumati in corso di procedura o immediatamente a ridosso di essa.

Anche condotte anteriori a queste ultime possono rilevare negativamente, purché ricorrano:

- 1) un mendacio qualificato da artifici organizzati;
- 2) un elemento psicologico corrispondente al dolo specifico finalizzato all'inganno e al pregiudizio dei creditori;
- 3) un collegamento genetico e funzionale significativo tra tali condotte e il sovraindebitamento constatato.

Più analiticamente, si deve parlare di "mendacio qualificato", nel senso che non è sufficiente la semplice condotta elusiva o la falsa dichiarazione di debiti/crediti, come può ravvisarsi nella mera esposizione di costi non documentati, ma occorre la predisposizione di un apparato negoziale-documentale idoneo a convincere i creditori circa l'esistenza reale di un particolare costo o l'inesistenza di un particolare cespite.

Sul versante dell'elemento psicologico, l'intendimento frodatario non può che essere quello di determinare in errore i creditori circa la veridicità di quanto prospettato documentalmente per debiti insussistenti o crediti/beni scomparsi o occultati.

Punto più delicato è quello che riguarda il momento in cui rilevano le condotte del tipo descritto perché, in tesi del ricorrente, avrebbero peso solo comportamenti decettivi realizzati nel corso della procedura o in funzione di essa.

Tale limite però non è contemplato da alcuna disposizione, così come non è previsto per le altre procedure di sovraindebitamento, nelle quali condotte ingannatorie/frodatarie anche risalenti producono l'intervento della scure dell'inammissibilità.

È però necessario, per non dilatare troppo nel tempo le condotte frodatarie sanzionate con l'inammissibilità, un collegamento genetico con il sovraindebitamento, nel senso che il mendacio qualificato e "organizzato" deve avere una parte importante e significativa nella genesi e determinazione del sovraindebitamento.

Se la ragione di inammissibilità nel concordato minore, che qui si esamina, è materialmente e oggettivamente più ristretta rispetto alle cause ostative delle altre due procedure di sovraindebitamento, non può negarsi che ricorra comunque un rapporto di genere a specie tra queste ultime e gli atti in frode, di più limitato campo applicativo; e che tale rapporto di specialità comporti pur sempre una matrice unica, che va individuata nella comune necessità di prendere in considerazione la genesi dell'indebitamento.

In tal senso, le condotte di semplice elusione fiscale consistite

in prospettazione di costi non supportate da corrispondenti presidi documentali, che abbiano comportato l'immediato recupero a reddito dei costi non documentati, non possono sussumersi nella cornice degli atti idonei a frodare, che - per chi scrive - presuppongono un apparato artificioso negoziale-documentale specificamente volto a impedire il recupero del cespite celato.

Si potrebbe parlare, in tali casi di recupero semi-automatico, sempre lambendo lontane (ma non inappropriate) suggestioni penalistiche, di un tentativo inidoneo destinato a rimanere senza effetto pregiudizievole per l'Amministrazione finanziaria.

Di tutt'altro segno, invece, le condotte di allegazione alle dichiarazioni reddituali di costi inesistenti attraverso un falso apparato documentale, fatto che è stato contestato al X in relazione alle sponsorizzazioni sportive effettuate - apparentemente - in favore della Sestrese Calcio: sponsorizzazioni, queste ultime, ritenute inesistenti dal Giudice tributario.

A questo fine pare utile dare conto di quanto riferito dall'OCC circa la genesi dell'indebitamento (e del sovraindebitamento) nella relazione depositata il 24.7.23 a seguito del provvedimento interlocutorio reso all'udienza del 12 luglio scorso.

Da tale relazione si apprende preliminarmente che l'indebitamento di cui oggi si discute deriva da verifiche fiscali eseguite da Agenzia Entrate in relazione agli esercizi dal 2005 al 2009 compreso presso il contribuente dr. X e presso una società di persone, cui egli partecipava al 25% (CONSFOR S.n.c.). I rilievi formulati dall'Ufficio impositore si sono trasferiti in recuperi a reddito per importi significativi di cui a successiva tabella.

Per gli accertamenti del 2005 e 2006, il X interpose ricorso giurisdizionale che fu respinto dal Giudice tributario di primo grado con decisioni definitive; mentre per le ulteriori due annualità vi fu definizione per adesione da parte del ricorrente. Per il debito previdenziale, invece, in sede oppositiva fu accolta l'eccezione di prescrizione avanzata dal X.

Dopo aver dato conto dei recuperi a reddito per l'esposizione di costi non documentati o non pertinenti con l'attività disimpegnata, ritenuti legittimi dal giudice tributario, l'OCC trascrive il seguente passaggio motivazionale della sentenza resa nel 2013 dalla Commissione Tributaria Provinciale, che aveva preso in esame, su ricorso del X, la legittimità degli accertamenti tributari per l'anno 2006 (vedi: decisione n. 267 del 2.10.2013 doc. n. 12):

*Infine, per quanto concerne la deducibilità dei costi di sponsorizzazione a favore della Sestrese Calcio, appare evidente l'anomalia di detta spesa per i seguenti motivi: a) il contratto di promozione pubblicitaria, di rilevante valore, non è registrato e non offre per tanto, alcun elemento di certezza circa la data di sottoscrizione b) la Sestrese Calcio risulta essere evasore totale; c) mentre la modalità di pagamento pattuita era il bonifico bancario, i pagamenti sono stati effettuati tramite assegni bancari (e la circostanza si presta a dubbi circa all'effettività della transazione); i versamenti degli assegni hanno coinciso con quasi contestuali prelievi in contanti. Quanto sopra delinea un quadro di elementi indiziari gravi precisi e concordanti che inducono a ritenere inesistente l'attività di sponsorizzazione in parola ...*

Si diceva che le decisioni di rigetto di primo grado sono state confermate dal Giudice tributario di appello per i primi 2 esercizi, mentre per gli accertamenti del successivo biennio il X ha prestato adesione ai rilievi tributari.

Questo tipo di contestazione relativo alle sponsorizzazioni inesistenti imputabili alla S.N.C. CINS.FOR, di cui il X era socio al 25%, si trova evidenziata negli atti di accertamento non solo per il 2006 ma per tutto il quadriennio oggetto delle

verifiche fiscali, e riguardano somme di apprezzabile consistenza rispetto agli ulteriori costi non riconosciuti (e quindi produttivi del debito fiscale odierno).

Per la precisione, il debito riferibile alle sponsorizzazioni inesistenti è stato accertato nei seguenti termini economici rispetto al restante debito fiscale:

ANNO	debito (euro) sponsorizzazione	altri debiti fiscali(euro)
2005	20044	83220
2006	13807	295999
2007	55680	129192
2008	30000	117035

Le sponsorizzazioni inesistenti costituiscono quindi una notevole parte dell'indebitamento complessivo del X e contribuiscono in modo determinante - attese le capacità reddituali quali anche da ultimo palesate - a determinare il passaggio da un debito ancora definibile con le normali risorse proprie del professionista, alla dimensione del sovraindebitamento attuale.

In punto di fatto, si impone a questo punto una precisazione ulteriore.

Il ricorso introduttivo espone una genesi del debito derivante da una vicenda penale di sospetta formazione di riserve occulte per acquisire benemerienze presso funzionari pubblici, dai quali il X è stato assolto con sentenza in giudicato di questo Tribunale (n. 911 del 15.2.2015).

Nel mentre può ammettersi che il clamore della vicenda penale e la pubblicità del processo abbiano nuocito all'attività professionale del ricorrente, vi è però da dire che, come messo in luce dall'OCC nell'ultima relazione integrativa allegata, le specifiche ragioni della nascita e progressiva crescita del debito erariale che rileva in questa sede sono diverse.

Nella sede penale si indagavano i rapporti di sponsorizzazione con Sestrese Calcio non da parte dell'attuale organizzazione lavorativa del ricorrente, o da parte della società Consfor Snc cui partecipava, ma erogazioni riferite alla società Asso Consult, di cui X era legale rappresentante. Pertanto, l'assoluzione intervenuta in sede penale non spiega effetti positivi sull'odierna vicenda di sovraindebitamento, in cui il debito tributario è totalmente estraneo rispetto ai fatti contestati ad Asso Consult.

Nella specie, in questa sede hanno rilievo solo le sponsorizzazioni di Consfor (società in nome collettivo, cui il X partecipava per la quota del 25%) in favore di Sestrese Calcio, che sono state ritenute "inesistenti" nella sede tributaria con il percorso motivazionale sopra riferito.

Facendo applicazioni delle precedenti indicazioni ermeneutiche, e delle acquisizioni istruttorie mediate dall'OCC, si deve di necessità concludere che le sponsorizzazioni nei confronti della Società sportiva Sestrese abbiano tutte le caratteristiche indicate nella precedente analisi sulla nozione di "atti diretti a frodare le ragioni dei creditori".

Si tratta di operazioni inesistenti messe in campo con l'evidente fine di ingannare il fisco sui redditi e utili prodotti esponendo costi fittizi, e tali sponsorizzazioni hanno contribuito in modo significativo a determinare un indebitamento superiore alle capacità solutorie del debito del X.

In sostanza, si ha il caso di un soggetto che ha maturato un indebitamento di euro 625.446 in linea capitale per imposte omesse e accessori fino all'accertamento; debito, derivante per euro 119.531 da imposte omesse e accessori derivanti da condotte motivatamente ritenute, nella competente sede giurisdizionale, "operazioni inesistenti".

Per queste ultime condotte, le conferme degli accertamenti tri-

butari fanno emergere la presenza di un apparato documentale obiettivamente falso, organizzato in modo da non rendere percepibile l'occultamento del reddito da parte degli organi dell'accertamento: una condotta, in altri termini, abbastanza agevolmente riconducibile alla nozione di "atti idonei" alla frode in danno ai creditori quale sopra illustrata.

Tale occultamento "organizzato" ha avuto una precisa e consistente parte nella genesi del debito fino a determinare una dimensione di eccessività non risolvibile con espedienti o rimedi ordinari, tra cui anche la vendita di beni per pagare le passività, fino all'attuale incontrovertibile situazione di obiettivo sovraindebitamento.

Non si ravvisano invece estremi ostativi corrispondenti all'art. 77 per altre due vicende contestate dall'Amministrazione finanziaria.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla mancata contestazione di un lascito testamentario paterno che, in altre giurisprudenze, è stato considerato esempio paradigmatico di atto frodatario.

Nel caso specifico, il X ha obiettato di essersi limitato a rispettare la volontà testamentaria del congiunto ma, a prescindere dalla veridicità dell'assunto, non si dispone di elementi certi per potersi ritenere l'esistenza di un atto realmente pregiudizievole per il ceto creditorio, dal momento che manca una quantificazione del valore del lascito ed una disamina dei costi e delle reali prospettive di recupero.

Nessuna incertezza o dubbio, invece, per quanto riguarda il conferimento di immobili in un fondo patrimoniale istituito di concerto con il coniuge, che non costituisce minimamente un atto frodatario.

Questo, per la ragione che i beni in questione sono stati venduti e la maggior parte del ricavato, come constatato dall'OCC dopo adeguate verifiche finanziarie, è stato utilizzato per ridurre il debito tributario del ricorrente.

Ne discende conclusivamente che, mentre la contestazione dell'Agenzia tributaria di non convenienza della ristrutturazione del debito prospettata dal X non appare esatta, a seguito della correzione di tiro operata dalla ricorrente con un'apprezzabile incremento delle risorse che sarebbero conferite alla procedura, rimane invece fondata l'obiezione di non ammissibilità in relazione al presupposto ostativo di cui all'art. 77.1 CCI, per le ragioni espone in riferimento alle sponsorizzazioni sportive ritenute dalla giurisdizione tributaria quali operazioni inesistenti, e dunque idonee a frodare le ragioni creditorie erariali mediante un apparato documentale decettivo che ha ridotto il debito tributario.

La ricorrenza della causa di esclusione prevista dall'indicata norma osta conclusivamente all'omologabilità della proposta concordataria come presentata originariamente e come da ultimo modificata.

In dispositivo sono date le indicazioni relative all'applicabilità delle disposizioni che conseguono al mancato accoglimento del ricorso per concordato minore, quali previste dall'art. 80 CCI, le quali naturalmente dovranno trovare applicazione al momento di definitività del presente decreto.

#### P.Q.M.

Respinge la richiesta di omologazione del concordato minore proposto dal dr. X con ricorso del 9.2.2023 nella versione modificata depositata in data 12.6.2023.

Contro il presente decreto è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 50 CCI.

Alla definitività del provvedimento, si comunichi al ricorrente per quanto previsto dall'art. 80 co. 5 e 7 CCI e al Pubblico Ministero per quanto previsto dal co. 6.

(... *Omissis*...)

# Massimario

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 13 ottobre 2023, n. 132, Giudice Balba.

**ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI - creditori non aderenti - estensione degli effetti - condizioni - omologa.**  
(Artt. 57 e 61.1 e 61.2 lett. a) CCI)

**ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI - creditori non aderenti - estensione degli effetti - carattere non liquidatorio.**  
(Artt. 57 e 61.2 lett. b) CCI)

**ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI - creditori non aderenti - estensione degli effetti - misura soddisfattiva.**  
(Artt. 57 e 61.2 lett. d) CCI)

*Sussistono le condizioni previste dalla legge per l'estensione degli effetti ai non aderenti in quanto tutti creditori appartenenti alle medesime categorie e non aderenti sono stati informati dell'avvio delle trattative, sono stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e hanno ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, nonché sull'accordo e sui suoi effetti, anche grazie agli inviti e agli incontri tenutisi con la partecipazione dell'Esperto nel corso della composizione negoziata della crisi con tutte le parti interessate.*

*Gli Accordi di Ristrutturazione devono avere carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta (come nella specie) o indiretta.*

*I creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti dell'accordo, devono risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.*

P.MO.

Tribunale di Genova, sez. VII fall., 16 marzo 2023, Giudice Tabacchi.

**LIQUIDAZIONE CONTROLLATA - azioni esecutive e cautelari individuali - divieto - effetto automatico.**  
(Artt. 270, comma 5, e 150 CCI)

*Il divieto di iniziare o proseguire esecuzioni individuali o cautelari non deve essere indicato nel provvedimento che dichiara aperta la procedura di liquidazione controllata (come invece previsto dall'art. 14 quinquies l. 3/12), poiché costituisce in oggi un effetto automatico dell'apertura della procedura ai sensi del combinato disposto degli artt. 270, comma 5, e 150 CCI.*

P.MO.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 26 luglio 2023, Giudice Braccialini.

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE - presupposti di ammissibilità - debiti derivati da attività imprenditoriali/professionali.**

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE**

**- accesso alla procedura del professionista/imprenditore - obbligazioni civili - ammissibilità.**

**LIQUIDAZIONE CONTROLLATA - accesso alla procedura del professionista/imprenditore - debiti "civili" e "professionali" - ammissibilità.**  
(Artt. 65 e 268 CCI)

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE - durata della procedura - assenza di disposizioni normative - parametri di riferimento giurisprudenziali.**

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE - durata della procedura - criteri.**

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE - crediti privilegiati - convenienza della proposta.**

**RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE - meritevolezza - valutazione.**  
(Art. 69.1 CCI)

*E' solo l'estraneità dei debiti, rispetto ad attività imprenditoriali/professionali, che qualifica il presupposto di ammissibilità della procedura.*

*L'accesso da parte del professionista/imprenditore alla ristrutturazione del debito secondo le norme relative al piano del consumatore è del tutto eccezionale ed è consentita esclusivamente per le obbligazioni "civili" del professionista, estranee completamente all'ambito professionale/produttivo. Per le altre obbligazioni facenti riferimento ad un'attività di impresa attuale o precedente non potrà che farsi rinvio alle disposizioni generali sulla ristrutturazione del debito professionale e di impresa.*

*Il sistema nato dalla riforma della legge fallimentare ha previsto una procedura di ristrutturazione del debito a cui il cessato imprenditore può ricorrere risolvendo la situazione di indebitamento che abbia la sua genesi tanto in obbligazioni derivanti dall'attività di professioni o impresa, quanto in rapporti di diversa natura, vale a dire la liquidazione controllata degli artt. 65 e 268 CCI.*

*In assenza di indicazioni testuali in merito alla durata del piano di ristrutturazione nelle fonti normative si ritiene di fare riferimento ai puntuali parametri temporali già individuati dalla giurisprudenza di merito con riguardo alle situazioni analoghe del concordato preventivo (che normalmente ha uno sviluppo diluito in un quinquennio); o, più in generale, ai tempi di definizione delle procedure concorsuali, per le quali la L. 89/2001 prevede una durata ragionevole non superiore a 6 anni. In tale prospettiva, appare congrua la predisposizione di un piano di ristrutturazione consumeristico articolato in un arco temporale di 5-6 anni.*

*Una durata dilatata della ristrutturazione del debito deve coincidere con il migliore soddisfacimento delle ragioni creditorie e con l'interesse dei debitori a pervenire all'esdebitazione in tempi ragionevoli.*

*Per quanto riguarda i crediti privilegiati deve essere fornita compiuta dimostrazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.*

*Occorre condurre un'analisi puntuale delle ragioni del sovraindebitamento imprenditoriale e successivo affinché si possa comprendere se il debito erariale e previdenziale si sia formato per incolpevole congiuntura o non discenda invece da sistematica evasione fiscale-contributiva o da altra condotta dolosa, gravemente colposa o frodatoria, di*

*cui si debba tenere conto in relazione al presupposto di meritevolezza, il cui vaglio è richiesto dall'art. 69.1 CCI.*

P.MO.

Tribunale della Spezia, 20 luglio 2023 - Pres. Brusacà - Rel. Di Roberto.

**SEPARAZIONE di coniugi - divorzio - modifica delle condizioni del divorzio - revoca dell'assegno di mantenimento al figlio maggiorenne - autosufficienza - efficacia retroattiva - decorrenza.**

*Va disposta la revoca del contributo al mantenimento del figlio maggiorenne tenuto conto della professionalità raggiunta e dei redditi percepiti.*

*Gli effetti del provvedimento di revoca non possono avere decorrenza anticipata al momento dell'accadimento innovativo rispetto alla data della domanda di modificazione o, motivatamente, anche da un periodo successivo.*

(In senso conforme Cass., n. 4224/2021)

SE.F.

Tribunale di Savona, 25 luglio 2023 - Pres. Atzeni - Rel. Pas-salpi.

**SEPARAZIONE di coniugi - separazione - giurisdizione del giudice italiano - cittadini extracomunitari - Regolamento Bruxelles II ter - Regolamento (CE) 4/2009 - residenza abituale - cause matrimoniali - responsabilità genitoriale - obblighi alimentari.**

*Non costituisce causa ostativa all'applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. a.i), del Regolamento Bruxelles II ter relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sot-trazione internazionale di minori, la circostanza che entrambi i coniugi abbiano la cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea se nel territorio dello Stato-membro si trova la loro residenza abituale.*

(In senso conforme Corte di giustizia, 29 novembre 2007, Sundelind c. Lopez (causa C-68/07))

*Le Autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti a decidere anche in materia di responsabilità genitoriale, a mente dell'art 7 del Regolamento Bruxelles II ter, qualora il minore risieda abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono adite.*

*La circostanza che le parti risiedano abitualmente in Italia e che il Tribunale adito abbia la giurisdizione a conoscere della separazione e delle domande inerenti la responsabilità genitoriale devono indurre a ritenere soddisfatti i criteri di cui all'art. 3 Reg. 4/2009 e, pertanto, che l'Autorità Giudiziaria adita sia competente a pronunciarsi anche in materia di obbligazioni alimentari.*

*Con riferimento alla domanda di separazione, poiché le parti non hanno compiuto alcuna scelta in ordine alla legge applicabile, e risultano avere entrambe residenza in Italia, non vi è dubbio che la legge applicabile sia quella italiana (art. 8 Reg. U.E. n. 1259/2010).*

*Ai sensi dell'art. 17 della L. 18.6.2015, n. 101, che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 19.10.1996 in punto esercizio della responsabilità genitoriale, la legge applicabile è quella della residenza abituale del minore (nel caso di specie quella italiana).*

*Anche in materia di obblighi alimentari deve ritenersi applicabile la legge italiana, ossia quella dello Stato di residenza abituale del creditore (art. 3 Reg. 4/2009).*

(In senso conforme Trib. Monza, sez. IV, n. 3001/2018; Trib. Parma, sez. I, n. 7/2017)

SE.F.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 8 settembre 2023 - Pres. Pellegrini - Rel. Ardoino.

**SEPARAZIONE di coniugi - divorzio - quantificazione contributo al mantenimento figli - natura dello stesso - distin-zione tra mantenimento ordinario e spese straordinarie.**

**SEPARAZIONE di coniugi - divorzio - criteri per la liquidazione del contributo al mantenimento coniuge - differenza tra assegno di separazione ed assegno divorzile - nuova relazione.**

**SEPARAZIONE di coniugi - divorzio - risarcimento danno endo-familiare figli minori.**

*La quantificazione del contributo al mantenimento dei figli ha natura prevalentemente equitativa e ha come unico parametro di valutazione quello della "adeguatezza" secondo cui tale contributo va determinato non solo proporzionalmente alle capacità economiche del genitore tenuto al mantenimento, ma anche alle esigenze dei figli che si devono mantenere anche in ragione della loro età, al tenore di vita dei figli in costanza di convivenza dei genitori, ai tempi di permanenza presso ciascun genitore e, non ultimo, alla valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore; ciò in applicazione dei principi generali da sempre applicati in materia e sanciti ora in particolare dall'art. 337ter, comma IV, c.c..*

*Nell'ambito del generale obbligo di mantenimento dei figli si è soliti distinguere fra un contributo al mantenimento cosiddetto ordinario dalle spese straordinarie: il primo si sostanzia in un assegno periodico con cui il genitore collocatario prevalente deve far fronte alle esigenze di vita quotidiana del minore - fra cui sono ricompresi generalmente la spesa alimentare in senso stretto, il vestiario, la compartecipazione alle esigenze abitative (canone di locazione/mutuo, amministrazione e utenze domestiche) - mentre le seconde consistono in tutte quelle voci di spesa che, pur soddisfacendo le esigenze di vita dei figli, non rientrano nelle normali consuetudini di vita dei figli ma sono riferibili a quegli eventi eccezionali e imprevedibili, per l'appunto straordinari, tali da non poter essere predeterminabili sia nell'an (non è detto che il figlio debba necessariamente soddisfare tali esigenze), sia nel quantum.*

*A differenza dell'assegno di mantenimento previsto in sede di separazione che ha la funzione di mitigare le conseguenze economiche negative del coniuge "debole" consentendogli di mantenere (quasi come un "ammortizzatore coniugale") un tenore di vita "tendenzialmente analogo" a quello goduto in costanza di matrimonio in virtù dell'obbligo di assistenza materiale che non viene meno con la separazione, l'assegno divorzile ha una funzione di tipo assistenziale e compensativa-perequativa.*

(In senso conforme Cass., sez. un., n. 18287/2018)

*Ai fini della sussistenza di una famiglia di fatto non è necessaria una stabile coabitazione, essendo quest'ultima solo uno degli indici di una convivenza da intendersi quale *communio omnis vitae*.*

(In senso conforme Cass., n. 6855/2015; Cass., n. 6974/2019; Cass., n. 406/2019)

*Deve essere rigettata la domanda risarcitoria in quanto priva di connessione forte con la causa matrimoniale e il rito speciale da cui è caratterizzata.*

SE.F.

# Documenti

## *Il confronto altalenante tra formanti sul danno alla persona (in prospettiva comparatistica)*

**Carla S. Carrassi**

*Cultrice della materia*

*Diritto privato comparato e Sistemi giuridici*

**Sommario:** 1. Premessa - 2. Il formante dottrinale. - 3. Il Formante giurisprudenziale, in particolare il diritto tabellare. - 3.1. Origini, dettagli e limiti intrinseci delle tabelle pretorili. - 3.2. Una fattispecie divisiva intra-formanti ed infra-formanti: il danno terminale. - 4. Il formante legislativo sulle lesioni psico-fisiche. - 5. Alcuni modelli di civil law sul danno alla Persona (da illecito civile). - 6. Linee di tendenza anche per il Danno alla Persona?

### 1. Premessa.

L'ordinamento civilistico italiano si è caratterizzato, almeno fino al 2008, dal "dialogo incompiuto tra dottrina e giurisprudenza" in tema di danno alla Persona (1). E nonostante l'applicazione delle tabelle risarcitorie in tema di lesioni psico-fisiche elaborate da alcune Corti i problemi permangono. Innanzitutto, colora lo sfondo della vicenda, pressoché costantemente, l'obiettivo di policy attribuibile a ciascheduno dei formanti italiani cioè a dire l'eterna affrancazione dal ("presunto e pericolosissimo") arbitrio del giudicante (2). E difatti: 1) il legislatore lo ha tradotto irrigidendone le oscillazioni con l'introduzione del criterio a punto; l'assunzione delle tabelle liquidatorie nelle fonti legislative; l'estensione delle discipline sulle micro-permanenti da circolazione stradale alle ipotesi di colpa medica ed infine, ma non per rilevanza, la generale previsione (art. 139 ss. D. lgs. n. 209/2005) dei limiti nella liquidazione dei danni morali; 2) la giurisprudenza stessa, a livelli più consapevoli, si era avveduta dell'impossibilità di azzerare quell'arbitrio essendo questo null'altro che la diretta ricaduta delle valutazioni (eventualmente arbitrarie anch'esse) della medicina legale (3); 3) la dottrina, che, dopo vari e variegati distinguo all'interno della categoria unitaria del danno non patrimoniale, ora intravede nell'Artificial Intelligence - da qui A.I. - e nei suoi algoritmi una modalità per contenere quell'arbitrio (4). A nostro parere, bisognerebbe stigmatizzare sia colui il quale riponga una cieca fiducia in termini di certezza del diritto ovvero di predicability della decisione sia chi creda che quei sistemi tabellari riguardino l'intera materia della responsabilità extracontrattuale, confondendo "la parte con il tutto" (5). In estrema sintesi, in chiave comparatistica abbiamo già il punto fermo che dalla chiave di volta dei bareme medico legali inseriti in Tabelle pretorili o aliunde nessun ordinamento europeo di *civil law* si sia radicalmente distaccato. E viceversa il dubbio di fondo se l'ennesimo ed inutilmente annunciato intervento legislativo sulle lesioni micro-permanenti abbia un senso in prospettiva dell'armonizzazione del Sistema risarcitorio (6), permane.

### 2. Il Formante dottrinale.

Prima che la giurisprudenza di legittimità giungesse ad un persuasivo inquadramento del danno non patrimoniale, al

fine di ottenere da un lato l'integrale riparazione del danno in esame, se non fosse possibile quello in forma specifica - ovvero quasi sempre nei danni alla persona - e dall'altro evitare, a seconda delle modalità di esercizio del potere equitativo, duplicazioni risarcitorie di danni della medesima natura (7), sono trascorsi molti lustri. Bisognerebbe però evidenziare i mutamenti interpretativi, non raramente contraddittori, della stessa Corte costituzionale e di parte della dottrina, in tema (8-9). A nostro avviso potrebbe aver ingenerato confusione, fin dagli anni '90, la circostanza per cui l'Accademia non abbia ancora fatto i conti funditus con una nuova Teoria delle fonti, nonostante rari Convegni, anche nel periodo 2020 - 2022, si siano ad essa dedicati (10). E più in particolare in tema di Danno non patrimoniale (da qui D. n. P.) segnatamente "contrattuale", *melius* dal titolo contrattuale, quella ne abbiamo pagato lo scarto perché la fonte costituita dalle sentenze della Corte di Giustizia UE non può essere ascritta, fin dai suoi stessi esordi (11) al formante giurisprudenziale dell'ordinamento interno e sovranazionale (a cui senz'altro apparteniamo) ma è fonte legislativa essa stessa (12). Questa rivoluzionaria chiave interpretativa, che accennammo molti anni fa, ora sta prendendo sempre più il largo ma aver negato questo elemento sistemico ha significato misconoscere che quei giudici non hanno mai fornito argomentazioni finalizzate a rigide separatezze tra conseguenze negative patrimoniali e non patrimoniali allorquando entravano in gioco i diritti della Persona. Forse questa sottovalutazione della portata radicalmente innovativa di quella fonte europea era dovuta anche al dispiegamento prima ed al suo perimento poi della teoria dei controlimiti ancorata alla tecnica impugnatoria conseguente tesi della doppia pregiudizialità. In base ad essa la nostra Corte costituzionale ha assunto ben quattro posizioni diverse (1974-1989) per poi concludere - si perdoni la brutale sintesi - che il giudice italiano non ha semplicemente un potere ma il dovere di disapplicare (o non applicare, in base alle preferenze teoriche) la fonte interna contraria alla fonte dell'Ordinamento eurocomunitario. A questo punto possiamo ben affermare che il risarcimento del danno morale soggettivo, come una delle manifestazioni fenomenologiche del D. n. P, è legittimato da fonti multiple: legislative, giurisprudenziale-eurocomunitarie, negoziali privatistiche (13). Da un punto di vista dottrinale e per dirla con le parole di Patrizia Ziviz (14) "il sistema risarcitorio de quo non ha mai avuto un inquadramento dogmatico dai contorni ben delineati né esso è stato definito una volta per tutte. Viceversa è stato sottoposto ad un continuo mutamento di regole che governano la materia". Tuttavia, dobbiamo segnalare la permanenza di quella dicotomia fra dottrina e realtà giurisprudenziale da cui abbiamo preso le mosse. Le argomentazioni dei giudici, infatti, si misurano incessantemente con il vero vulnus delle vicende appartenenti al variegato mondo dei danni alla salute in capo alla persona fisica meglio ormai noti come danni all'integrità psico-fisica della stessa (15). E cioè se il mezzo probatorio a dimostrazione della lesione subita sia in mano alla parte danneggiata e quindi valutabile dal giudice o bisogna, e se bisogna, come e perché, delegare alla C.T.U. le risultanze medico-sanitarie e da quelle non discostarsi (16). È evidente la ragione di tale moto d'orgoglio da parte della migliore giu-

risprudenza (non solo di merito): in senso inversamente proporzionale alle argomentazioni in campo volte a non indebolire l'attuale centralità dell'azione valutativa dei medici legali (17). Difatti, si lavora alacrememente in molti (ma non tutti) uffici giudiziari delle corti territoriali anche sui mezzi istruttori a monte dell'inizio della fase giudiziale vera e propria (ci riferiamo ai nuovi mezzi delle AA.TT.PP. del codice di procedura civile, finalizzato al rafforzamento della fase pregiudiziale). Se quanto esposto risponde al vero, brillerà di luce propria il problema di fondo di queste riflessioni: il quomodo ed il quantum della liquidazione risarcitoria dei danni in parola dovrebbe necessariamente essere inquadrato in più precisi confini, anche temporali, esigenze che le tabelle pretorili, fin dal loro esordio, hanno tentato di perseguire. Tenerlo ben presente aiuta, tra l'altro, a stemperare la pura utopia di riuscire a circoscrivere un criterio oggettivo di liquidazione del danno alla Persona (che si traduce, come è stato recentemente detto, da uno dei massimi esperti della materia, nel continuare ad affannarsi alla ricerca dell'introvabile (18)). E tale constatazione è confermata sia da una qualsiasi ricerca nel web nei siti legali specializzati, appunto, sul calcolo del D. n. P. che riportano, non a caso, direttamente il "Calcolo da danno non patrimoniale" come unica voce distinguendo tra danno biologico permanente e le invalidità temporanee (che possono manifestarsi in un'invalidità totale per n giorni accompagnata da un'invalidità parziali con incrementi naturalmente decrescenti). Nel dispositivo il giudice, come è noto, dovrà calcolare anche gli interessi dal momento del danno evento (19) al momento della sua liquidazione.

### 3. Il Formante giurisprudenziale, in particolare il diritto tabellare.

Come è ormai noto, in base all'orientamento giurisprudenziale più recente, le tabelle succitate riportano il punto da invalidità permanente (danno biologico) separandolo dall'incremento per sofferenza (danno morale). Nella somma totale risulteranno gli aggiornamenti dovuti alle indicizzazioni INSTAT (attualmente dell'1,38 %) nonché i moltiplicatori o demoltiplicatori (come l'età) (20), comunemente applicati. Si dovrebbe però ricordare che già al 2019 le Sezioni Civili del Tribunale di Roma, dopo un perdurante dibattito, avevano confermato la scelta di individuare un proprio sistema tabellare, a seguito della decisione della Corte di Cassazione sulla valenza delle tabelle realizzate dal Tribunale di Milano (21) ritenendo di non poter dare ingresso al sistema realizzato dall'Osservatorio di Milano non condividendone alcuni presupposti e criteri applicativi posti a base delle tabelle stesse" (22). Purtuttavia le tabelle meneghine rappresenterebbero, secondo l'orientamento al momento maggioritario, uno strumento per calcolare gli importi dovuti a titolo di risarcimento del D. n. P., a seguito di variegati eventi: dai sinistri stradali alla responsabilità medica fin agli infortuni sul lavoro (23). Si tratterebbe dunque di un documento, qualificato come para-normativo (24), che consente la liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, in modo adeguato al singolo caso. In tale prospettiva esse dovrebbero garantire la prevedibilità ed uniformità delle liquidazioni giudiziali su tutto il territorio nazionale. Inoltre, tramite il loro parametro unitario, consentirebbero di evitare sperequazioni. Infatti, la loro applicazione impedirebbe che casi simili siano liquidati in modi differenti. In altre parole, le tabelle de quibus mirano a stigmatizzare un'uniformità pecuniaria di base, in linea con quanto originariamente previsto dal legislatore del mercato del settore assicurativo ovvero garantire, su più vasta scala,

un minimo livello di ristoro/indennizzo. Dovrebbe essere ormai chiaro che le tabelle in auge non sono elaborate in ragione della qualità delle singole lesioni, ad esempio, non distinguono tra una frattura al braccio e un trauma cranico, ma fanno riferimento al cosiddetto valore punto relativo al danno biologico. Semplificando il metodo presupposto, esso fa riferimento a valori monetari medi relativi ad una lesione standard (danno biologico). Solo in un secondo momento viene contemplata una percentuale in aumento per la sofferenza interiore (danno morale) (25). Infine, sono indicati dei valori in aumento rispetto al valore standard per personalizzare la liquidazione in circostanze peculiari. Infatti, occorre considerare la fattispecie concreta, si pensi alla frattura del braccio per un giocatore professionista di pallavolo rispetto all'impiegato di banca od alla rottura del legamento incrociato della gamba destra di una ballerina incardinata all'organico del corpo di ballo della Scala con quello di una pur ottima impiegata amministrativa.

### 3.1. Origini, dettagli e limiti intrinseci delle tabelle pretorili.

Già all'indomani della svolta rappresentata dalle Sezioni unite, 11. 11. 2008, l'Osservatorio in parola (da qui O. Mi.) aveva rilevato l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute ed aveva constatato l'inadeguatezza dei valori monetari finora utilizzati nella liquidazione dello stesso a risarcire gli altri profili di danno non patrimoniale. Ha proposto quindi la liquidazione congiunta del danno non patrimoniale conseguente a "lesione permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale", sia nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di "dolore", "sofferenza soggettiva", in via di presunzione in riferimento ad un dato tipo di nocumento. Per individuare i valori monetari di tale liquidazione congiunta, si è addivenuti: 1) ad una tabella di valori monetari "medi", corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili" in quanto frequentemente ricorrenti (sia quanto agli aspetti anatomico funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva); 2) a una percentuale di aumento di tali valori "medi" da utilizzarsi - volendo perseguire un'adeguata "personalizzazione" complessiva della liquidazione - laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegate e provate (anche in via presuntiva) dal danneggiato sia quanto agli aspetti anatomico-funzionali e relazionali (ad es. lavoratore soggetto a maggior sforzo fisico senza conseguenze patrimoniali (si confronti con il caso della lesione al "dito del pianista dilettante"), sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva (ad es. dolore al trigemino; specifica penosità delle modalità del fatto lesivo). Tali criteri non indeboliranno nel giudicante il potere di modulare la liquidazione oltre i valori minimi e massimi, in relazione a fattispecie eccezionali rispetto alla casistica comune degli illeciti. In tal guisa i giudici milanesi avevano già tenuto in debito conto il fatto che, a partire dal 10% di invalidità, in concreto le liquidazioni giurisprudenziali anteriormente all'11.11.2008 si fossero costantemente attestate intorno ai valori più alti della fascia relativa al danno morale. In questo quadro la Tabella costituiva (e costituisce) la sintesi di un monitoraggio di sentenze aventi ad oggetto fatti illeciti che sono, di regola, penalmente irrilevanti ovvero integrano gli estremi di un reato colposo. Laddove, invece, ricorrono tutti i presupposti per

ravvisare la sussistenza di un reato doloso ovvero altri elementi eccezionali, il giudice deve aumentare o ridurre l'entità degli importi previsti in Tabella, in considerazione delle peculiarità della fattispecie concreta. Ciò aiuta a derimere le dispute sul punitive damage (categoria rispetto alla quale nutriamo perplessità, specie alla luce della sua primogenitura in ordinamenti diversi da quelli di civil law). Difatti, se si pensa ai casi liquidazione del danno biologico (ma lo stesso vale anche per la liquidazione del danno da perdita o grave lesione del rapporto parentale) (26) conseguente a casi di rapina, sequestro di persona, percosse, violenza sessuale, e consimili in termini sia di natura dell'illecito sia di impatto emotivo è indubbio che (di regola) sarà maggiore l'intensità delle sofferenze psicofisiche patite dalla vittima primaria e/o secondaria. Inoltre, non deve dimenticarsi che, nelle ipotesi di illeciti dolosi pluri-offensivi di diversi diritti della vittima (ad es., diffamazione o violenza sessuale che causino anche una lesione permanente e/o temporanea all'integrità psicofisica della persona), il risarcimento del D. n. p. per lesione del bene-salute non esaurisce certo il novero dei pregiudizi non patrimoniali conseguenti all'illecito, occorrendo separata ed autonoma liquidazione del diverso danno per lesione di ulteriori profili: dalla reputazione (non solo nell'ipotesi della diffamazione) alla lesione del diritto all'autodeterminazione sessuale (non solo nell'ipotesi della violenza sessuale) della vittima, nella misura in cui quegli illeciti siano stati dedotti ed accertati. In definitiva, emerge che in tutte le ipotesi di liquidazione del danno non patrimoniale, tenendo a mente il quadro delle diverse Corti, l'applicazione delle tabelle pretorili non esonera affatto il giudicante dall'obbligo di motivazione in ordine al preventivo necessario accertamento dell'an de-beatur (sussistenza e consistenza delle componenti del danno, con prova che può darsi anche in via presuntiva) ed in ordine alla congruità degli importi liquidati, in relazione alle circostanze di fatto allegare e provate dalle parti nella fattispecie concreta, anche sulla base delle emergenze della C.T.U. (27) Giova, infine, sottolineare che l'O. meneghino (come le altre Commissioni giudiziarie territoriali) non ha inteso aderire all'una o all'altra tesi circa la natura autonoma o meno della componente sofferenziale del danno non patrimoniale da lesione del bene salute. Non competono, infatti, all'Osservatorio siffatte valutazioni ma, semmai, alla Corte di legittimità in sede nomofilattica. Di contro, è compito dell'O. rendere lo strumento delle Tabelle (28) il più agevole e perspicuo possibile, in modo da conciliare l'esigenza di una liquidazione equitativa del danno non patrimoniale alla salute adeguata e congrua rispetto al caso singolo con l'esigenza della prevedibilità ed uniformità delle liquidazioni giudiziali sul territorio nazionale, anche per agevolare la definizione transattiva delle controversie.

### 3.2. Una fattispecie divisiva intra-formanti ed infra-formanti: il danno terminale.

Una delle fattispecie più rappresentative di un unità di intenti della giurisprudenza delle sezioni competenti in cassazione (29) da un lato e di antichi contrasti in Dottrina dall'altro, più recentemente, ha riguardato il D. n. P. derivante da perdita del rapporto parentale. Circa l'elaborazione dei suoi valori corrispondenti, portata a termine nel 2020 ed aggiornata al 29 6 2022 (30) bisogna sottolineare che essa è il frutto della ricognizione dei valori di effettiva liquidazione portati dalla giurisprudenza del Tribunale di Milano stessa. L'O., all'indomani delle pronunce cassazioniste (31) ha proposto una forbice che consente di tenere conto di tutte le circostanze

del caso concreto, tipizzabili, in particolare: nella sopravvivenza o meno di altri congiunti del nucleo familiare primario; nella convivenza o meno di questi ultimi; nella qualità ed intensità della relazione affettiva familiare residua; nella qualità ed intensità della relazione affettiva che caratterizzava il rapporto parentale con la persona perduta; nell'età della vittima primaria e secondaria. I giudici meneghini non hanno lasciato margini di dubbio sulla circostanza generalizzata per cui spetterebbe al giudice valutare se riconoscere il danno da perdita del rapporto parentale anche a soggetti diversi da quelli previsti nella Tabella, purché venga fornita la prova di un intenso legame affettivo e di un reale sconvolgimento di vita della vittima secondaria a seguito della morte o della grave lesione biologica del congiunto. Non si può non concordare sull'evidenza per cui il danno in esame non è in re ipsa e non esiste, pertanto, un "minimo garantito": la parte è - come sempre - gravata dagli oneri di allegazione e prova del danno non patrimoniale subito, fermo il ricorso alla prova per presunzioni; il giudice deve valutare caso per caso, ferma la possibilità di porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (32). Come sempre in precedenza, il valore monetario, indicato nella prima colonna, è quello denominato "base". In conclusione, correttamente l'O. meneghino ha riaffermato che all'onere di allegazione e prova della parte corrisponde un obbligo di motivazione del giudice su tutte le voci descrittive del danno non patrimoniale e che devono essere certamente esclusi meri automatismi, non consentiti dal dovere di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali ex art. 111 Cost. (33) In verità esisterebbe un'altra fattispecie nell'alveo delle lesioni psico fisiche in esame che divide sia dottrina che giurisprudenza ed è quella del danno terminale, nelle sue diverse concretizzazioni. Anche qui però, alla liquidazione di tale danno è sempre l'O. Mi. a dedicare per primo dei "Criteri orientativi" (che ci pare di poter condividere, in linea di massima): 1) unitarietà ed onnicomprensività del danno, tale da ricomprendere al suo interno ogni aspetto biologico e sofferenziale connesso alla percezione della morte imminente (34); 2) la durata limitata del danno stesso, nel senso di indicare una durata convenzionale di 100 giorni, oltre la quale torna ad essere risarcibile il solo danno biologico temporaneo ordinario (35); 3) il danno non è mai in re ipsa dovendosi comprovare la percezione della fine imminente; l'intensità decrescente rapportata al metodo tabellare, sul presupposto medico legale che fissa la massima sofferenza nella rappresentazione della morte nell'immediatezza dell'evento subito per poi decrescere con il trascorrere del tempo; la personalizzazione, a partire dal quarto giorno in relazione al caso concreto e cioè al particolare sconvolgimento che risulti di volta in volta provato; i valori convenzionali. Ad onor del vero, la valutazione de qua (differentemente dal danno da pre morienza, da diffamazione a mezzo stampa, ex art. 96 cpc, tutti elaborati ex novo) è stata complicata dalla circostanza per cui solo talune Corti riconoscono il danno da morte immediata, ripudiato viceversa e nettamente dalla Cassazione (36). L'altra questione affrontata per la prima volta nell'ultima edizione del 2021 è quella relativa al quesito medico-legale che dovrà rivestire carattere unico (come era stato proposto nel 2013). Sebbene riteniamo che tale quesito rivesta un ruolo centrale nella dinamica che lega l'interpretazione (ritenuta troppo a lungo) creativa del giudice ed i suoi concreti ancoraggi scientifici siamo costretti a rimandare ad altra sede.

Non si sono invece viste emergere nel dibattito dottrinale, viceversa ed a conforto della tesi iniziale qui sostenuta, altre

questioni importanti poste invece dai tribunali territoriali. Si esamini, tra i numerosi, il caso del “danno biologico temporaneo”: da un circoscritto panorama casistico osservato vogliamo far emergere solamente la riflessione del Tribunale di Livorno nel caso appunto c.d. da premorte (cioè avvenuta tra la domanda al tempo del ricovero ospedaliero e quella relativa all’evento morte successivo). Secondo quei giudici rappresenterebbe una oggettiva distorsione delle tabelle de quibus il riferimento al parametro dei cento anni massimi mentre per la Corte toscana si dovrebbe applicare il principio di parametrizzazione alla vita effettiva del premorto al giudizio definitivo e non al parametro astratto (37). Quei giudici hanno fatto come un passo indietro onde evitare sperequazioni ovvero hanno scelto di liquidare il danno non patrimoniale tramite la via equitativa: una via mediana tra tabelle milanesi per eccesso e quella cassazionista che l’ha ritenuto illegittimo per difetto (38).

#### 4. Il formante legislativo sulle lesioni psico-fisiche.

Una prima modifica, considerata dai più irrilevante, fu introdotta dall’art. 1, comma 213, del d. lgs. 12 maggio 2015, n. 74 (recante “Attuazione della direttiva 2009/138/CE in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e riassicurazione - Solvibilità II”); tale modifica non fece altro che sostituire l’espressione “ministro delle attività produttive” con quella di “ministro dello sviluppo economico”. Una seconda modifica si ebbe con l’introduzione dell’art. 1, c. 17, della legge 4 agosto 2017, n. 124 (recante “Legge annuale per il mercato e concorrenza”); (39) In questo caso la norma venne interamente riscritta, con alcune modifiche formali, ed altre di più incisivo contenuto. Dal punto di vista formale, al primo comma si aggiunse che la delega al governo per l’emanazione della tabella delle macro-invalidità veniva conferita al duplice scopo di “garantire il diritto al pieno risarcimento del danno non patrimoniale”, e dall’altro “razionalizzare i costi gravanti sul sistema assicurativo e sui consumatori”. È di palmare evidenza che tali desiderata che per l’interprete dovrebbero peraltro ad utilizzare l’argomentazione teleologica meriterebbero interi trattati. Difatti, *in primis*, non si può non condividere l’idea che qualsiasi criterio oggettivo di liquidazione del danno, quale che ne sia il contenuto, consente di “razionalizzare” i costi, non foss’altro perché consente più mirate previsioni di spesa. *In secundis* l’altro obiettivo (“garantire il diritto al pieno risarcimento”) ipostatizza quella impostazione patrimonialista che la migliore dottrina ha cercato di criticare fin da subito. Perché la salute non ha un prezzo corrente di mercato, e nessuno - salvo il legislatore - può stabilire quale sia la misura del “pieno risarcimento”. Il legislatore, insomma, la misura del giusto risarcimento la crea e non la trova, sicché una norma che dicesse “voglio garantire il giusto risarcimento” è una norma inutile, perché in materia di danno non patrimoniale un risarcimento misurato dalla legge non potrebbe, per ciò solo, che essere “giusto” (40). Su un piano più concreto, la riforma del 2017 aggiunse tre novità non di poco conto. La prima novità fu la previsione per cui l’emanando tabella dei valori di punto si sarebbe dovuta redigere “tenendo conto dei criteri di valutazione del danno non patrimoniale ritenuti congrui dalla consolidata giurisprudenza di legittimità”. Il che voleva dire, né più né meno, che il futuro d.p.r. non si sarebbe potuto discostare troppo dai valori previsti dalle tabelle diffuse dal Tribunale di Milano. La seconda novità fu l’espressa previsione che i valori di ogni singolo punto che sarebbero stati previsti dalla tabella dovevano essere incrementati “in via percentuale e progressiva al fine di considerare la componente

del danno morale”. Il che voleva dire, né più né meno, che il danno c.d. morale tornava ad essere quel che era prima del 2008: e cioè una elargizione concessa a tutti per soprammercato, a prescindere da qualsiasi allegazione e da qualsiasi prova. La terza novità, infine, fu l’espressa previsione che la liquidazione del danno in base alla (emanando) tabella fosse “esautivo del risarcimento del danno conseguente alle lesioni fisiche”. Il che voleva dire, né più né meno, che agli interpreti non poteva più consentirsi di sciogliere le briglie alla fantasia, per creare sempre nuove e sempre più ridicole voci di danno (a partire dalla più ridicola di tutte, il c.d. danno esistenziale). Anche le modifiche introdotte dalla “legge sulla concorrenza”, manco a dirlo, sono rimaste sulla carta: la tabella unica si sarebbe dovuta emanare entro 120 giorni dall’entrata in vigore della legge, e cioè entro il 27 dicembre 2017: di giorni, in realtà, da allora ne sono passati millecinquecento cinquantasei, ma la tabella unica nazionale non s’è vista. Giunge ora, terza modifica, la novella introdotta dall’art. 3-ter, comma 1, lettera a), del citato D. L. 30 dicembre 2021, n. 228: ma quale sia l’utilità concreta di tale norma in verità sfugge. Gli interventi in parola hanno infatti riguardato aspetti “procedurali”, e non sostanziali. Per l’appunto, la prima modifica è consistita nel prevedere che il Presidente della Repubblica dovrà promulgare non uno, ma due d.p.r.: il primo contenente il barème medico legale per la stima del grado di invalidità permanente; il secondo contenente i valori monetari di ogni singolo punto di invalidità. La seconda modifica è consistita nel prevedere competenze differenti per la proposta dei suddetti decreti: mentre nel testo previgente la norma affidava tale competenza (sia per il barème, sia per la “monetizzazione” dei punti) al Ministro dello sviluppo economico, di concerto con quelli della salute, del lavoro e della giustizia, ora è previsto che mentre la competenza a proporre il barème resta affidata al ministro della salute (ma sempre di concerto con i colleghi dello sviluppo economico, del lavoro e della giustizia), la competenza a proporre lo schema di d.p.r. contenente il valore del punto di invalidità è attribuita al ministro dello sviluppo economico, di concerto col solo ministro della giustizia e sentito l’IVASS. Se dovessimo tradurre in termini di lobbies d’influenza per stabilire il quantum del danno il ministro della salute e quello del lavoro escono di scena, mentre entra in scena l’IVASS (sebbene la proposta di d.p.r. dovrà sempre passare per la deliberazione del Consiglio dei ministri). La terza modifica è rappresentata dalla previsione che i due Dd.p.r. di cui si è detto siano adottati “entro il 1° maggio 2022”. Qualcuno dei primi commentatori (41) ha valutato tale previsione costituire una “accelerazione”, dimostrando una buona dose di ottimismo. Effettivamente i decreti di approvazione delle tabelle sulle macro-invalidità li stiamo aspettando dal 2005 con una serie di prorogatio di termini già scaduti. Sfortunatamente l’ultimo nostro check non ha dato alcun risultato in tal senso (42). E riflettendo un attimo sugli effetti di una tale riforma non avremmo avuto quello che fin qui abbiamo sommariamente richiamato: dal Kaos delle tabelle locoregionali per la liquidazione del danno alla persona; non avremmo avuto i noti contrasti per i quali si rese necessario l’intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. SU 26972/08) che non ha certo sopito il dibattito; non avremmo avuto la sentenza 12408/11 sulla preferibilità delle tabelle milanesi, né la successiva “diatriba” tra i tribunali di Roma e di Milano riflessasi anche all’interno di Conferenze e Convegni recenti. Duole quindi constatare che anche la giurisprudenza italiana di questi ultimi venti anni, da sola, non sia stata in grado di individuare criteri realmente condivisi per la stima del danno

non patrimoniale. Emblematica di tale contrasto è stata senza dubbio la seguente vicenda: quando la Corte di cassazione indicò nelle tabelle milanesi il criterio preferibile per la stima del danno biologico (Cass. n. 12408/11), plaudì il Tribunale di Milano e non considerò minimamente quello di Roma; e quando, viceversa, la Corte di cassazione indicò nelle tabelle romane il criterio preferibile per la stima del danno da morte, plaudì il Tribunale di Roma e letteralmente snobbò quello di Milano. Con simili visioni dell'ordinamento giuridico l'intento dichiarato, non solo da noi ma dalla migliore dottrina civilistica, di indicare un percorso sistematico al danno non patrimoniale, ci pare ancora lontano.

### 5. Alcuni modelli di civil law sul danno alla Persona (da illecito civile).

Per i comparatisti nativi in common law e formati sui testi classici (43) la domanda naturale da porsi prima di verificare se sistemi tabellari (algoritmici o meno) siano utilizzati oltralpe e/o nei Paesi di torts law è come siano classificati gli illeciti aquiliani e se al loro interno come da noi esista una previsione *ad hoc* su un nocumento non monetizzabile, *prima facie*. In Francia, ove ancora echeggia l'impostazione giusnaturalistica di Domat e Pothier, la disciplina si rinviene dagli artt. 1382 ss ed è evidente, come da noi, l'utilizzazione di principi e categorie derivanti dal diritto romano. Pensiamo alla collocazione della materia sotto la rubrica 'Dei delitti e dei quasi delitti', che denota un chiaro riferimento alla classificazione giustiniana dei fatti illeciti come fonti delle obbligazioni, e rappresenta una reminiscenza dell'antica natura penale. Ma chiedendoci, più pertinentemente, se esista un qualche algoritmo o parametro algebrico prefissato per i danni alla persona possiamo rispondere in senso affermativo. Anzi, da un punto di vista della produzione legislativa con il Décret no 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé «DataJust» (44) il legislatore d'oltralpe ha dimostrato maggiore attenzione alla questione del nostro, senza dubbio. Alcuni commentatori poi andando ad osservare più da vicino la prassi giurisprudenziale francese sui danni alla persona per incidenti stradali hanno analizzato quali elementi vengano inseriti negli assi cartesiani. Hanno notato come la curva ottenuta riesca a identificare non solo il risarcimento richiesto ed ottenuto dalle vittime ma anche gli importi riconosciuti nell'ambito del procedimento giudiziale. In prospettiva futura alle curve ottenute con l'applicazione delle tabelle, ampiamente utilizzate dai nostri cugini d'oltralpe, potrebbero essere sovrapposte (da un apposito machine learning con specifica progettazione di software) con altri valori dell'asse y e cioè il tipo di motivazione, la serie di prove, le caratteristiche dell'attore e così via. Secondo tali studi si migliorerebbe questo data base se per certe tipologie di danni alla persona (la diffusissima lesione cd del "colpo di frusta" da tamponamento di autoveicoli) si potessero inserire le sentenze di tutti i gradi di giudizio si potrebbe da un confronto delle due curve così ottenute ricavare se i criteri elaborati dalle tabelle sono affidabili nei casi futuri (45) Rimanendo al di là delle Alpi, nel corpo dell'ABGB (del 1811) Il tema della responsabilità extracontrattuale è contemplata nel capo trentesimo, parte seconda, sotto il titolo "Vom dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthung" (Del diritto d'indennizzazione e di soddisfacimento). Come si ricava dalle stesse parole della rubrica, il titolo non pone però l'accento sul fatto illecito, come fonte di obbligazione, bensì direttamente sull'obbligo del risarcimento in sé considerato: obbligo che risulta sorgere sia per i danni

derivanti dalla violazione di un dovere contrattuale, sia per quelli altrimenti causati (§ 1295). Ancora, a differenza del Code Napoléon, l'ABGB ha previsto una disciplina minuziosa e dettagliata, articolata in un complesso di 49 regole (§§ 1293 - 1341). Ma per il nostro tema *prima facie* si guarda al § 1293 che denomina "danno" qualsiasi pregiudizio arrecato alle sostanze, ai diritti o alla Persona di alcuno. È evidente come il legislatore austriaco invece di "dannarsi" a qualificare le conseguenze dell'illecito rende rilevante nella norma il comportamento naturalisticamente pregresso alla stessa qualificazione (46). E coerentemente distingue dal danno il lucro cessante quale perdita del vantaggio che chiunque possa legittimamente attendersi dal corso ordinario delle cose. A ben vedere, anche il vigente BGB al § 843 c. 1 una volta stigmatizzato l'elemento soggettivo come volontà del fine, diremmo con Mantovani, o per negligenza rende rilevante ai fini dell'ottenimento risarcitorio qualsiasi lesione contra jus della "vita, del corpo della salute della libertà della proprietà o di altro diritto altrui. Seguono ipotesi di responsabilità speciale, simili a quelle già previste nel codice austriaco: per il danno causato in stato di incoscienza (§ 827), da soggetti minori o incapaci (§§ 828-829), da più coautori o complici (§ 830). Quindi, sempre secondo il medesimo ordine, figurano casi di responsabilità per fatto altrui, o indiretta: dei padroni e committenti, per i danni cagionati dai loro incaricati (§ 831); del sorvegliante, per i danni causati da minori o incapaci (§ 832). Ancora, si tratta dei danni cagionati dagli animali (§§ 833-835) e dalla rovina di edificio (§ 838) (47). Per finire, dopo alcune norme relative al danno provocato dal funzionario ledendo il dovere di ufficio (§§ 839-841), si procede ad un'analoga definizione delle tecniche risarcitorie (§§ 842-853). Da notare l'espressa previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale nel caso di lesione del corpo o della salute, come pure nel caso della privazione della libertà (§ 847). Ma volendo in questa sede puntare all'ordinamento tedesco, occorre evidenziarne degli specifici interventi sul danno alla Persona. Ad esempio, gli assicuratori RC tedeschi si orientano per ciò che riguarda la liquidazione di richieste di, così come è stato coniato dalla giurisprudenza del tribunale supremo civile (Oberstes Zivilgericht), della corte federale di giustizia (BGH=Bundesgerichtshof) e dei giudici di causa, corrispondenti ai nostri territoriali. Nel caso poi di danno alla Persona che comporti ricoveri in strutture sanitarie, alcuni tribunali hanno proposto di valutare il danno morale (Schmerzensgeld) in base ad una certa diaria per tutta la durata della cura ospedaliera, una diaria ridotta per la durata delle cure ambulatoriali e dell'incapacità lavorativa nonché in base ad una diaria dipendente dal grado della diminuzione astratta della capacità di guadagno (48). Questo criterio interpretativo è divenuto recessivo negli anni '90. Tuttavia, in alcuni sezioni deputate al diritto di risarcimento tedesco le tabelle hanno una certa importanza. Sta aumentando la tendenza a ricorrere alle tabelle particolarmente in quei casi in cui il calcolo concreto del danno non è possibile oppure porti a dei risultati insoddisfacenti. Innanzitutto, se il danno all'integrità psico fisica riguarda il lavoratore. La perdita di guadagno da lui subita si calcola concretamente in base al reddito che avrebbe guadagnato in assenza dell'incidente. In questo caso non è indicato l'applicazione di tabelle. È diverso, invece, quando si tratta del risarcimento per la lesione subita da una persona che - esclusivamente o in parte - abbia atteso al governo della casa ed alla cura dei bambini. Secondo la giurisprudenza del BGH una tale attività nella famiglia quale comunità economica rappresenta sì una valorizzazione utile della capacità

lavorativa nel senso economico. Nel caso di una limitazione di tale attività in seguito ad un incidente esiste perciò il diritto al risarcimento. D'altra parte, le conseguenze economiche della mancanza della persona che attende al governo della casa non sono concretamente misurabili poiché quest'ultima non subisce una perdita di reddito quantificabile. Per la valutazione del risarcimento si ricorre a delle tabelle basate su delle ricerche mediche e di economia domestica che in parte si sono affermate anche nella prassi di liquidazione e quella giudiziaria. Si tratta del metodo Schulz-Borck/Hofmann insieme alle tabelle mediche Reichenbach/Vogel (ex medici fiduciari di una nota Impresa assicurativa transnazionale) revisionato nel cosiddetto modello di Monaco con la partecipazione di altri medici. Il BGH in linea di massima ha approvato l'applicazione di queste tabelle. Moltissime sentenze dei giudici di causa si basano esattamente su di esse. D'altra parte, esistono però anche dei tribunali che operano in modo più semplice facendo una stima molto grossolana del danno. Così, ad esempio, il OLG (corte d'appello) di Hamm in una sentenza del 05. 07. 95 cita: "l'entità del danno non viene valutata in base a delle tabelle, bensì in base al pregiudizio effettivo riguardante il lavoro domestico." Comunque, facendo un confronto con la tabelle Schulz-Borck/Hofmann ho verificato che in fin dei conti il risarcimento riconosciuto dall'OLG di Hamm corrisponde a quello risulterebbe dal procedimento esposto sopra. Anche nella prassi di liquidazione l'indennizzo viene spesso determinato in modo approssimativo o negoziato. Un'altra eccezione al principio del calcolo concreto del danno per mezzo di tabelle e valori unitarie rappresentata dalla valutazione del danno da mantenimento mancato in caso di morte di un lavoratore con obblighi di mantenimento. Si parte dunque dal reddito netto concreto che il morto avrebbe probabilmente guadagnato. Intanto vanno concessi ai superstiti i costi fissi per la gestione della casa come elettricità, affitto, acqua, canoni per radio e televisione ecc. La parte rimanente del salario dopo la detrazione di tali spese va distribuita agli superstiti a seconda delle loro necessità. In realtà queste esigenze non vengono valutate concretamente, ma si determinano in base a delle quote unitarie risultanti dalle tabelle pubblicate nella letteratura sulla materia. Ad esempio, una vedova non lavoratrice senza figli riceverebbe 45% del reddito netto da distribuire, un orfano invece il 20%, due orfani 15% ciascuno. Il BGH ha approvato l'utilizzo di tali quote. (49) Naturalmente la giurisprudenza dei giudici delle prime cure e la prassi di liquidazione non seguono, per ovvi motivi di praticità, questo principio; nella maggior parte dei casi, invece, vengono formate delle quote medie senza considerare l'età dell'orfano che però sembrano offrire nell'arco degli anni una compensazione adeguata. Del resto nel caso di circostanze particolari non ci si deve ed in effetti non ci si attiene troppo a tali quote.

Degne di un commento sono anche le cosiddette *tabelle di capitalizzazione* applicate nel caso di indennizzo a favore di un danneggiato o del suo successore legale, come ad esempio un ente previdenziale. Per soddisfare dei diritti futuri, il danneggiato deve ottenere quel capitale che è sufficiente a coprire, tenendo conto della riduzione del capitale e dei proventi di interessi, per la durata prevedibile del danno le rendite effettivamente dovute. Le tabelle usuali di capitalizzazione tengono conto di questo principio. Si tratta di formule matematiche che tengono conto della durata probabile della vita, differenziata a seconda dell'età e del sesso dell'interessato, della durata dell'indennizzo e del tasso d'interesse. Con il cosiddetto fattore di capitalizzazione risultante si moltiplica l'indennità annuale per

arrivare ad un indennizzo appropriato. A volte è richiesto inoltre un supplemento di indicizzazione per coprire incrementi futuri dell'indennizzo. Questo supplemento di indicizzazione può ammontare fino al 2% per ogni punto di fattore.

Volendo far emergere l'asse portante su cui si muove il diritto tedesco sul risarcimento del danno alla persona è dominato, oggi come sempre, dal principio del calcolo concreto del danno. Ciò nonostante, gli studiosi teutonici esprimono la convinzione che a lungo termine i metodi tabellari, che contribuiscono considerevolmente alla certezza del diritto, alla chiarezza del diritto ed alla semplificazione, si diffonderanno sempre di più anche nel diritto tedesco.

## 6. Linee di tendenza anche per il Danno alla Persona?

Volendo far emergere le linee di tendenza in materia di danni alla Persona potremmo da un lato raggruppare - nell'alveo del civil law- gli Stati sovrani che contemplano una clausola generale *in primis*, e che a tutt'oggi evoca l'intramontabile principio del *neminem laedere*, per poi lasciare alle previsioni codicistiche fattispecie di maggior dettaglio e segnatamente di responsabilità oggettiva (come in Francia ed Italia, ad esempio). Difficilmente un impianto del genere può considerarsi minimamente adeguato allo sviluppo globale del diritto d'occidente (50).

L'altro raggruppamento per contemplando anche esso una previsione generale nel corpo dei codici amplia di molto la sua portata non limitandosi al fatto umano, ad un atto giuridico, ad un negozio o alla violazione di un qualsiasi obbligo previsto da quegli Ordinamenti.

Viceversa, nei Paesi di common law ove vige il sistema dei *torts* si può dire che quel modello sia più accentuatamente atipico e naturalmente inclinato con il principio del precedente alla soluzione del caso concreto.

E quindi in una sorta di torsione in sé stesso il raggruppamento nell'ambito del civil law inesorabilmente, inevitabilmente deve fra trasmigrare le soluzioni normative da una parte Générale del codice alle leggi speciali e questo spiega in parte l'intermittente dialogo fra formanti essendo ognuno costretto a rendersi *specialista del diritto sezionale*, come dicevano i nostri classici, non essendolo magari mai stato fino al giorno prima.

Ed invece come risulta dal metodo dei sistemologi (51) nei Paesi di common law il dialogo infra formanti è senza altro più sofisticato e adeguato di quanto si potrebbe mai immaginare e con una ricaduta di migliore qualità di soluzioni da scambiarsi con gli altri formanti (52).

### Note.

(1) Tra le voci più illustri ma isolate segnaliamo F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, E.D.P., 2009; Id. Chiari-scuri d'estate. La corte di cassazione e il danno alla persona, *Danno e Resp.*, 2003, 816, 909; Id., *Quale futuro per il danno alla salute?, La valutazione del danno alla salute*, a cura di M. Bargagna, F.D. Busnelli, Padova, 1995, 3; Id., *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, R.C.P., 1977, 748.

(2) Invitiamo il lettore ad ampliare l'angolo di visuale dai criteri ermeneutici utilizzati dal giudice in questa materia alle prospettive di una "giurisprudenza alternativa", chiaramente tratteggiate da N. Rossi, *Dalla giurisprudenza alternativa alle problematiche dell'oggi*, *Questione Giustizia*, 4/2023.

(3) Così, *ex multis*, Cass. civ. n. 2891286/2019 che fissò criteri di valutazione delle menomazioni multiple; Cass. civ. n. 11724/2021 indicando nei baremi scientificamente condivisi quelli in qualche modo vincolanti.

(4) Qui invece i segnali critici sono diffusi sia nel formante giudiziale che dottrinale. Brillantemente e con riflessioni assolutamente condivisibili

v. C. Flick. - G. M. Flick, *L'algoritmo d'oro e la torre di Babele. Il mito dell'informatica*, Baldini -Castoldi, 2022.

(5) Rimandiamo assai sinteticamente a C.S. Carrassi, *I contratti 2010, Danno e resp.*, 2009, ove suggerimmo criteri algoritmici finalizzati ad "uniformare" nella diversità delle fattispecie il risarcimento del danno morale soggettivo - voce del D. n. p. - la cui risarcibilità è ormai una "regola operativa non discutibile" (viene infatti contemplato da tutte le tabelle territoriali, che siano di Milano, Roma o del Triveneto).

(6) Nel Convegno del 9/11/2022 organizzato dalla S.S. San Anna di Pisa, dal SIVASS alla presenza degli Assessori regionali alla Sanità si è mostrato invece un vivo entusiasmo sulla proposta relativa alle macro-permanenti (da 10 a 100 punti, come è noto) attualmente sul tavolo del Neoministro allo sviluppo economico. Ma non tramutata il legge.

(7) Come da finale (si spera) ed illuminata sintesi della sezione - guida: «In tema di risarcimento del danno non patrimoniale, costituisce duplice risarcitoria la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno esistenziale, mentre, come confermato dall'art. 138, comma 2, lettera e) del d. lgs. n. 209 del 2005, nel testo modificato dalla l. n. 124 del 2017, una differente ed autonoma valutazione deve essere compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto, posto che la fenomenologia del pregiudizio non patrimoniale comprende tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (danno morale sub specie di dolore, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione), quanto quello dinamico-relazionale, coincidente con la modificazione peggiorativa delle relazioni di vita esterne del soggetto» (Cassazione sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901; Cass. sez. III, 20 agosto 2018, n. 20795; Cassazione sez. III, 28 settembre 2018, n. 23469)

(8) Ad onor del vero il nostro Giudice delle leggi ha sempre respinto le QQ L.C. sollevate da alcuni Tribunali ordinari nonché da altri Giudici di pace sulla presunta violazione degli artt. 2, 3, 24 e 76 nonché art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e artt. 2, 3 comma 1 e 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), derivante dal disposto di cui all'art. 139 del D. lgs. n. 209/2005 sgombrando il campo da forti perplessità espresse anche in dottrina. V, per tutti D. Chindemi, *Il risarcimento del danno non patrimoniale nel codice delle assicurazioni: risarcimento o indennizzo?* in *Resp. civ. e prev.*, 3/2006, 551 ss. Recentemente è ritornata in auge la tesi dell'incostituzionalità dell'art. 2059 c c, indifferente a quelle pronunce, con C. Amato, *Il danno non patrimoniale da inadempimento e la teoria di Russel*, *Riv. dir. priv.* 2022 aprile/giugno

(9) Si veda invece la chiarezza di prospettiva in N. Irti, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, 2013, Cap VI, La responsabilità, 190 ss.

(10) Maggiormente infra disciplinare (confrontandosi privatisti, civilisti, commercialisti, costituzionalisti ed amministrativisti sia dell'Accademia che della Magistratura apicale) e di successo ci è parso quello svolto a Palazzo Spada il 20 aprile 2022 con la Presidenza di Franco Frattini, "I materiali della legge nella teoria delle fonti e l'interpretazione della legge" con il patrocinio del Consiglio di Sato e dell'Università Roma 3.

(11) Basterebbe almeno attualmente limitarsi ad un dizionario divulgativo nella parte dedicata al "valore vincolante" per gli stati membri di quelle sentenze. Per tutti si veda la voce a cura di N. Lazzarini, Corte di Giustizia della Comunità Europea, in *www.wikilabour.it*

(12) Rimandiamo al nostro titolo fortemente indicativo di tale impostazione L'interpretazione da parte della Corte di Giustizia CE delle norme comunitarie è indiscutibilmente vera monofilachia, in *Danno e resp.*, 2002, 11, 1099 ss.

(13) Ci pare essenziale far emergere che il danno morale, parimenti a quello biologico, viene inquadrato in parametri extra codicistici di fonte legislativa da molti anni. Questa la nostra limitata ricognizione: artt. 1218, 1681, 2043, 2056, 2059, 2087 c.c.; art. 185 c. p.; l. 13-4-1988, n. 117 (risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei titolari di un magisterium); l. 31-12-1996, n. 675 (tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali); d. lg. 25-7-1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni

concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero); l. 24-3-2001, n. 89 (previsione di equa riparaazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del Codice di procedura civile); d. lg. 30-6-2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali); d. lg. 9-7-2003, n. 215 (attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica); d. lg. 9-7-2003, n. 216 (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro); d. lg. 6-9-2005, n. 206 (codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229); d. lg. 7-9-2005, n. 209 (codice delle assicurazioni private); d.p.r. 3-3-2009, n. 37 (regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali, a norma dell'articolo 2, commi 78 e 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244); d.p.r. 30-10-2009, n. 181 (regolamento recante i criteri medico-legali per l'accertamento e la determinazione dell'invalidità e del danno biologico e morale a carico delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice, a norma dell'articolo 6 della legge 3 agosto 2004, n. 206); d. lg. 23-5-2011, n. 79 (codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio)

(14) Sbaglia quindi chi afferma che non esista alcuna disciplina del Danno non patrimoniale, C. Napolitano, in *Riv. di diritto privato*, aprile/giugno 2022 255 ss. Si cfr. P. Ziviz, *L'evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011.

<sup>15</sup> Si pensi soltanto a quando nei migliori Commentari (per tutti Commentario breve al codice civile, Cian-Trabucchi, Cedam, 1991), si riportava sub 2059 la contrapposta tesi su cui si attestavano dottrina e (spesso allora seguendola) la giurisprudenza. Quella sinteticamente intesa come riduttiva del danno non patrimoniale intendeva ricomprendere nella sua disciplina soltanto il danno morale ovvero la sofferenza psico-fisica (per tutti Busnelli, in *Tutela alla salute e dir. priv.*, 529 e R. Scognamiglio, *Riv. dir. civ.*, 57, I, 279). Nonostante il suo superamento, rimase la concettualizzazione medico-legale per cui con D. morale soggettivo ci si riferiva a quella *condizione di sofferenza somatica non accompagnata da alterazioni di funzionalità organica* (per tutte Cass. N 6512/1986 e Corte cost. n 184/1986 con il commento di Giusti in *N.G.C.C.*, 1986, 613 e Ponzanelli, *Foro. it.*, 1986, I, 2053).

Non bisognerebbe mai sottovalutare che i *giudici delle leggi* anche in quella occasione di non accoglimento delle QQ.L.C., sollevate dal Tribunale di Genova e dal Tribunale di Salerno, hanno, sotto questo aspetto con chiave coerente, sempre respinto certe ricostruzioni normative del giudice a quo, offrendo di quella disposizione *una lettura costituzionalmente orientata* (così come nelle altre cinque occasioni, due precedenti al 1986 e due successive), superando definitivamente l'ancoraggio della risarcibilità del *danno morale soggettivo* al solo verificarsi di illeciti penali.

(16) Altrove riporteremo il materiale prodotto nei corsi di formazione degli Ordini professionali perché ci pare essenziale in termini di prospettive di Sistema capire le ragioni delle prassi invalse nei tribunali che ormai, nei modi che vedremo, cercano di implementare il momento della A.T.P. esaltandone così la sua doppia natura: probatoria e conciliativa.

(17) Siamo i privilegiati discendenti di una Scuola genovese gius - economica di primaria grandezza. Tra gli indimenticabili Maestri occorrerebbe rammentare Le lezioni di Renzo Celesti: non a caso all'indomani della II riforma in campo medico sanitario fu proprio lui, in rappresentanza di quell'ordine professionale, chiamato ad intervenire, considerato fra i migliori medici legali, evidentemente su tutte le patologie possibili e non solo per la SARS - Cov 2 (che a tratti - ci si permetta - è sembrata l'unica patologia ad interessare l'universo mondo accademico, italiano almeno).

(18) Marco Rossetti, in atti del Convegno "*Innovazione tecnologica per lo*

scambio di competenze tra mondo assicurativo e professioni medico giuridiche”, XXIX Congresso nazionale medico giuridico, Melchiorre Gioia, Roma, 8/9 ottobre del 2021 e *idem* 2022.

(19) Anche qui, mentre una parte della giurisprudenza sottolineava l'artificialità del distinguo danno - evento / danno- conseguenza nell'illecito aquiliano (come si appalesa certamente nelle fattispecie di *danno da vacanza rovinata*) la dottrina sembrava, almeno nella maggioranza degli esperti del settore, esserne ancora affascinata. Recentemente, tuttavia, all'interno del Convegno presso l'Università Bocconi. *La crisi della distinzione danno, evento e danno - conseguenza nella responsabilità civile*, 29-30 giugno 2023, si sono sviluppate posizioni nettamente critiche. Per i suoi risvolti traducibili in una duplicazione del nesso di causa rimandiamo, oltre agli interventi in tema, ivi, di F. Piraino, R. Pucella e G. Travaglio ed a C. S. Carrassi, Il nesso di causa: elemento oscuro della fattispecie (non solo nella responsabilità medica), questa Rivista 1/2022, sezione diritto civile, 27 ss.

(20) Parte della dottrina aveva sollevato dubbi di incostituzionalità non solo su tale demoltiplicatore ma anche sugli altri criteri di liquidazione del danno biologico contenuti nel riformato Codice delle assicurazioni private, D. lgs. n. 209 / 2005 (di semplificazione, da un lato, e di allineamento (al rialzo) con gli indici INSTAT per gli infortuni sul lavoro, dall'altro). Per tutti rimandiamo a D. Chiondemi, in *Resp. civ e prev.*, 3/2006, 550 ss., che mise in evidenza: 1) l'incongruenza di applicare qui parametrati alle sole conseguenze dei danni da circolazione stradale; 2) l'insufficienza delle liquidazioni per le lesioni micro-permanenti e per le macro-permanenti con la previsione di tetti prestabiliti; 3) l'opinabilità che il demoltiplicatore (succitato ed imprescindibile nelle Tabelle) garantisca un'effettiva “personalizzazione” nell' ipotesi di casi simili.

(21) Così come Cass. n. 12408 del 7 giugno 2011.

(22) *Melius, infra*.

(23) A seguito del nuovo inquadramento del D. N. P. ed in armonia con le sue radici storiche (risarcibilità dei danni morali alla dignità, immagine, integrità del lavoratore leso) leggere questo richiamo appare oggi come uno story-telling.

(24) Il relatore Sensini nelle coerenti argomentazioni in motivazione in un caso riguardante il danno da perdita parentale a seguito di un incidente stradale, conferma la valutazione del giudice prime cure che, riconoscendo dovuta la liquidazione del danno nella misura del valore medio aveva, poi, fatto riferimento al dato minimo della tabella milanese ante 2022”. Coerentemente alla linea valutativa in tema sviluppata dalla II sezione conferma quindi il principio generale in tema di “qualificazione” delle tabelle de quibus: essi non indicano una “forbice liquidatoria” fra un minimo ed un massimo, bensì tra un “valore monetario base”, espressione di una valutazione media uniforme del danno e una personalizzazione massima, applicabile solo alla luce di circostanze peculiari specificatamente allegate: Ordinanza Cass III sez. 22 marzo 2023 | n. 8265, www.trifiro.it, 2023

(25) Come la cd “sentenza decalogo” della III sezione del 2018 ha definitivamente chiarito, facendo propria un'evoluzione quarantennale sul danno alla persona, non esiste nessun automatismo tra la prima e la seconda voce mentre rispetto ad una lesione psico - fisica individualizzata ben può riconosciuto e quindi liquidato solamente il primo, con relativa C.T.P. sul piano probatorio, e non il secondo. Ed in proporzione ad una lieve menomazione fisica può corrispondere un elevato /elevatissimo grado di sofferenza interiore, il danno morale appunto. Si pensi al caso che ha così diviso gli studiosi del danno da perdita parentale, anzi il più estremo: la perdita di un figlio in giovane età. Gli stessi genitori possono avere reazioni sul piano dell'umore e dell'equilibrio personale diversissime. L'uno reagire implodendo grandemente al suo “interno” ma non dando segni “esteriori” evidenti (continua la sua attività lavorativa, relazioni sociali, e così via) mentre l'altro viceversa mostra la sua profondissima sofferenza totalmente su un piano di “esternalizzazione del dolore (si chiude in casa, non frequenta più nessuno dei suoi amici e via via in crescendo si isola completamente) pur tuttavia mantenendo un migliore equilibrio interiore, una ricerca di un nuovo sé. In entrambi i casi però

non potranno essere ricavate in via deduttiva le prove dell'esistenza e dell'entità del danno morale da sofferenza limitandosi al carico probatorio ad oggetto quello biologico o dinamico relazionale o alla salute in sé considerata. L'autonomia concettuale del danno morale si manifesta proprio in un nuovo corredo dimostrativo: relazioni del medico curante, ovvero di specialisti testimonianze di persone con rapporti particolarmente forti con il genitore che ha avuto una perdita talmente incommensurabile come quella di un giovane figlio (ed indipendentemente se le circostanze di quest'ultima appariranno particolarmente oscure, violente o inimmaginabili) Grazie alla suddetta assai articolata pronuncia (ed alle più recenti osservazioni dottrinarie unitamente alle nostre più risalenti) nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale tramite un *interpretatio utilis* del disposto di cui al 2059 c.c. sono utilizzabili i valori delle tabelle sull' invalidità temporanea ma “entro un *range* prestabilito nel minimo e nel massimo”. Si auspica ciò nell'intento di non confondere il perimetro del danno biologico con quello - non apprezzato come rilevante - del danno esistenziale, come “danno conseguenza” alla violazione dell'art 17 D Lgs. n 111/1995, oggi art. 82ss Cod. cons.

(26) V. *infra* prg 3.2.

(27) Gli esperti del settore specialistico riguardante la “responsabilità medico -sanitaria” per i danni in parola sanno bene come gli interventi del legislatore - anch' essi ondivaghi - anche in questo settore hanno “costretto” la dottrina a riformulare quella ben al di là del rispetto delle “buone pratiche” (v. L. n 189 /2012). La legge Gelli-Bianco poi ha rovesciato, nella sostanza, l'inquadramento dell'onere della prova e del nesso di causalità, e condotto, nettamente la dominante giurisprudenza di legittimità e in parte quella di merito, ad una personalizzazione del risarcimento (entro i paletti imposti delle tabelle) presumendo una responsabilità oggettiva della struttura sanitaria per l'esito negativo delle cure. In ordine alla natura giuridica del rapporto medico-paziente, non sopsisce in dottrina il diverso inquadramento:contrattuale tipico, contrattuale atipico (di ospedalità) e responsabilità extracontrattuale “da contatto sociale”. Per non improvvisarsi in una materia così interdisciplinare rimandiamo ad alcuni ispiratori di quei modelli: Di Majo; Ruffolo; Princigalli; Franzoni; Castiello-Tenore; Comandè; Schnitzler -Mirabelli, Trattato sulla nuova giustizia contabile, 2018, 355 ss.

(28) Non ci sembra questa la sede per approfondire la natura giuridica delle tabelle de quibus, su cui in modo diverso si è posta la stessa giurisprudenza di legittimità: quale parametro para-normativo v. Cass. civ. n. 12408 quale vincolo tendenziale per il giudice di merito perché espressione di una clausola generale ex art. 1226 c.c.v. Cass civ. III 17 3-21 4 2021 n. 10579

(29) *Ex multis* v. le dieci sentenze elaborate dalla II sezione della Cassazione e depositate in data 11.11.2019 oggetto del Seminario “*La responsabilità sanitaria tra la tipicità dei danni non patrimoniali e la tipicità in alcuni rami dell'Ordinamento*” presso lo SPUI- UNIGE AA 2019 -2020 per la Cattedra di civile II.

(30) Rinvenibili in *Altalex on line*, 15.8.2022.

(31) Cass. 33005/2021; Cass. 10579/2021; Cass. 26300/2021. *Ex multis*, M. Ferrari, in *Altalex on line*, 29.7.2022.

(32) Nuovamente segnaliamo l'assonanza con il giudice di legittimità ovvero con Cass. civ. n. 25164/2020.

(33) Questi i valori riportati nella corrispondente Tabella per il Danno non patrimoniale per la morte del congiunto: Valore monetario base Aumento personalizzato (fino ad un massimo prestabilito): a favore di ciascun genitore per morte di un figlio € 168.250,00 - € 336.500,00; a favore del figlio per morte di un genitore € 168.250,00 - € 336.500,00; a favore del coniuge (non-separato), della parte dell'unione civile o del convivente di fatto sopravvissuto € 168.250,00 - € 336.500,00; a favore del fratello per morte di un fratello € 24.350,00 - € 146.120,00; a favore del nonno per morte di un nipote € 24. 350,00 - € 146.120,00.

(34) Il tribunale ha in tal guisa tradotto i principi delle sentenze gemelle SS.UU. 26972/3/4/5 dell'11 novembre 2008 nonché della n. 15350 del 2015 scongiurando quelle sottigliezze che modificando la terminologia non modificano la sostanza del dolore patito (ci riferiamo alle teoriche

che hanno condotto ai cd danno biologico terminale, danno da lucida agonia, danno morale catastrofico e simili).

(35) Si parta dal caso dello stretto congiunto in coma farmacologico per 30gg in una prima fase, dopo l'evento lesivo, seguito dal suo risveglio ("fuori pericolo") ma poi da una lunga ulteriore agonia precedente la sua morte: in base a questa tendenza giurisprudenziale ci si dovrà necessariamente affidare alla scienza medica per cui occorre un tempo apprezzabile affinché la coscienza elabori e rappresenti il rischio concreto della morte.

(36) Rimandiamo alla motivazione di Cassazione civile, sez. III, sentenza 14/11/2019 n° 29492 che riprendendo il distinguo tra danno biologico terminale e danno morale terminale riconosce il diritto jure successionis solo nell'ipotesi in cui tra evento lesivo ed exitus il de cuius sia rimasto in vita, negando altrimenti il danno tanatologico. Proprio per evitare difformità evidenti il criterio della prova dell'effettivo stato di coscienza del malato terminale, raccordato ai giorni/ore di lucida consapevolezza ci pari superiori definitivamente e giustamente il preconetto che non è valutabile il "pretium doloris" ed in tutte le fasi della vita di una Persona fisica.

(37) Riflette su questa fattispecie che ha diviso la giurisprudenza anche l'Avv. R. Caminiti, Intervento al Corso di formazione, Maggioli ed., citato da ultimo, svoltosi il 22 aprile 2022.

(38) Per la Cassazione n. 16592/2019 occorre quindi considerare la durata effettiva della vita e non il parametro dell'età media dell'uomo.

(39) Così sempre brillantemente M non patrimoniale per lesioni di non lieve entità: ennesimo maquillage. Sarà l'ultimo? in Danno biologico e micro-permanenti, 5 aprile 2022.

(40) Vedi in tal senso F. Martini, Colpo di acceleratore sul danno., entro il 31 maggio la tabella unica, in *Guida al diritto, Sole 24ore*, 11, 26 marzo 2022.

(41) Abbiamo scorso l'intera newsletter del 31 maggio 2022 da [www.infoparlamento.it](http://www.infoparlamento.it): traccia delle tanto preannunciate T.U.N non si rinviene.

(42) Tra questi per la presente prospettazione è sufficiente richiamare F. Galgano, *Atlante del diritto privato comparato*, Zanichelli, 1988, la mappatura geografica mondiale dedicata appunto al *neminem laedere*. Ri-

manendo al continente euro-asiatico l'Italia ha un sistema atipico basato sulla colpa similmente al *code civil* francese, la Germania e l'Austria hanno invece un elenco tipizzato di fattispecie.

La tradizione di common law permeata sul sistema dei torts è quella più accentuatamente atipica e naturalmente inclinata, con il principio del precedente, alla soluzione caso per caso.

(43) In *Journal Officiel de la République française*, 29 marzo 2020.

(44) Questa ricerca si rinviene nel sito [www.simla.it](http://www.simla.it), 21.2.2022.

(45) Secondo la Teoria generale del diritto l'esegesi delle norme (momento statico dell'interpretazione) non dovrebbe mai prescindere da un'attenta osservazione della condotta posta in essere dall'agente danneggiante (momento dinamico dell'interpretazione).

(46) L'ABGB contemplava, invece, la fattispecie dell'*effusum vel deiectum*.

(47) Si rimanda per chi volesse approfondire le relazioni tra danno biologico, danno non patrimoniale e danno esistenziale rimandiamo a Gregor Christandl, *Il danno alla sfera di realizzazione personale nella giurisprudenza tedesca*, sito *Altalex*, 4 4 2007. Aggiungiamo la nota empirica che da Hannover a München è di facile reperimento un opuscolo denominato "Risarcimento per la mancanza di casalinghe e madri in casa".

(48) Quanto però sia stata una decisione difficile lo dimostra la sua giurisprudenza relativa alle quote di mantenimento per orfani. Intanto indica precisamente che la necessità di mantenimento di orfani dipenda dalla loro età. E' evidente che un bambino di quattro anni necessita molto meno di un sedicenne oppure addirittura di uno studente. Il BGH ne deduce, con logicità giuridica che le quote di mantenimento per orfani andrebbero scaglionate per classi di età.

(49) Si rimanda in tal senso alle osservazioni di M. Bussani, *Il diritto dell'Occidente*, 2017, Introduzione.

(50) A. Fusaro, in *Tendenze del diritto privato nella prospettiva comparatistica*, Giappichelli, 2015, prg. 20.

(51) Per tutti Gambaro-Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2009, in particolare il noto caso *White v. White*.

## *Le conclusioni (e i dispositivi) negli atti e nelle decisioni civili.*

**Andrea Del Nevo**

*Magistrato*

**Sommario:** 1. *Premesse.* - 2. *Petitem e causa petendi.* - 3. *Le formule retoriche.* - 4. *Le conclusioni nella fase di merito.* - 5. *Le conclusioni nei procedimenti cautelari.* - 6. *Suggerimenti di sintesi.* - 7. *Conclusioni.*

### **1. Premesse.**

L'illeggibilità di molti atti processuali costituisce un problema per molti difensori e per i giudici civili italiani.

Narrazioni prolisse e scarsamente attinenti alle domande finali e richieste istruttorie torrenziali sono purtroppo una caratteristica molto diffusa in tali atti, e ne è indubbia l'incidenza in termini negativi sull'attuazione del principio costituzionale del giusto processo di cui all'articolo 111 della Costituzione.

Costringere gli altri difensori e i giudici a leggere considerazioni inutili e ripetizioni grava sui tempi del processo, e quindi sui diritti dei cittadini, molto più di quello che gli operatori possono pensare.

Il problema sembra essere caratteristico della parte narrativa degli atti.

La scelta di concentrare l'analisi degli atti processuali civili sulle loro conclusioni può quindi sorprendere il lettore.

In realtà si tratta di una decisione meditata, perché è proprio iniziando dal finale degli stessi che si può costruire conseguenzialmente uno svolgimento più corretto anche in termini di sintesi complessiva dell'atto.

Conclusioni chiare implicano sempre narrative altrettanto chiare, dal momento che il redattore viene inconsciamente indotto ad eliminare dall'atto tutte le argomentazioni non finalizzate al risultato giurisdizionale che si vuole conseguire. Una recente decisione della Cassazione ha tra l'altro riportato interesse attuale in ordine a tale argomento.

La sentenza delle Sezioni Unite del 16/1/15 n. 642 ha costituito e costituisce una svolta storica nel campo del diritto processuale civile italiano.

In tale decisione, impropriamente conosciuta come sentenza "copia e incolla", la Cassazione ha consacrato il principio per cui "nel processo civile...non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte... eventualmente senza nulla aggiungere ad esso".

Se è pur vero che la pronuncia citata è stata emessa con riferimento al percorso motivazionale, essa fornisce comunque un principio implicito di grande utilità per questo scritto.

Secondo la Cassazione qualunque sentenza "non viene in considerazione per l'ordinamento come opera letteraria bensì quale espressione di una funzione dello Stato", tanto che "non può essere oggetto del diritto d'autore nelle due espressioni (morale e patrimoniale) considerate dal legislatore".

Da ciò consegue tra l'altro che in qualunque sentenza "non assume rilievo l'eventuale originalità dei contenuti e delle relative modalità espressive" e in ciascuna di esse "può essere riportato, ripreso, richiamato in tutto o in parte il contenuto di...scritti difensivi".

A tale proposito è stato precisato che "una volta assunta la decisione... deve pertanto riconoscersi al giudice la possibilità di esporle (Ndr le ragioni giuridiche e di fatto) nel modo che egli reputi più idoneo- purché in lingua italiana, succintamente

ed in maniera chiara, univoca ed esaustiva-, perciò anche (se lo ritiene) attraverso le "voci" dei soggetti che hanno partecipato al processo (parti ...)"; e ciò realizzando "attraverso la tecnica del collage" (questa, e non "copia e incolla", è l'espressione realmente usata dalle Sezioni Unite).

Chi scrive ritiene che il principio implicito contenuto in quello esplicito sopra enunciato sia quello di un riavvicinamento tra gli atti dei difensori ed i provvedimenti dei giudici.

L'espressione "riavvicinamento" viene utilizzata volutamente al posto di "avvicinamento", proprio per sottolineare che il distanziamento tra atti e provvedimenti è frutto di una prassi non condivisibile, e non certo di una volontà normativa anche passata.

La sentenza delle Sezioni Unite appena esaminata non rinviene infatti nel codice di procedura alcun ostacolo al richiamo integrale nelle decisioni degli atti difensivi.

Il che vuol dire logicamente che il legislatore fin dal 1942 aveva acconsentito alla trasposizione del contenuto degli scritti di parte nei provvedimenti finali.

Siccome le conclusioni sono parte integrante ed estremamente importante degli atti difensivi, non si rinvengono motivi per escludere la loro trasferibilità nelle decisioni dei giudici, in caso di loro accoglimento.

Per consentire però tale trasferimento occorre necessariamente che esista una vicinanza quantomeno formale nella tecnica di redazione sia degli atti e sia dei provvedimenti, anche e soprattutto con riferimento a conclusioni destinate a diventare dispositivi.

Questo contributo intende pertanto fornire alcuni suggerimenti per la redazione degli atti processuali, sia dei difensori che dei magistrati, al fine di utilizzare le indicazioni di cui sopra della Suprema Corte per ottenere un significativo accostamento tra realtà (atti e sentenze) che tendono troppo spesso a muoversi in parallelo, e non secondo invece la dovuta sinergia.

Questo anche nell'auspicata ed auspicabile (ma non facilmente realizzabile) ottica di una formazione veramente comune tra gli operatori del processo civile.

Si terrà naturalmente conto del fatto che il diritto di difesa resta fondamentalmente un diritto di libertà, anche di espressione, che può incontrare limitazioni anche auspiccate solo in termini di ragionevolezza e di reale funzionalità all'attuazione del principio costituzionale del giusto processo ex art. 111 c.p.c..

Non si ignora poi ovviamente il principio di cui all'articolo 121 c.p.c., per cui "gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo".

Occorre però ricordare che con l'avvento del processo telematico la "libertà di forme" di tale articolo ha già subito una limitazione significativa.

L'art. 19 del Decreto Legge n.179/12, dopo la sua modifica con la legge n. 132/15, prevede all'art. 2-ter, comma 9-octies, prevede che "gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica".

Pur mancando indicazioni sul numero delle pagine richieste (che in realtà deve variare con riferimento alla complessità della causa) e sulle sanzioni per l'inottemperanza a tale precetto, tale norma costituisce una significativa eccezione alla libertà dell'articolo 121 c.p.c., che peraltro anche prima del processo telematico non poteva considerarsi priva di limiti, come si intende dimostrare in questa sede.

La "libertà di forme" trova poi limitazioni sia logiche e sia normative per quanto riguarda le conclusioni degli atti ed i dispositivi correlati, di cui si dirà infra.

A tali limitazioni chi scrive ritiene che se ne debba aggiungere una di tipo funzionale.

È infatti pacifico che le conclusioni siano un elemento essenziale di ogni atto introduttivo di un giudizio civile.

La loro totale mancanza è infatti sanzionata con la nullità dell'atto in base al secondo comma dell'articolo 156 c.p.c.<sup>(1)</sup> Il rischio connesso alla formulazione di conclusioni confuse è anche tuttavia quello di ricondurre le stesse alla nullità di cui sopra, per la loro mancanza del carattere di indispensabilità per il raggiungimento dello scopo.

Ed è anche per questo che per la loro redazione si ritiene di consigliare la massima precisione.

## 2. *Petitum e causa petendi.*

Ricordiamo che secondo il più autorevole tra i maestri del processo civile (Mandrioli) le conclusioni sono “la formulazione sintetica e globale della domanda al giudice nei suoi termini essenziali: petitum immediato e mediato ed eventualmente anche causa petendi” (2).

Essendo i termini di cui sopra noti a tutti i lettori, si concentrerà l'analisi principalmente sul petitum immediato, e cioè sul provvedimento, e più in particolare sul tipo di pronuncia chiesto dalle parti al giudice.

In ordine al petitum mediato, e cioè al bene della vita richiesto, si svolgeranno solo brevi considerazioni con riferimento a modalità sintetiche di individuazione dello stesso nelle conclusioni.

Per la causa petendi si evidenzia che non a caso Mandrioli pone l'indicazione di tale elemento nelle conclusioni come eventuale.

La specificazione dello stesso in esse non ha infatti alcun senso in caso di domanda unica.

Diverso è certamente il discorso con riferimento ad una molteplicità di istanze.

Questo non significa però che l'indicazione debba tradursi in formule ridondanti.

Un'esposizione precisa delle richieste e delle loro fonti in fatto ed in diritto nella parte narrativa dell'atto consente agevolmente di usare nella stragrande maggioranza dei casi nelle conclusioni la formula sintetica “per le ragioni/causali indicate nella narrativa”.

In un formulario rinvenuto su Internet si rinvenivano purtroppo suggerimenti in senso contrario a quanto appena detto.

In un'ipotetica fattispecie di ingiuria in danno di uno scrittore alla presentazione del suo ultimo libro in una libreria, a causa di espressioni offensive (“ignorante” “raccomandato”) pronunciate dallo spettatore Caio, veniva proposto un modello di citazione per risarcimento dei danni morali relativi.

Nelle prime due conclusioni delle quattro totali, precedute dalla formula “ritenere e dichiarare”, si legge quanto segue. La prima di esse chiede di dichiarare “il convenuto responsabile di ingiuria nei confronti di Tizio”.

Si tratta però di un accertamento che non deve trovare posto nelle conclusioni, perché costituisce il presupposto giuridico dell'unica conclusione richiedibile, che è quella di condanna al risarcimento.

Identica considerazione deve essere svolta a proposito della conclusione 2, dove si chiede di dichiarare “che, a seguito della ingiuria subita, l'attore ha subito e continua a subire ingenti danni di natura patrimoniale e non”, e della conclusione (3), dove viene chiesta la condanna del convenuto al risarcimento “anche con riferimento alle singole azioni causatrici di danno”.

Le domande sono sempre tuttavia finalizzate ad ottenere un ordine da parte del giudice.

Tale ordine (ad es. fare, non fare, sopportare) è esplicito nelle pronunce di condanna, ed è implicito nelle altre tipologie di decisione.

Nelle sentenze dichiarative e costitutive l'ordine rivolto implicitamente alle controparti è quello di astenersi da ulteriori contestazioni in ordine alla sussistenza del diritto dichiarato o della modificazione della realtà giuridica effettuata.

Occorre allora ribadire in questa sede che, salve alcune eccezioni su cui ci si soffermerà incidentalmente, sia la richiesta dei difensori e sia, soprattutto, la sentenza del giudice, devono riguardare soltanto tre tipologie di pronunce.

Per dirla in modo chiaro, il giudice civile può soltanto dichiarare, condannare e costituire.

E quindi quanto appena indicato è esattamente ciò che difensori possono chiedere.

Null'altro.

Con numerose conseguenze comuni sul piano formale per avvocati e difensori, e differenze solo marginali.

Iniziamo dai difetti degli elementi comuni alle due categorie, che questo scritto vorrebbe tentare di correggere, e che si possono ricondurre all'aggettivo “superfluo”.

Il dizionario Treccani<sup>3</sup> ad oggi ci ricorda che per superfluo si intende in Italiano ciò “che è in più, che non è necessario né indispensabile”.

La sua significativa etimologia scaturisce dalla combinazione dei termini latini “super” (sopra) e “fluere” (scorrere).

È perciò un termine che indica qualcosa che si pone al di sopra dello scorrimento, e quindi in un testo scritto è qualcosa che si pone al di fuori, e quindi inevitabilmente in contrasto con il suo fluire.

La superfluità esaminata con riferimento alle conclusioni è già evidente in relazione al dato normativo attuale.

Ai numeri 4) degli articoli 163 e 414 c.p.c. si parla soltanto di “relative conclusioni” (l'aggettivo “relative” le ricorda con i motivi della domanda), ed il primo comma dell'articolo 702 bis c.p.c. si limita a richiamare il numero 4) dell'articolo 163.

Il legislatore è quindi da sempre (cioè anche nei riti introdotti dopo la redazione del codice di procedura) chiaro e sintetico quando si riferisce alle conclusioni.

Pretende dunque esclusivamente che i difensori precisino quali ordini (condanne) e dichiarazioni (anche modificative della realtà giuridica) vorrebbero dai Giudici, e perciò quali dispositivi, anche in via subordinata, aspirino ad ottenere per il proprio cliente.

L'unica differenza consisterà nel modo del verbo.

Al difensore spetta infatti di formulare conclusioni in uno dei modi indefiniti, e cioè all'infinito (preferibile, perché più affine al modo del Giudice di cui infra) o anche al gerundio, decisamente però più burocratico.

Esemplificando, dopo il P.q.m., il difensore “chiede al/alla Tribunale/Corte di Appello/di Cassazione di dichiarare/condannare” o “voglia il/la Tribunale/Corte di Appello/di Cassazione pronunciare condannando/dichiarando”.

Il Giudice dovrà dal canto suo limitarsi nei suoi dispositivi al “dichiara/condanna”.

Naturalmente per le pronunce costitutive, che hanno natura eterogenea, il discorso deve essere più articolato.

Ciò perché l'art. 2908 c.c., base normativa di tale categoria di pronunce, prevede che il Giudice “può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici”, enucleando così tre tipologie di decisioni (e quindi di domande) modificative della realtà giuridica.

Tale ampia previsione è però compensata dall'inciso "nei casi previsti dalla legge", dal quale si evince la tassatività delle ipotesi di sentenze costitutive, seppure in tempi recenti temperata dalla dottrina (4).

Lo scopo di questo contributo non è tuttavia quello di analizzare partitamente le varie tipologie di decisioni, ma in realtà di aiutare i difensori a redigere conclusioni esatte, eliminando ogni formula superflua, senza peraltro rischiare di incorrere in pronunce di inammissibilità delle stesse.

Prescindendo in questa ottica dalla disamina che seguirà dei vari tipi di pronunce, si possono fornire immediatamente alcuni suggerimenti di tipo generale.

### 3. Le formule retoriche.

L'eliminazione delle formule retoriche è il primo necessario passaggio per la chiarezza delle conclusioni.

Al di là della sua reiterazione consuetudinaria tra varie generazioni di difensori, il diffuso incipit "piaccia al/alla Tribunale/Corte d'Appello illustrissimo/a" non ottiene alcun effetto né di efficacia, e nemmeno di rispetto, verso il destinatario. Come si dirà più avanti anche per le altre formule, si deve chiaramente dire che la sua eliminazione non influisce sulla decisione.

Non esistendo nel nostro ordinamento il principio del "non liquet", l'organo giurisdizionale investito dalle domande delle parti dovrà innanzitutto pronunciare sulle stesse, che gli "piaccia" o no.

Se è pur vero che tra i vari significati del verbo "piacere" esiste anche quello di "sembrare giusto" (ad es. "mi piace ricordare"), di affinità solo apparente con il mondo giuridico, è però evidente come per qualunque giudice la risposta alle domande delle parti costituisca un dovere, che prescinde da ogni piacere anche eventualmente sottostante ad esso.

Eliminando quindi il "piaccia" il giudice pronuncerà ugualmente.

Quanto alle formule "illustrissimo/a" e simili, dobbiamo ricordare che con declinazioni diverse, ma non molto dissimili, l'aggettivo "illustre" indica soggetti che hanno "larga e meritata fama per singolari qualità e per opere o atti stimati egregi" (Treccani(5)).

Come ben spiega il dizionario appena citato, si tratta di una formula allocutiva, priva di carattere di richiesta, e quindi non funzionale, se non in termini di presunta persuasione, al risultato processuale.

Ma la persuasione trova la sua sede esclusiva nella parte argomentativa dell'atto, ed è fuori luogo nelle conclusioni.

Siamo perciò di fronte ad una formula del tutto inutile, sostituibile con quelle più chiare suggerite sopra da chi scrive ("chiede al/alla Tribunale/Corte di Appello/di Cassazione di dichiarare/condannare" o "voglia il Tribunale pronunciare condannando/dichiarando").

Ricorre poi quasi sempre negli atti processuali (ed anche nelle sentenze) la formula "contrariis reiectis", traducibile in italiano come "respinti tutti gli assunti contrari".

Questa formula non è in primo luogo corretta in sé, perché in realtà viola l'obbligo di uso della lingua italiana di cui all'art. 122 c.p.c..

Ma è soprattutto una formula inutile.

È infatti ovvio che l'affermazione di un diritto implica il rigetto di tutte le difese contrarie, senza che possa avere rilievo pratico la richiesta, di natura formulare, di tale rigetto, che non può costituire mai di per sé una domanda o un'eccezione, e nemmeno una mera difesa preventiva.

E veniamo poi al "salvis iuribus" (richiamando anche per esso

la violazione dell'art. 122 c.p.c.), traducibile in italiano in "fatti salvi i diritti", declinato spesso in "salvezze illimitate".

La "salvezza" dei diritti si può intendere in senso sostanziale o processuale.

L'ipotesi sostanziale appare immediatamente inverosimile, perché all'interno del processo i diritti fatti vengono valere mediante domande ed eccezioni, e quindi attraverso meccanismi esclusivamente processuali.

La "salvezza" processuale potrebbe invece avere un senso, se il riferimento dovesse intendersi ai diritti di proporre domande ed eccezioni, che concretizzano e specificano il più ampio diritto di difesa.

In realtà la formula non ha alcun rilievo pratico.

E questo perché i diritti processuali sono in realtà determinati nel loro esercizio dalle preclusioni accertate dal giudice o dalle rinunce o riduzioni operate dalle parti, con la conseguenza che la formula in esame appare irrilevante, perché il giudice non ne tiene conto ai fini della decisione.

Per ciò che concerne infine la variante "salvezze illimitate" si deve evidenziare l'incongruità dell'aggettivo, in contrasto frontale con il principio costituzionale del "giusto processo", che non consente più grazie alle preclusioni continue variazioni delle domande e delle eccezioni esaminabili.

Altra formula ricorrente nelle conclusioni (e anche in molte sentenze) è "accertare" (meno frequente "ritenere"), che viene premesso quasi sempre al corretto "dichiarare".

In realtà l'accertamento è chiaramente implicito nella dichiarazione, che viene emessa in virtù di tale presupposto logico-giuridico, che ha però la sua sede naturale nella narrazione, dove devono essere esposte le ragioni di fatto e in diritto che lo hanno determinato.

Dichiarare presuppone accertare, ma il dispositivo non è la parte dell'atto deputata ad accogliere quest'ultima formula, perché l'ordine implicito di astensione del soccombente da contestazioni future ha già nella dichiarazione il suo unico contenitore.

Esistono anche conclusioni, definibili come "dichiarative ultronee", frequentissime nella prassi, che confermano quanto appena affermato.

Prendiamo un esempio da un altro formulario reperito su Internet.

In una causa per incidente stradale si propone di concludere "... accertare e dichiarare la responsabilità del conducente del furgone... nella determinazione del sinistro per cui è causa, condannandolo per le causali di cui in premessa... a risarcire alla società (attrice)...".

In questa fattispecie è chiaro che l'ordine richiesto è soltanto quello di condanna del convenuto al risarcimento dei danni, mentre la dichiarazione di responsabilità dello stesso nella causazione dei danni è in realtà una richiesta di accertamento, come tale da riservare esclusivamente alla motivazione, e quindi alla narrazione dell'atto.

È pertanto chiaro che in questo caso l'unica conclusione corretta è quella successiva al verbo "condannandolo", essendo anche il "dichiarare" (oltre all'"accertare") affetto da evidente superfluità.

Si deve quindi escludere per superfluità ogni conclusione accertativa o dichiarativa solo strumentale ad una pronuncia di condanna.

Si rinvergono infine formule definibili come "dichiarative apparenti".

Nel formulario appena citato si legge infatti anche un'altra formula molto frequente, e cioè "previa la declaratoria del caso e di legge".

Anche questa proposizione non ha una collocazione sensata nelle conclusioni.

In riferimento alla “declaratoria del caso” l’ovvietà, e quindi la superfluità di tale enunciazione, è del tutto evidente sotto due profili.

Se da un lato “del caso” si intende come declaratoria “opportuna”, la stessa enuncia il principio di discrezionalità del Giudice, e quindi non costituisce una domanda.

Dall’altro lato se si intendesse (improbabilmente) come declaratoria “del caso concreto”, la sua inutilità risulterebbe ancora più evidente.

La declaratoria “di legge” enuncia infine il principio dell’art. 113 c.p.c. (iura novit curia), e non comporta conseguenze per le domande in caso di sua omissione negli atti, stante il potere di libera riqualficazione del giudice che deriva da tale norma. Sgombrato il terreno dalle conclusioni apparenti, si può iniziare dalle pronunce realmente precettive, e dalle conclusioni che le richiedono.

#### 4. Le conclusioni nella fase di merito.

Il punto di partenza può essere costituito dalle pronunce dichiarative, con le quali cioè si accerta o l’esistenza di diritti, tendenzialmente preesistenti al processo, senza determinarne modifiche, ma solo per eliminare ogni incertezza in ordine alla loro esistenza, o la patologia originaria di un atto che sia fonte di obbligazioni (ad es. le dichiarazioni di nullità dello stesso).

Le conclusioni per ottenere tale tipo di pronunce non presentano a parere di chi scrive alcuna necessità di formule ridondanti.

Basta la semplice affermazione “si chiede di dichiarare”, adattata al diritto richiesto.

Così ad esempio per i diritti reali sarà sufficiente aggiungere “Tizio proprietario esclusivo-Caio e Sempronio comproprietari al 50% Mevio titolare del diritto di superficie / usufrutto / uso / servitù di... etc...”.

In altri ambiti giuridici basterà aggiungere formule come “il fallimento della società Tizia” oppure “la nullità del contratto / testamento”, o “l’assenza / la morte presunta di Caio”, o “Mevio figlio di Sempronio”, senza ulteriori specificazioni, che devono essere riservate alla narrazione.

Quello che non dovrà invece essere dichiarata nelle conclusioni è la titolarità in capo soggetto processuale di un diritto di credito, perché quest’ultimo viene accertato solo al fine di ottenere una condanna al pagamento o una compensazione con un controcredito.

Più problematico risulta in apparenza il discorso relativo alle conclusioni finalizzate ad ottenere pronunce costitutive, che, come già detto, hanno natura eterogenea.

In pratica però gran parte di esse si sostanziano nella richiesta di conclusioni in cui ricorre nuovamente il verbo “dichiarare”.

Se consideriamo in primo luogo le risoluzioni contrattuali costitutive (escluse quelle dichiarative ex artt. 1454, 1456 e 1457 c.c.) risulta sufficiente concludere chiedendo di “dichiarare risolto il contratto (di cui sopra/per cui è causa)” senza ulteriori precisazioni, perché queste ultime devono essere state già svolte nella parte narrativa.

Lo stesso vale per le richieste di annullamento, da considerare valide ed esaustive solo aggiungendo al “dichiarare” il sostantivo “annullamento” (“dichiarare l’annullamento del contratto/testamento/matrimonio etc.”).

A ben vedere solo due tipi di pronunce costitutive presentano un dispositivo differente.

In primo luogo quella di costituzione di una servitù coattiva, secondo i tipi normativi previsti dagli articoli da 1032 a 1057 del codice civile.

In questo caso infatti la norma generale dell’articolo 1032 prevede espressamente che qualunque servitù coattiva “è costituita con sentenza”, inserendo così nel processo la regola lessicale (la “costituzione”) che vale anche per la creazione delle servitù volontarie.

Le conclusioni dovranno perciò sostanzarsi nella richiesta di “dichiarare costituita”, o anche più semplicemente di “costituire” la servitù specificata nella narrazione.

In secondo luogo viene in esame l’ipotesi di cui all’art. 2932 c.c..

Tale norma non fornisce un’indicazione chiara come quella dell’articolo 1032 in ordine al dispositivo della decisione, prevedendo infatti che l’attore può chiedere ed ottenere “una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso”. La genericità della formula normativa si spiega sia con l’eterogeneità dei diritti che possono essere oggetto del contratto preliminare, ma anche con il fatto che, ex art. 2932 secondo comma, l’effetto nei contratti di trasferimento o di costituzione di diritti resta condizionato all’adempimento da parte dell’attore della propria controprestazione.

Comunque proprio il secondo comma citato fornisce un’indicazione terminologica, nel momento in cui usa l’espressione “trasferimento” della proprietà o di un altro diritto.

Per ciò che concerne quindi tali diritti la richiesta corretta nelle conclusioni si deve sostanziale nella domanda di “trasferire” gli stessi, accompagnata dall’offerta contestuale del corrispettivo.

Il dispositivo determinerà poi al modo indicativo (“trasferisce” la proprietà o altro diritto) tale effetto costitutivo, mentre manterrà per gli altri diritti l’espressione “costituisce”, come peraltro è chiaramente ribadito nel secondo comma dell’articolo 2932.

Un’ultima annotazione pratica.

Negli atti introduttivi in cui vengano formulate domande sia dichiarative che costitutive possono essere utilizzate nelle conclusioni anche formule riassuntive.

Nel frequentissimo caso ad esempio in cui vengano allegate la nullità, ed in subordine l’annullabilità del negozio giuridico, l’attore può usare la formula comprensiva dell’invalidità (“dichiarare invalido”), che per dottrina costante abbraccia entrambe le ipotesi, rinviando per la loro specificazione alla parte narrativa.

Le domande di condanna non presentano infine problematiche particolari da un punto di vista formale, se non l’esigenza, già evidenziata, di non chiedere nelle conclusioni accertamenti strumentali ad esse e di non specificare in quella sede la causa petendi.

Le pronunce escluse dalla tripartizione di cui sopra sono eccezionali, e si possono ricondurre, anche se non esaustivamente, agli esempi che seguono.

Per le fasi o cause di merito si pensi innanzitutto alle comunicazioni e agli ordini indirizzati alle Amministrazioni Pubbliche, conseguenti ad altre pronunce.

Un esempio è costituito dalla comunicazione all’ufficio di stato civile della sentenza che dichiara la morte presunta, che il cancelliere deve effettuare in base al combinato degli articoli 133, secondo comma e 731 c.p.c..

Pur trattandosi infatti normativamente di un atto della cancelleria (“il cancelliere dà notizia”), la richiesta di effettuare lo stesso può essere contenuta nelle conclusioni e la disposizione conforme ad essa deve (a prescindere peraltro dalla ri-

chiesta di parte) essere inserita nel dispositivo della decisione.

Si pensi in secondo luogo all'ordine di trascrizione di diritti reali alle conservatorie immobiliari, o alle varie annotazioni richieste alla P.a., come ad esempio l'annotazione delle modifiche delle convenzioni patrimoniali ex art. 163 c.c..

Tutti gli esempi di cui sopra, e fundamentalmente anche gli altri previsti dalle norme, si sostanziano tuttavia in richieste di "ordinare" tali adempimenti, e in null'altro.

### 5. Le conclusioni nei procedimenti cautelari.

Nei procedimenti cautelari e in quelli possessori le conclusioni non rispondono invece alla tripartizione di cui sopra, che si applica solo ai giudizi di merito.

Tuttavia si ritiene che, con l'eccezione dei sequestri, che si deve chiedere solo che siano disposti ("disporre il sequestro"), tutto si possa ridurre a richieste di "ordinare" e "disporre".

Questa affermazione può apparire subito in contraddizione con il termine "vietare" contenuto nel secondo comma dell'articolo 1171 c.c. in materia di denuncia di nuova opera.

In realtà chiedere di vietare significa chiedere di ordinare alla controparte di astenersi da un "facere" illecito.

Nessun problema pone invece il disporre la continuazione dell'opera potenzialmente dannosa, perché anch'essa si pone come ordine di prosecuzione con "le opportune cautele" indicate nello stesso secondo comma.

Con riferimento alla denuncia di danno temuto risulta ovvia che la stessa implica la richiesta di ordini, da specificare nella narrativa, "per ovviare al pericolo" ex art. 1171, primo comma, c.c..

Anche la "reintegrazione" e "manutenzione" del possesso si sostanziano in richieste di ordini di "fare" (mediante il ripristino della situazione pre-processuale), e di "astenersi" (e dunque di non fare) da porre in essere comportamenti turbativi della situazione di fatto ripristinata.

Pure per queste azioni appare perciò sufficiente nelle conclusioni chiedere di "ordinare", rinviando alle causali indicate nella narrazione, specificando solo in quest'ultima parte che viene chiesta la "reintegrazione" e/o la "manutenzione".

Restano i ricorsi ex art. 700 c.p.c., che per la loro natura residuale si presterebbero in astratto a conclusioni e a dispositivi di qualunque tipo.

In realtà le richieste di tali ricorsi, anche quando chiedano l'anticipazione di effetti di sentenze dichiarative o costitutive (nei limiti di ammissibilità delle stesse) si riducono sempre alla formula "ordinare", che, come le pronunce di condanna di merito, può essere tripartita in ordini di fare, non fare e tollerare.

### 6. Suggestimenti di sintesi.

Si possono poi suggerire alcune tecniche sintetiche di redazione delle conclusioni.

In particolare costituisce concausa di illeggibilità di molte conclusioni la ripetizione dei dati anagrafici delle parti.

Appare infatti opportuno non reiterare nelle conclusioni le date di nascita ed il codice fiscale delle parti, come anche la partita Iva delle società, quando tali dati siano stati già indicati nell'instestazione dell'atto.

La pronuncia del giudice può e deve infatti essere emessa senza che la parte debba reiterare due volte gli stessi dati, anche nel caso di dichiarazione di instestazione di diritti reali, costituendo dovere del giudice quello di interpretare l'atto difensivo nel suo complesso, tenendo conto del contenuto sostanziale della domanda, del tenore letterale degli atti e

della natura dei fatti allegati, delle precisazioni offerte in causa e del tipo di provvedimento concretamente richiesto (tra le tante Cassazione, n. 20957 del 2017).

A proposito di diritti reali si deve poi ricordare che è sufficiente per l'individuazione degli immobili oggetto della declaratoria relativa (*petitum mediato*) l'indicazione del comune, del tipo di catasto (terreni o fabbricati), del foglio catastale, del mappale e delle eventuali particelle (anche sub).

Tutti gli altri dati rinvenibili nella documentazione estratta dalle Conservatorie non servono nelle conclusioni, ma solo eventualmente nella parte narrativa ad altri scopi, come ad esempio quello di determinare il valore della causa ex art. 15 c.p.c. in base al reddito dominicale ed alla rendita catastale. È frequente poi nelle conclusioni la reiterazione delle formule "in persona del ..." riferita alle compagini sociali ("legale rappresentante/presidente/amministratore pro-tempore").

Tali formule, indubbiamente necessarie giuridicamente nell'instestazione dell'atto e nel mandato difensivo, non sono però di nessuna utilità nelle conclusioni, perché la condanna della persona giuridica, o la dichiarazione o modificazione ad essa favorevoli, non necessita di specificazioni diverse dall'indicazione della loro denominazione (Caia s.r.l., condominio di via..., etc...).

### 7. Conclusioni.

Concludendo ... o meglio, formulando le conclusioni.

Lo sforzo per un processo veramente giusto passa attraverso una formazione, che sviluppi una prassi che prenda consapevolezza dell'importanza della chiarezza.

E la chiarezza ha proprio nelle conclusioni la sua sede naturale.

L'ansia degli operatori, pur umanamente comprensibile, di incorrere in reiezioni delle proprie domande per presunta incompletezza delle conclusioni, non può trovare la sua cura mediante un arricchimento gergale e sintattico delle stesse. Si deve infatti evidenziare che esiste un rischio ben maggiore, costituito dalla incomprendibilità delle domande, conseguenza spesso inevitabile della loro mancanza di chiarezza.

È un rischio di natura iatrogena, che chiunque dovrebbe sforzarsi di evitare.

È in gioco la salute del processo civile italiano, compresa quella di tutti i suoi operatori, che scrivendo meno e meglio avranno più tempo per studiare le cause, evitando così il più possibile molti processi inutili, e ottenendo di conseguenza il giusto (anche perché rapido) risultato positivo per gli altri.

### Note.

(1) Cassazione n. 8492/17.

(2) Mandrioli - Carratta, Corso di diritto processuale civile, Editio minor).

(3) Dizionario Treccani, 2020, internet.

(4) A. Bonsignori, commento all'art. 2908 c.c., in Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca, 1999, secondo il quale si può "... spostare l'interpretazione dell'art. in oggetto alle singole fattispecie di sentenze costitutive, normativamente individuate, con piena discrezionalità di formulare esegesi estensive o restrittive in ragione della ratio di ogni singola norma."

(5) Treccani, Dizionario, 2020, Internet.

## Il Giudice, l'Avvocato e lo "stilus curiae".

**Massimo A. Chiocca**  
Avvocato, Foro di Genova

Ogni volta che il Dott. Andrea Del Nevo mette mano ad un argomento su questa *Rivista* lo fa con tecnica che vorrei definire provocatoria; nondimeno gli aspetti, a mio avviso, sono positivi: sono quelli di chi sospinge al dialogo; di chi assume un'indubbia funzione propulsiva. D'altronde, il suffisso "pro" è da interpretarsi nel significato di "a causa di"; in relazione al greco *ἔπος* (epos), che sta per "parola, discorso, narrazione".

La provocazione è così "...il discorso che causa..."; ma non vorremmo - nel nostro caso - che la causa fosse proprio...il discorso: l'uso di un certo lessico forense, spesso vetusto, ridondante, s-centrato, ed inservibile.

Perché poi - ed è questo il "Del Nevo-pensiero" - quello almeno che abbiamo ricavato dalla lettura di "*Le conclusioni (e i dispositivi) negli atti e nelle decisioni civili*", in NGL, n. 2-2020: se l'avvocato si lagna di non essere stato capito dal giudice, è perché biasima in realtà non il giudice, ma se stesso. Il giudice non ha il dovere di capire; è l'avvocato che ha il dovere di farsi capire.

"ADN" esordisce con la famigerata sentenza n. 642/2015 pronunciata dalle S.U., secondo cui non sarebbe nulla - e non è nulla dicono le S.U. - la decisione la quale esponesse le ragioni della lite attraverso la riproduzione del contenuto di uno o più atti difensivi di parte.

La "sentenza", così affermano le S.U.:

- (i) ...è atto conclusivo di un processo nel quale hanno agito più soggetti, ciascuno contribuendo alla decisione finale, la quale può essere considerata un risultato "corale";
- (ii) ...quindi, deve riconoscersi al giudice la possibilità di esporre [le ragioni della decisione] nel modo che egli reputi più idoneo - purché *in lingua italiana, succintamente ed in maniera chiara, univoca ed esaustiva*;
- (iii) ...perciò, anche attraverso le "voci" dei soggetti che hanno partecipato al processo;
- (iv) ...e può farlo sia richiamando i relativi atti direttamente, riportandoli nella sentenza, o tramite la tecnica del discorso indiretto;
- (v) ...[si tratta], infatti, di atti non costituenti opere letterarie, non protetti dalla disciplina del diritto d'autore;
- (vi) ...non conta, dunque, la paternità del testo dell'atto, ma l'attribuibilità al giudice dei contenuti dell'atto, derivante dal fatto che quei contenuti sono stati "fatti propri" dal giudice, il cui compito è "*assai complesso, in ogni caso mai "facile"*".

Un compito così "gravoso" che taluno (Federico A. Mazza) ha parlato di un "carico (in)esigibile" - quello di dover "smaltire" i fascicoli processuali nei tempi previsti dalla Legge Pinto; come fosse una "*questione di solitudine esistenziale prima ancora che professionale*"; un "*compito del giudice drammaticamente solo nel fronteggiare quei fascicoli, ma comunque consapevole che, per quanto faticosi, potrà sempre esser ritenuto disciplinarmente responsabile di ritardi ed inadempienze*".

Giunge così a sostenere il Nostro che - affinché il giudice possa esporre le ragioni della decisione in lingua italiana, succintamente, ed in maniera chiara, univoca ed esaustiva - sarebbe necessario che gli atti processuali di parte, gli atti introduttivi e le memorie degli avvocati, non fossero affetti da cronica "*illeggibilità*".

Conclude quindi "ADN" che i difensori - di cui è legittimo carpire gli atti processuali (con la tecnica del "copy & paste") - dovrebbero essere educati, alfine, all'uso di precisi canoni stilistici; così da evitare tutte quelle considerazioni inutili e ripetitive, tali da essere considerate vere e proprie *superfettazioni* (come si dice in architettura) e che hanno reso il linguaggio forense brutto e (aggiungo io) in effetti sgangherato.

Doppie negazioni, che costringono a leggere e rileggere le frasi; sostantivi astratti al posto dei verbi corrispondenti, o verbi di modo indefinito al posto dei verbi di modo finito; perifrasi infinite.

Per non parlare di quegli incisi lunghi due-tre righe, al termine dei quali non ci si ricorda più come cominciava la frase. Tralasciamo gli errori d'italiano, i congiuntivi e la punteggiatura, quasi piazzata a caso (random).

La logica del Dott. Del Nevo è in effetti stringente.

Mediante il controllo giudiziale, se non la correzione - non oso dire l'attività di "interpretazione" - delle narrazioni, prospettazioni difensive e delle domande che hanno luogo nel processo, in abbinamento con la possibilità di esporre le ragioni della decisione attraverso il plagio - *usiamo le parole esatte* - degli atti difensivi (i quali non sono "opere letterarie", né hanno mai avuto l'ambizione di esserlo), "ADN" confida in un processo scevro da tutto ciò che potrebbe rappresentare un "appesantimento scritto".

Una zavorra che non consente - secondo "ADN" - alcuna drastica riduzione dei "tempi della giustizia"; che impedisce in definitiva al processo di risultare "giusto"; e aggiungiamo noi - in modo altrettanto provocatorio - un processo che ostacola la liberazione del giudice da quel "*dramma della solitudine*" che è il dover "*fronteggiare i fascicoli processuali*".

Ciò - sia chiaro - dal solipsistico punto di vista del Dott. Del Nevo; e che, almeno in questo caso, non può essere il "metro letterario" oggettivo - ammesso che esista - dell'organo giudicante.

Rammento, in proposito, quale correlato argomento, come anche l'apprezzamento giudiziale circa il connotato sconveniente o offensivo di date espressioni (da essere meritevoli di cancellazione) e circa il loro diretto rapporto con la controversia, debba essere logicamente e congruamente motivato (Cass., n. 23440/2004); e ciò, per quanto ampiamente discrezionale sia, in merito, il potere del magistrato (essendo diretto "*alla tutela di interessi diversi da quelli oggetto di causa*": Cass., n. 14659/2015).

Dunque, un'alluvione - o un'indigestione - di parole per giunta mal congeniate per il malcapitato giudice, di cui l'avvocato è (il più delle volte) consapevole (ed unico) responsabile.

In modo, d'altronde, del tutto legittimo, non essendoci limiti economici - limiti un tempo posti dal rapporto della "bollata" con il Fisco - allo svolgimento di narrazioni e prospettazioni e anche delle più o meno pertinenti divagazioni avvocatistiche.

Gli avvocati. Sappiamo che gli avvocati occupano un posto privilegiato nel mondo dei personaggi odiosi e la diffidenza nei confronti degli avvocati è radicata (nell'Enrico VI di Shakespeare, nel corso di una rivolta, Dick the Butcher, seguace del capo-ribelle Jack Cade, incita i compagni gridando: *First! Let's kill all the lawyers!*). Nulla di nuovo.

Ho poi trovato scritto che il processo telematico ha sicuramente funzionato come "*argine alla de-forestazione*" (B. Capponi); ma non ha certo caducato (ed anzi ha alimentato) la facoltà che le parti hanno - dopo gli atti introduttivi - di sfornare in modo magniloquente le "memorie del 183" e, nel

contesto della fase decisoria, anche le solite finali: le conclusionali e le repliche.

Eppure l'interpretazione della domanda è attività ancora riservata al giudice del merito ed è sindacabile solo in determinati specifici casi: ove ridondi in una nullità processuale; ove comporti un vizio del ragionamento logico-decisorio; ove si traduca in un errore che coinvolga la qualificazione giuridica dei fatti processuali.

In più, *“nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice del merito non è condizionato dalle espressioni adoperate dalle parti ed è titolare del potere-dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile dal tenore letterale degli atti e dalla natura delle vicende rappresentate dalle parti”* (Cass., Sez. III, 21.5.19, n. 13602).

Dunque, cosa ha sospinto il Dott. Del Nevo - che giudice è e sa svolgere (e lo svolge attentamente) il proprio ruolo di terzo imparziale, anche se dovesse riportare in sentenza il contenuto di un atto di parte, in virtù di quel potere-dovere di cui sopra - ad invocare un mutamento di registro linguistico da parte degli avvocati? Rampognandone la categoria professionale, per l'incapacità, constatata sul campo, di esplicitare vicende, temi ed argomenti di rilievo giuridico in “stile” se non “dolce” almeno “non volgare”?

Sa infatti perfettamente, il Dott. Del Nevo, che la lingua che ha luogo nel processo non è una “lingua”; bensì un idioma, quasi un gergo: inusuale; ai più scarsamente comprensibile; sterilmente macchinoso; a tratti, *fastidiosamente aulico*. Ma rende tanti servizi.

Esso *proviene dalla tradizione*; è un relitto dell'abitudine; frutto di un “affascinamento retorico” che permea i meandri mentali dei protagonisti: non solo il “già detto”, ma anche il “come detto” lega ogni passo di chi contribuisce al giudizio [ad esempio, *“nelle nostre sentenze pesano superflue masse verbali: enfasi, figure, stilemi (tipico il gerundio insistito) risalgono ad un latino curialesco elusivo”*].

È il processo ad essere uno “spazio deputato” (tèmenos); qui avvengono cose estranee alla solita vita; il senso dell'evento giudiziario esorbita dalla meccanica fisio-psichica; la magia mimetica operata dalla sentenza, quando “facit de albo nigrum”, equivale ad una metamorfosi mistica (cfr., F. Cordero - *Riti e sapienza del diritto*, passim).

Anche il linguaggio di questo “gioco” - con momenti agonistici di alta tensione - ne ha risentito (P. Calamandrei).

Dunque, una misura del processo quasi non più fondata (o non solo più fondata) sulla “dura legge” del contraddittorio (che, invero, è indipendente dalle capacità di convincimento del giudice, da parte dell'avvocato, letterato o meno che sia); quasi fosse un ferrovicchio.

Ma, assai più “sbrigativamente”, su di una indispensabile - dice il Dott. Del Nevo - *chiara ed esaustiva forma narrativa dei fatti e delle norme*, magari, e meglio, secondo le regole “a la page” di italianisti e linguisti; e sappiamo che *“con le parole messe al loro posto, si insegna il potere, e si riporta la Musa alle regole del dovere”* (Nicolas Boileau - *Art Poétique*).

Difatti, se quelle “ragioni” più o meno buone non fossero espresse in questa forma, diverrebbe impossibile per il giudice esporre, con le stesse parole del difensore, la propria sentenza. E non basta che siano esatte; *vanno anche modulate bene* (come nello *ius divinum*: se il recitante scivola sui *verba*, l'atto “non vale”).

Il giudice, insomma, ispirato ad un non ben circoscritto “principio di effettività”, in linea con un processo che dovrebbe essere costituzionalmente “giusto”, deve riportare nella mo-

tivazione i passi dell'atto di parte, che egli ritenga meritevoli di “finire lì”; senza essere costretto ogni volta a ricercare una propria “originalità espositiva”, in tal modo evitando il rischio di incappare in disonorevoli *errores in iudicando* (difatti delle *defaillances* decisionali, quand'anche generate da un difensore-letterato, della cui infallibilità dubitiamo, sarà comunque responsabile il solo giudice).

“Giusto processo”. Cos'è poi “giusto”?

Gli uomini - ci ricorda Platone nella *Politeia* - discutono continuamente e mutano sempre “il giusto” e ciascuna di queste “forme di giusto” ha un proprio potere sovrano, esistendo sì in base alla legge, ma non per natura.

Appare comunque evidente come lo “stile formale” del “discorso legale” - quello stile a cui anela “ADN” di per sé elevato a “regula juris” - ne potrebbe sopravanzare financo la stessa logica. Con il rischio - ammoniamo noi - di perdere di vista la soluzione delle tre questioni veramente sostanziali che governano il processo: qualunque processo affinché sia tale e possa così essere comunemente definito:

- a) se un fatto sia avvenuto;
- b) se la norma che si invoca sia valida, ossia se appartenga ad un sistema che abbia una matrice giuridica;
- c) se la norma si applichi al fatto in modo corretto.

Questo è un (primo) pericolo dell'ambizioso programma di Andrea. Fermo restando che, dove il processo si immedesima solo con la *practica*, ogni metodo, a prescindere da espressioni e locuzioni, assume validità.

Oggi dobbiamo fare i conti con il *copy & paste* imperante in ogni settore.

Non credo, quindi, che l'idea, la tesi, propugnata dal Dott. Andrea Del Nevo, gli sia sovvenuta per giustificare il costante, e sempre più presente negli atti giudiziari, *copia e incolla*, già autorevolmente legittimato dalla Cassazione.

Strumento di falsificazione diabolico, perché suo tramite *“si dice il falso senza mentire”* (J. Deridda); una nota (una delle tante stonate) che domina la “società della sostituzione”. Dove tutto è già stato detto e visto e dove si procede non più (o non solo) interpretando i fatti, ma assemblando spezzoni e sequenze d'altri, sino a rendere irriconoscibile il prodotto originale. Dove la tecnica facilita la fruizione e la manipolazione di qualunque opera.

A chi appartengono i marcatori tipici dell'intellettuale? Dove si annidano ancora genio e creatività?

Riteniamo invece che un'*arrière-pensée* abbia insufflato la questione sollevata dal Dott. Andrea Del Nevo ed attenga più pregnamente alla *motivazione della sentenza*; elemento della decisione che costituisce la spia di come il magistrato intenda il suo ruolo nel processo.

Un retaggio del passato. Un idolo da abbattere.

La motivazione dovrebbe esplicitare il percorso logico-giuridico che conduce alla decisione. Il giudice (l'interprete della legge *par excellence*: G. Tarello), attraverso la motivazione, esprime nel concreto l'esperienza giuridica e converte il principio di diritto in una regola puntuale: è solo l'interpretazione (motivata) a determinare l'applicazione al caso controverso della fattispecie normativa. È infatti solo da un uomo, un giudice, che mi posso attendere, in pratica, quella tutela che, in astratto, la legge mi promette (ci ricorda ancora Calamandrei).

La tendenza, tuttavia, è quella di porre in secondo (se non in terzo) piano l'esposizione (ampia ed esaustiva) delle ragioni di fatto e di diritto, e che servono per decidere su tutte le domande proposte e le relative eccezioni.

Questo tipo di motivazione fa presumere che il giudice, ai

fini del giudizio, abbia ben individuato ed effettivamente utilizzato tutto il materiale acquisito agli atti del processo, ma dai più - e mi riferisco NON agli avvocati - è stata ritenuta un fastidioso controllo sull'attività giurisdizionale; un ceppo fortemente allentato proprio grazie all'impiego della formula, quanto mai imprecisa ed ambigua, della "ragionevole durata del processo".

Oggi, così, sembra determinante il fatto che una motivazione vi sia in senso grafico e che, in senso funzionale, essa non risulti meramente apparente.

Oggi il giudice non deve preoccuparsi di rendere motivazioni "sufficienti" e soprattutto "colte" - un tempo anche garanzia di carriera del magistrato.

Basta un verdetto espresso in termini assertivi, il quale, di fatto, impedisce quel riscontro sul grado di attenzione del giudice sull'oggetto del singolo caso e la cui elaborazione, a struttura intuizionistica, nega, prima ancora, ogni possibile verifica razionale secondo lo schema per cui "un discorso concludente esige sempre premesse definite".

Il plagio è dunque libero, morale, e risulta talora anche apparante esteticamente.

Non sia mai visto, tuttavia, come un traguardo, la possibilità da parte dei giudici di plagiare gli atti degli avvocati (per quanto "leggibili" ed in bella forma).

Perché così facendo il giudice - figura cardine del processo (di qualunque processo) - perderà viepiù ogni sua autorevolezza decisionale. E (secondo e ben più grave pericolo) alla inevitabile de-responsabilizzazione farà *pendant* un feroce autoritarismo, lentamente ma inesorabilmente distruttivo di un sistema, da cui ci si vorrà tenere alla larga.

Insomma, più anestetizziamo la ragione e più i mostri potranno prendere corpo.

## La replica.

**Andrea Del Nevo**

Magistrato

In replica al simpatico articolo *Il Giudice, l'Avvocato e lo "stilus curiae"* dell'Avv. Chiocca, ci si limita alle considerazioni che seguono.

Nell'articolo di chi scrive sulle conclusioni e i dispositivi nella procedura civile si era scritto con chiarezza che le critiche al gergo giuridichese non erano fini a sé stesse, ma cercavano di ottenere un "riavvicinamento tra gli atti dei difensori ed i provvedimenti dei giudici" in senso chiaramente funzionale. Non quindi per imporre il potere di chi giudica su chi liberamente scrive per persuadere, ma per far capire al persuasore l'inefficacia della gergalità, relitto di un processo formulare sparito da secoli, rispetto al suo scopo.

E ciò grazie al richiamo alla sintesi e alla chiarezza di cui al nuovo art. 121 c.p.c., una grande occasione di ripensare il modo di scrivere gli atti (Francesco Rossi, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Padova, "I limiti degli atti difensivi? Una vera opportunità per noi avvocati", in *Mondoprofessionisti*, 2023), che consenta finalmente anche di riconoscere espressamente agli avvocati il loro fondamentale contributo alle decisioni finali.

Chiocca curiosamente difende invece questa gergalità, il "giuridichese", che bonariamente definisce "un idioma, quasi un gergo", che renderebbe "tanti servizi", senza però specificare quali essi sarebbero.

Accenna ad esso come inevitabile conseguenza della "dura legge del contraddittorio", ma non ci spiega perché espressioni come "salvis iuribus" e *contrariis reiectis* servano a controbattere le tesi avversarie.

Non chiarisce perché condividere le ragioni ben esposte da un difensore faccia venir meno l'autonomia del giudice, a meno che non intenda che all'avvocato si debba dare solo ragione, senza però dividerne le ragioni, omettendo tuttavia di spiegare dove questo divieto avrebbe un fondamento normativo.

Alla fine l'impressione resta quella di una critica meramente difensiva dell'esistente, mai propositiva (le conclusioni infarcite di formule inutili sembrano da conservare così come sono, e nessuna proposta viene formulata), con nostalgia sia di motivazioni "colte", nelle quali davvero mancava tra le molte righe l'esposizione dei fatti rilevanti e del diritto, e sia di una libertà di redazione che viene intesa come insuscettibile persino di autolimitazione, schermata dietro all'imprecisione ed all'ambiguità della formula, peraltro costituzionale, della "ragionevole durata del processo".

Resta però la volontà di chi scrive di lavorare con l'Avvocatura per arrivare a scrivere atti efficaci, per generare in tempi apprezzabili sentenze più giuste che belle, anche se la sintesi ha la sua bellezza, come la poesia, la letteratura aforistica e i racconti ci insegnano da moltissimi secoli.

## Sezione di diritto del lavoro

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. lav., 30 maggio 2023, n. 508 - Giudice Unico Golinelli.

### **LAVORO - spese processuali - soccombenza virtuale - comportamento negligente - compensazione.**

*Nel caso della c.d. "soccombenza virtuale" la spese legali sono poste a carico della parte che con il proprio comportamento negligente ha instaurato un giudizio ormai inutile.*

*Il Giudice procederà però all'integrale compensazione delle spese qualora l'altra parte ne abbia fatta esplicita richiesta nelle conclusioni formulate.*

*(Nel caso di specie è stata fatta opposizione ad una intimazione di pagamento INAIL per premi non pagati in realtà non dovuti per cessazione dell'attività lavorativa assicurata. L'errore era dipeso dal fatto che il ricorrente in opposizione aveva proceduto alla comunicazione di cessazione dell'attività tardivamente. INAIL costituendosi in giudizio aveva dato atto dell'avvenuto sgravio della cartella a seguito della dichiarazione tardiva e quindi già in una fase precedente all'instaurazione del giudizio. Il Giudice ha compensato le spese, pur potendole porre a carico del ricorrente che con il proprio comportamento negligente aveva instaurato un giudizio ormai inutile, in quanto l'INAIL nelle conclusioni aveva richiesto la compensazione delle spese).*

(...Omissis...) Con ricorso depositato il 5.8.2022, Troilo Pasquale, ha proposto opposizione avverso l'intimazione di pagamento n. 0482889004505478/000, notificatagli il 19.7.2022, con la quale gli veniva intimato il pagamento della somma di € 3.293,80 a titolo di premi Inail per l'anno 2016 e per le rate di premio per l'anno 2017.

A fondamento dell'opposizione, il ricorrente ha eccepito l'omessa notifica della cartella sottostante e comunque, ha contestato la debenza delle somme in ragione del fatto che all'epoca della pretesa di Inail, egli lavorava quale dipendente della Società Cooperativa Tiemme, mentre la società GE.CO.S. di Venticinque F & C. S.n.c. - da egli costituita insieme ad altri due soci il 19.10.2010 - era stata, dapprima ceduta alla società Cooperativa Tiemme per poi cessare la propria attività e venire cancellata, in data 9.1.2014, dal registro delle imprese.

Costituendosi in giudizio per la fase di discussione sulla istanza di sospensiva, fissata per l'udienza del 15.9.2022, Inail ha dato atto dell'avvenuto sgravio della cartella effettuato con proprio provvedimento del 22.8.2023.

Conseguentemente questo giudice ha dichiarato non luogo a provvedere sulla istanza di sospensiva.

Nella fase di merito, nella contumacia della Agenzia Delle Entrate Riscossione - alla quale il ricorrente aveva notificato il ricorso, ma non si è costituita - il ricorrente, pur preso atto dell'avvenuto sgravio della cartella impugnata, ha chiesto la condanna alle spese di Inail, quantomeno in relazione alla soccombenza virtuale sulla eccezione di omessa notifica della cartella di pagamento, atto presupposto dell'ingiunzione di

pagamento impugnata. È fatto pacifico in causa - perché affermato da Inail e non contestato dal ricorrente - che questi abbia comunicato all'INAIL l'avvenuta cessazione dell'attività lavorativa assicurata solo in data 26.7.2022 con "denuncia di cessazione tardiva" (cfr doc. 4 Inail) e che, invece, non avesse provveduto, nel termine dei 30 giorni dalla cessazione dell'attività a comunicare tale fatto estintivo della posizione assicurativa all'Ente. Ai sensi dell'art. 13 TU 1124/1965, infatti: "i datori di lavoro debbono denunciare all'istituto assicuratore le successive modificazioni di estensione e di natura del rischio già coperto dall'assicurazione e la cassazione della lavorazione non oltre il trentesimo giorno da quello in cui le modificazioni o variazioni suddette si sono verificate."

È evidente quindi, che, in assenza della dovuta comunicazione da parte dell'assicurato, Inail, non potendo sapere dell'avvenuta cessazione, non ha potuto che rilevare il mancato versamento dei premi ed emettere la cartella.

Inoltre, non appena avutane contezza dal ricorrente attraverso la comunicazione tardiva, Inail ha provveduto nell'imminenza (tenuto conto dei tempi tecnici necessari) a sgravare la cartella, ovvero a rinunciare al credito nei confronti del ricorrente, facendo venire meno la materia del contendere.

Non può ritenersi sussistente la asserita necessità per il ricorrente di instaurare il presente giudizio, per il fatto che, ricevuta la notifica dell'intimazione di pagamento, il 26.7.2022 avesse subito contattato Inail per contestare la sussistenza del debito e che Inail vi avesse dato riscontro, il giorno successivo (il 27.7.2022), affermando che "sono venuti meno i requisiti per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali ... Di conseguenza a decorrere dal 9.1.2014 abbiamo provveduto a cessare il rapporto assicurativo". Con tale dichiarazione, infatti, Inail ha dato conto della inesigibilità delle somme oggetto della cartella e non c'era ragione, quindi, perché il ricorrente intentasse il presente giudizio.

Non resta, pertanto, che prendere atto dell'intervenuta cessazione della materia del contendere. Quanto alla regolamentazione delle spese - che secondo il principio della "soccombenza virtuale" dovrebbero, per la ragione appena spiegata, essere poste a capo di parte ricorrente (avendo essa con il proprio comportamento negligente, dato adito all'emissione della cartella da parte di Inail e successivamente, intentato un giudizio ormai inutile per il riscontro avuto da Inail) - devono essere interamente compensate, in ragione delle conclusioni di Inail sul punto.

### **P.Q.M.**

Il Giudice, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 2395/2022 tra Troilo Pasquale contro Inail, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: - dichiara cessata la materia del contendere; - compensa interamente tra le parti le spese del giudizio. Riserva il deposito dei motivi della decisione nel termine di 60 giorni.

# Massimario

Tribunale di Genova, sez. lav., 31 maggio 2023, n. 533 - Giudice Unico Parodi.

## **LAVORO - contratti certificati - commissioni di certificazione - requisiti.**

(D.lgs. n. 276/2003)

*Ai sensi dell'art 75 d.lgs n. 276/2003 i contratti di lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale, a progetto e di associazione in partecipazione possono essere certificati volontariamente dalle parti con il ricorso alle Commissioni di Certificazione appositamente istituite a norma di legge.*

*Per effetto di tale certificazione esiste una presunzione di genuinità del contratto di lavoro che può essere vinta da prova contraria da offrirsi in sede giudiziale.*

*(Nel caso di specie il datore di lavoro facendo opposizione ad un'ordinanza ingiunzione dell'ITL chiedeva l'accertamento della genuinità del contratto di appalto certificato ai sensi del d.lgs 276/2003 con il quale aveva utilizzato la prestazione lavorativa di una dipendente di altra azienda. Il Giudice ha ritenuto che non fosse stata data prova della genuinità del contratto essendo emerso che si trattava di una mera prestazione di mano d'opera e non di un contratto di appalto. Per di più era risultato che la Commissione di Certificazione scelta non avesse i requisiti per poter esercitare il potere certificatorio non essendo stato provato presso quale ente bilaterale era insediata).*

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 2 giugno 2023, n. 539 - Giudice Unico Golinelli.

## **LAVORO - contratto di lavoro - licenziamento - illegittimità - carenza di interesse.**

*Qualora la domanda principale sia stata definita per intervenuto accordo fra due parti del giudizio, il Giudice ha comunque l'obbligo di vagliare l'unica domanda rimasta in causa seppure avanzata in via subordinata.*

*Il vaglio della domanda subordinata è infatti la logica conseguenza del superamento della principale, mentre se trova accogliamento la principale diviene inutile il vaglio della subordinata.*

*(Nel caso di specie, nella fase sommaria del giudizio, la domanda principale svolta dal lavoratore per ottenere una pronuncia di instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato in capo alla utilizzatrice-committente era stata definita per l'intervenuto accordo fra le due parti e la domanda subordinata di dichiarazione di illegittimità del licenziamento (svolta nei confronti del formale datore di lavoro) era stata accolta. Il datore di lavoro ha proposto opposizione all'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art 48 l. 92/2012 deducendo che il Giudice della prima fase non avendo vagliato la domanda principale non avrebbe potuto decidere neanche sulla subordinata. Il Giudice dell'opposizione, pur accogliendo il ricorso nel merito con dichiarazione di legittimità del licenziamento, ha invece sostenuto che essendo la domanda principale stata "superata" dall'intervenuto accordo fra le parti non c'erano ragioni per sostenere che il Giudice non potesse decidere sull'unica do-*

*manda rimasta pur non avendo preso posizione sulla domanda principale).*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 6 giugno 2023, n. 552 - Giudice Unico Grillo.

## **LAVORO - lavoro subordinato - malattia - indennità.**

*Ai sensi della Circola Inps n. 134368 del 28.01.1981 i lavoratori assunti a tempo indeterminato hanno diritto all'indennità di malattia quando la malattia insorge entro 60 giorni dalla cessazione o sospensione dal servizio e comunque nel limite massimo di 180 giorni indennizzabili.*

*L'INPS ha l'obbligo di corrispondere l'indennità in misura piena nel caso di malattia insorta in pendenza di rapporto di lavoro e che si prolunga oltre i 60 giorni, in misura ridotta invece se la malattia insorge a rapporto di lavoro già concluso ed entro i 60 giorni.*

*Qualora siano stati emessi due certificati medici ed il secondo sia datato oltre i 60 giorni dalla cessazione del rapporto, il Giudice ai fini del riconoscimento dell'indennità di malattia deve valutare se trattasi di "continuazione" della malattia insorta in pendenza di rapporto o di "inizio" di una nuova o di "ricaduta".*

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 12 giugno 2023, n. 567 - Giudice Unico Barengi.

## **LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - contratto a tempo parziale - clausole elastiche - nullità.**

(D.lgs. n. 81/2015)

*L'art 5 d.lgs. n. 81/2015 dispone che, a pena di nullità della relativa clausola, il contratto a tempo parziale deve contenere la puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, settimana, mese ed anno.*

*A nulla rileva quindi l'eventuale sottoscrizione tra le parti di un verbale di conciliazione in cui la lavoratrice pattuisce l'accettazione ad un regime di orario basato su una clausola che è per legge affetta da nullità.*

*Accertata la nullità parziale del contratto di lavoro, il lavoratore ha diritto oltre alla retribuzione dovuta anche ad un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art 10 comma 3 d.lgs. 81/2015.*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 5 luglio 2023, n. 621 - Giudice Unico Scotto.

## **LAVORO - rapporto di lavoro - obblighi del datore di lavoro - risarcimento del danno - iure hereditatis - iure proprio - prescrizione - competenza.**

(Art. 2087 c.c.)

*La domanda di risarcimento del danno avanzata iure hereditatis*

*dagli eredi di soggetto deceduto a causa di malattia professionale ha per oggetto il danno non patrimoniale patito in vita dal de cuius nella sua componente di menomazione fisica e psichica (danno biologico) inclusi i riflessi di sofferenza soggettiva derivanti dall'aver subito una condotta riconducibile ad una fattispecie diletteuosa (danno morale) ed i riflessi dinamico relazionali-esistenziali derivanti dall'alterazione in pejus del c.d. "fare areddituale" del soggetto nella sfera personale, familiare e sociale "danno esistenziale".*

*La prescrizione è decennale e, ove il lavoratore esperisca l'azione contrattuale, decorre dal momento in cui il danno si è manifestato divenendo oggettivamente percepibile, a nulla rilevando un successivo aggravamento.*

*Le domande iure proprio hanno invece per oggetto il risarcimento del danno subito dagli eredi per la perdita del loro congiunto quali soggetti che dalla morte hanno subito danno e quindi sono portatori di un autonomo diritto al risarcimento del danno.*

*Facendo quindi valere una responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art 2043 c.c., la domanda esula dalla competenza del giudice del lavoro.*

*(Nel caso di specie gli eredi del lavoratore deceduto a causa di una malattia professionale accertata avevano inviato la prima richiesta di risarcimento del danno successivamente al decesso avvenuto nel 2019. Il Giudice ha rigettato il ricorso per intervenuta prescrizione decennale in quanto già nel 2005 era stata presentata dal de cuius domanda all'INAIL per il riconoscimento della malattia professionale e nel 2008 era giunta la diagnosi definitiva e, pertanto, a tale data era già inequivocabile che il lavoratore avesse già piena consapevolezza della malattia)*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 8 agosto 2023, n. 688 - Giudice Unico Scotto.

### **LAVORO - avviso di addebito - errata iscrizione a ruolo - pronuncia nel merito.**

(D.lgs. n. 46/1999)

*È illegittima l'emissione di un avviso di addebito con la quale l'Inps richiede il pagamento dei contributi eccedenti il minimale dovuti alla Gestione Artigiani se l'accertamento fiscale è stato già impugnato davanti al Giudice Tributario.*

*Di fronte all'illegittima iscrizione a ruolo dei contributi previdenziali il Giudice ha però comunque l'obbligo di pronunciarsi nel merito e, quindi, accertare la sussistenza della pretesa creditoria anche se l'Ente Previdenziale si sia limitato a chiedere il mero rigetto dell'opposizione, senza che con ciò si possa configurare una violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in quanto trovano applicazione gli stessi principi che governano l'opposizione a decreto ingiuntivo.*

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 26 settembre 2023, n. 722 - Giudice Barengi.

### **LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - lavoro detentivo - diritto alla NASPI.**

(D.lgs. n. 22/2015)

*Il detenuto che svolge attività lavorativa intramurale è equiparato a tutti gli effetti agli altri lavoratori.*

*Si applica pertanto anche la normativa in materia di riconoscimento e corresponsione della NASPI.*

*Si ritiene sussistere il presupposto della "involontarietà dello stato di disoccupazione" ex art 3 dlgs 22/2015 qualora il rapporto di lavoro cessi in ragione della conversione della pena detentiva in detenzione domiciliare.*

VA.TO.

# Recensioni

Recensione a  
*Le discriminazioni nel mondo del lavoro*  
 CORRADO MARVASI  
 Aracne, Genzano di Roma, 2023

In data 7 ottobre 2023 si è tenuta, presso la libreria Mondadori, in Genova, Via XX Settembre, la presentazione del libro in epigrafe. All'evento hanno partecipato, oltre all'Autore, la Dott.ssa Laura Amoretti, Consigliera di parità di Regione Liguria, il divulgatore storico Lorenzo Carbone, il Prof. Massimo Servadio, docente presso l'Università Cattolica di Milano, nonché come moderatrice la Dott.ssa Francesca Forleo, redattrice presso il Secolo XIX e Consigliera nazionale di parità della federazione della stampa italiana. Sia la Dott.ssa Amoretti, sia la Dott.ssa Forleo hanno contribuito alla stesura del libro: la prima con un capitolo, il decimo, dedicato alle sue esperienze di Consigliera; la seconda, con la prefazione dall'assai significativo titolo *Il giornalismo non è (ancora) un paese per donne*.

Nell'occasione, si sono ripercorse le tematiche del libro, valutate innanzitutto sotto l'aspetto sociale, per le nefaste ricadute che un diffuso sentimento discriminatorio può avere sul consorzio civile, in particolare, secondo la traccia dell'opera, nel mondo del lavoro.

È proprio alla luce di tale traccia che il primo punto non poteva non considerare l'etimo della parola, la cui più antica radice - chiarisce l'Autore - è di matrice greca: discriminare, nel senso di giudicare, da *κρίνω*. L'originaria connotazione del vocabolo è quindi in sé positiva, essendo il giudizio la caratteristica base d'ogni individuo dotato di avvedutezza morale e/o materiale; chi non la possiede, non sapendo separare ciò che è giusto da ciò che non lo è, ovvero chi non riesce a distinguere due posizioni tra loro distanti o divergenti, di certo è inaffidabile.

In definitiva, discriminare una situazione dall'altra vuol dire discernere contenuti e contorni, cosa che costituisce un'insopprimibile esigenza nelle comuni relazioni, come nell'adempimento di un ufficio, di qualsiasi ordine e grado. La capacità discriminatoria rappresenta, dunque, il supporto critico che consente a chiunque di vivere e svolgere adeguatamente la propria esistenza, lavorativa e non. Chi esercita, o ha esercitato, la professione forense sa benissimo che fin dal primo contatto col cliente la disamina del caso passa attraverso lo studio della vicenda che a sua volta comporta lo scervere il vero da ciò che è frutto di sovrapposizioni indotte dal coinvolgimento del predetto (il cliente, appunto) in una cornice di vivaci contestazioni con l'avversario, pubblico o privato che sia.

La discriminazione è, allora, lo strumento per fornire una valida difesa, ossia il mezzo necessario ad indirizzare l'assistito verso le più opportune soluzioni.

Spesso capita, tuttavia, che accanto a quello originario, si accrediti un vocabolo di significati aggiuntivi, non di rado "deteriori" rispetto all'iniziale. Così accade per "discriminazione" che acquista una valenza di indubbio disvalore, allorché suo tramite si intenda l'isolamento cui venga costretto un soggetto a causa di determinate sue condizioni o convinzioni personali

(politiche, sindacali, religiose), di qualsiasi deficit da cui sia affetto, di provenienze territoriali, di orientamenti sessuali, di appartenenza etnica, ovvero ad un dato genere.

Succede così che il nostro termine, per un verso indichi la naturale propensione di distinguere cose o persone, per altro conto denoti il riprovevole vezzo di prendere di mira qualcuno emarginandolo dal gruppo nel quale è inserito; una condotta, quest'ultima, di sicuro miserabile se riveli il proposito d'impedire al malcapitato di esprimere compiutamente le proprie potenzialità in ambito lavorativo. E siamo con ciò pervenuti al focus che occupa l'intero percorso del libro.

Le motivazioni che fungono da presupposto a simili atteggiamenti sono le più varie ed appartengono alla sfera della psiche umana, sicché solo un esperto può a volte venirne a capo: si va dal puro divertimento di vedere soffrire un collega appioppandogli un'etichetta (di scarsa intelligenza, ignoranza, di attaccabrighe, ecc.), al volergli impedire di raggiungere un dato risultato, pur in assenza di un proprio tornaconto; dalla pretesa di esercitare una sorta di potere sugli altri a quella di ghezzare chi si reputi lo scomodo concorrente ad un'ambita carica. Di solito, il "giochetto" riesce con i più "fragili" caratterialmente, cioè con coloro che non sanno salvaguardarsi, mentre l'intensità dell'offesa è in via diretta proporzionale alla malevolenza dell'azione, legata in certi casi alla semplice antipatia che si nutre verso la vittima.

Altrettanto varie sono le modalità attraverso cui quegli atteggiamenti prendono vita: dalle più violente dal punto di vista fisico e/o morale alle più subdole. La terminologia, atta a qualificare dette modalità, è anglosassone, ma in alcuni casi è entrata a far parte della lingua italiana. Tanto si verifica per il mobbing, il bullismo, il gaslighting, ma il mondo giuridico ben conosce ed utilizza voci quali *straining*, *harassment*, *bum out* e ciò pur nella latitanza di un legislatore, disinteressato (a parte lo *stalking*, tradotto negli atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. ed il *revenge porn* p.e.p. dall'art. 612-ter c.p.) ad identificarne i tratti distintivi. Si deve alla giurisprudenza l'aver disegnato il mobbing nei suoi elementi qualificanti, non di rado accostandolo al bullismo, senza tuttavia pervenire ad una distinzione tra le due figure, che però sussiste, se non altro per le modalità fisicamente aggressive che di solito connotano la seconda fattispecie. Delle altre, è per lo più la dottrina interessata ad una loro specifica classificazione.

Qualunque sia la forma in cui si sostanzia l'angheria, l'obiettivo, ovvero il risultato, è sempre lo stesso, vale a dire l'emarginazione del soggetto passivo e, quindi, il suo isolamento all'interno di una compagine aziendale, professionale, ecc.

Avremo, in conclusione, che, mentre non può negarsi la basilare accezione positiva del vocabolo, insita nella valutazione, ossia, come anticipato, nel giudizio da condurre in ordine ad avvenimenti che giornalmente si pongono alla nostra attenzione (sicché esserne provvisti non può non identificarsi con la mancanza di raziocinio), sono oggi sotto gli occhi di tutti antagonismi gratuiti, ovvero indotti da convenienze che, a volte di poco rilievo, sono tuttavia prodromiche di esiti drammatici ed il libro dà in proposito conto di una vasta casistica giurisprudenziale, ovvero ricavata dalla cronaca giornalistica.

La responsabilità datoriale trova nell'art. 2087 c.c. il suo referente contrattuale, laddove si esplicita l'obbligo dell'impre-

ditore di adottare ogni misura atta ad evitare ogni *vulnus* che possa intaccare “l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori”. È una norma di chiusura del sistema, che, ricorrendone i presupposti, non esonera il predetto dall’esposizione a profili di colpa aquiliana oggettivamente operativa ai sensi dell’art. 2049 c.c..

La discriminazione, in quello che abbiamo definito il suo significato “deteriore”, va dunque avversata in nome del principio di eguaglianza costituzionalmente garantito; un principio che il diritto unionale, al quale va data osservanza e prevalenza rispetto a disposizioni interne che con quest’ultimo contrastino, pone in cima alla scala dei valori di civiltà giuridica. Nel testo è quest’ultimo un argomento varie volte ripreso, laddove il lettore è posto a conoscenza dei vari procedimenti avviati contro lo Stato italiano per il mancato o ritardato recepimento del diritto sovranazionale espressosi in materia.

E, dunque, inclusione così negli ordinari rapporti sociali, come in quelli lavorativi, ove l’attività, svolta spesso gomito a gomito tra titolare e personale, ovvero tra colleghi, impone ancor più cura nella tenuta dei contatti tra e con i collaboratori. L’alternativa è, altrimenti, quel fenomeno che si sta diffondendo, specie tra i giovani, che va sotto il nome *quiet quitting*, ossia l’uscire in silenzio da pretenziosi oneri datoriali; oneri che, secondo una nuova mentalità, non devono andare oltre lo stretto necessario; vale a dire (v. vocabolario Treccani) va fatto “il minimo indispensabile”, impegnandosi “con il freno tirato a mano” ed abbandonando la c.d. *hustle culture*, termine statunitense, per cui “ognuno dovrebbe dedicare la propria vita al miglioramento professionale” (pag. 239 del libro).

Pertanto, l’aria che si respira in un settore lavorativo deve “profumare di accoglienza, ossia di un clima che aiuti le relazioni che si instaurano nel suo ambito, si che l’operatore avverta d’essere gratificato per l’impegno che pone nello svolgimento delle mansioni affidategli” (dallo stesso libro, pag. 236).

La parità, cui deve ambirsi, non si esprime solo nell’agire allo stesso modo in condizioni o *status* di egual portata, bensì pure nel valorizzare le diversità. L’omologazione di tutti e di tutto sotto un unico ombrello unificatore non renderebbe infatti giustizia ad un variegato panorama individuale, tra l’altro in continua evoluzione. Nel nome di un sostanziale appiattimento, si perverrebbe, infatti, ad intaccare la norma sulla “effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”; una norma che responsabilizza la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che si frappongano a tale collettiva partecipazione (v. comma 2 dell’art. 3 Cost.).

In detta spasmodica ricerca paritaria, che ponga tutti su un medesimo piano, il rischio è quanto nel libro viene definito “parossismo” antidiscriminatorio o discriminatorio (a seconda della prospettiva dalla quale l’eccesso venga valutato) con cui si viaggia alla ricerca di un’eguaglianza a 360 gradi e che, a proposito di differenza di genere, “funzioni” sul piano linguistico (v. i “famosi” asterischi che dovrebbero chiudere il plurale, allorché un vocabolo sia rivolto a varie persone di sesso diverso), come su quello meritorio, andando in quest’ultimo caso a far prevalere i caratteri genetici (v. le c.d. “quote rosa”) sulle attitudini o idoneità di altro aspirante (uomo) a ricoprire la stessa carica.

Per il resto, l’Autore si sofferma sul tema sessuale come occasione in grado di colpire negativamente sia uomini che donne, ma che oggidi coinvolge più da vicino queste ultime. Da qui, tutta una serie di tutele, anche inibitorie, attivabili dalla persona interessata. In quest’ottica non si può non trattare del Welfare, quale sistema capace di ridurre, se non di parificare, le differenze che a livello occupazionale possono svilire le aspettative della donna (si pensi ai rimedi ed alle strutture, come gli asili nido o dell’infanzia all’interno dell’azienda, idonei ad aiutare la madre lavoratrice, ovvero ad altri incentivi anche economici). Al riguardo, la tutela della figura femminile passa sotto i riflettori del dettato costituzionale (in particolare, dell’art. 37), ove si proclama la parità giuridica e retributiva di cui, in raffronto a quella maschile, la predetta deve godere, alla luce altresì della sua fondamentale funzione familiare e genitoriale. Siamo qui al cospetto di un problema di elevato spessore, non solo perché suo tramite si evidenzia come in Italia manchi una concreta cultura dell’accoglienza per le fasce più deboli, ma per il decisivo segno distintivo tra i due generi che nel privato non assicura alla lavoratrice un trattamento economico allineato a quello del lavoratore. E ciò in nome dell’autonomia contrattuale, che esenterebbe da censura la condotta datoriale che, a meno di accertamenti discriminatori, fosse meno remunerativa per l’una rispetto all’altro.

Va, infine, rimarcato che la lotta alla discriminazione è, sotto l’aspetto dispositivo, in continua evoluzione, risentendo dell’abituale atteggiamento “bulimico” del nostro legislatore, oltre che degli interventi degli organi sovranazionali cui, come anticipato, l’Italia è tenuta ad adeguarsi anche disapplicando le contrarie disposizioni interne.

Nell’ambito della disciplina che ne deriva un peculiare cenno è nel libro riservato al Codice delle pari opportunità ed al rilievo socio giuridico che, con gli strumenti posti in campo, esso occupa.

**Alessandro Barca**

## Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

## Massime

TAR Liguria, sez. II, 8 novembre 2023, n. 390 - Pres. Morbelli - Est. Vitali - Casa del e altri (Avv.ti Damonte, Mauceri, Bianchi di Lavagna Passerini e Ferrari) c. Comune di Genova (Avv.ti Pessagno e Capizzi).

**CIRCOLAZIONE STRADALE - atto di indirizzo della Giunta comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021 - assenza di lesività concreta e diretta - incompetenza a provvedere sulle violazioni al codice della strada - inammissibilità del ricorso.**

(Art. 107 T.U.E.L.; art. 21-nonies l. n. 241/1990; deliberazione della Giunta Comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021; T.A.R. Sicilia Catania Sez. I, 26/5/2020, n. 1132)

**AUTOTUTELA - estensione degli effetti del giudicato a soggetti estranei al relativo giudizio - possibilità anche in presenza di loro acquiescenza.**

(Cons. di Stato, Sez. VI, 27/7/2017, n. 3758; id., III, 20/4/2012, n. 2350)

**CIRCOLAZIONE STRADALE - atto di indirizzo della Giunta comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021 - omessa istanza di annullamento in autotutela delle sanzioni irrogate - inammissibilità del ricorso.**

(Deliberazione della Giunta Comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021; Cons. di Stato, Sez. IV, 28/10/2013, n. 5207; T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 29/06/2016, n. 1059).

*Per assenza di lesività concreta e diretta dell'atto impugnato è inammissibile il ricorso contro l'atto di indirizzo della Giunta comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021 recante mere linee guida.*

*L'acquiescenza ad un atto dell'Amministrazione non costituisce ostacolo all'estensione in via di autotutela degli effetti favorevoli del giudicato ai soggetti estranei al relativo giudizio.*

*In difetto di un'istanza di annullamento delle sanzioni irrogate è inammissibile per carenza di legittimazione ad impugnare il ricorso contro l'atto di indirizzo della Giunta comunale di Genova n. 53 del 18.3.2021.*

L.C.

TAR Liguria, sez. I, 13 settembre 2023, n. 214 - Pres. Caruso - Rel. Bolognesi - Società (Avv. Masetti) c. Aeroporto (Avv.ti Cocchi e Taccogna) e c. Società (Avv.ti Gatto e Gerbi).

**CONCESSIONE - subconcessione in uso di area demaniale aeroportuale in deroga al Piano aeroportuale - selezione comparativa per l'attribuzione della subconcessione - manifestazione di interesse alla gara non accompagnata da riserva - fiducia nella legittima indizione della procedura - conoscenza di situazione incompatibile solo successivamente all'indizione - posticipazione per mancata acquiescenza dell'onere impugnatorio.**

(Piano di Sviluppo Aeroportuale di Genova; Protocollo di Intesa 24.1.2013 Regione Liguria, Comune di Genova, Commissario Straordinario, l'ENAC e Aeroporto

di Genova S.p.a.: TAR Liguria, sent. n. 545/2019)

**CONCESSIONE - subconcessione in uso di area demaniale aeroportuale - acquisizione obbligatorio dell'assenso di ENAC per l'attribuzione della subconcessione - omissione - illegittima indizione della procedura di gara.**

(Piano di Sviluppo Aeroportuale di Genova; Protocollo di Intesa 24.1.2013 Regione Liguria, Comune di Genova, Commissario Straordinario, l'ENAC e a.: TAR Liguria, sent. n. 545/2019)

*Non determina acquiescenza alla procedura di gara la manifestazione di interesse non accompagnata da riserva allorché la situazione incompatibile con la legalità della procedura stessa sia conosciuta solo a gara conclusa, venendo pertanto l'onere impugnatorio posticipato alla conoscenza di tale situazione. (1)*

*Sono illegittimi per difetto dell'acquisizione dell'assenso di ENAC gli atti di indizione della gara per la subconcessione di area demaniale in concessione all'Aeroporto di Genova S.p.a con destinazione in deroga a quella prevista dal Piano aeroportuale. (2)*

(1-2) Il Protocollo d'intesa concernente l'affidamento in subconcessione alla soc. Derrick s.r.l. di un'area demaniale già concessa in uso da ENAC all'Aeroporto di Genova era stato stipulato tra Regione Liguria, Comune di Genova, Commissario Straordinario, l'ENAC e Aeroporto di Genova S.p.a. (ADG), il 24 gennaio 2013. Conseguentemente tra Derrick e ADG era stato sottoscritto il contratto di subconcessione per l'utilizzazione dell'area fino al 31.12.2015 prorogata, poi, più volte fino al 31.12.2022. La soc. Spinelli s.r.l., interessata anch'essa all'affidamento dell'area, vistasi opporre un rifiuto, ha impugnato il Protocollo, l'atto di affidamento alla soc. Derrick in quanto adottato senza gara e l'atto di rifiuto davanti al TAR Liguria che però con sentenza n. 545/2019 aveva ritenuto legittimo l'affidamento contestato (l'appello al Consiglio di Stato è stato dichiarato improcedibile con sentenza n. 3916/2022). Per il periodo successivo alla scadenza dell'ultima proroga, ossia dall'1.1.2023 al 31.12.2024, ADG ha, peraltro, ritenuto di avvalersi della procedura di gara, indicando con atto del 3.11.2022 la relativa selezione comparativa, in esito alla quale l'offerta più alta è risultata della soc. Spinelli, a cui è stata pertanto affidata la nuova subconcessione. A seguito di accesso agli atti della procedura da parte della soc. Derrick, è emerso che ADG non aveva però acquisito il necessario parere di ENAC. Di qui l'origine della controversia massimata.

P.C.

TAR Liguria, sez. I, 22 novembre 2023, n. 943 - Pres. Caruso - Est. Felletti - Soc. Cemadis s.r.l., (Avv.ti Cocchi e Taccogna) c. Comune di Arenzano (Avv. Castagnola).

**CONCESSIONE demaniale - onere di intervento e messa in sicurezza delle aree di concessione - condizioni minime di sicurezza dell'area - oneri manutenzione ordinaria - esclusione riparazione straordinaria - violazione del contraddittorio.**

*In mancanza di espresse previsioni nell'atto di concessione circa*

la ripartizione degli oneri di manutenzione e riparazione tra Amministrazione concedente e privato concessionario, trovano applicazione i principi generali del codice civile. Segnatamente, poiché la concessione di un bene demaniale fa sorgere in capo al privato un diritto soggettivo assimilabile ad un diritto di godimento (di natura reale o, in taluni casi, personale), operano i criteri previsti in materia di usufrutto (artt. 1004-1005 cod. civ.) e di contratto di affitto (art. 1621 cod. civ.). Pertanto, sono a carico del concessionario i lavori di manutenzione ordinaria, da intendersi come quelli finalizzati alla conservazione della destinazione economica originariamente impressa al bene concesso in godimento ed al ripristino della sua attitudine produttiva.

Vanno escluse le riparazioni straordinarie, tra cui quelle elencate nell'art. 1005 cod. civ. (in argomento cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. 27 maggio 2022, n. 17226, e Cass. civ., sez. III, ord. 18 settembre 2020, n. 19632, relative al contratto di affitto, le quali evidenziano come, poiché il conduttore fa proprio il reddito derivante dalla res, l'allocatione a suo carico delle spese di manutenzione ordinaria mantiene l'equilibrio sinallagmatico).

Discende da quanto sopra l'illegittimità del provvedimento gravato per pretermissione del doveroso contraddittorio con il privato, la cui partecipazione al procedimento era, nella specie, senza dubbio suscettibile di influire sull'esito dello stesso. Infatti, l'instaurazione del dialogo infraprocedimentale, da un lato, avrebbe consentito alla parte pubblica di chiarire quali interventi manutentivi/riparativi voleva richiedere al concessionario; dall'altro lato, avrebbe permesso alla ricorrente sia di rappresentare la situazione del bene nei momenti "cruciali" del rapporto (alla data di stipula della concessione, in seguito agli smottamenti derivanti dagli edifici soprastanti e dopo le mareggiate ...), sia di interloquire in merito al carattere ordinario o straordinario delle sistemazioni e riparazioni pretese dal Comune, anche con riferimento ai relativi profili tecnici ed economici.

L.B.

TAR Liguria, sez. I, 25 luglio 2023, n. 113 - Pres. Caruso - Est. Bolognesi - B. ed altri (Avv. Greco) c. Comune di Camogli, Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Liguria, Agenzia del Demanio (non costituiti).

**CONCESSIONI demaniali marittime - ormeggi "a gavitello" per piccole imbarcazioni da diporto - attività sportivo/ricreativa non lucrativa - omessa riduzione del canone concessorio ad euro 500 per l'anno 2021 - illegittimità del maggior canone determinato dall'Agenzia del Demanio per l'anno 2021.**

(Art. 100, comma 4, ultimo periodo, d.l. 104 del 2020, conv., con modif., nella l. n. 126 del 2020; art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 171 del 2005; Nota dell'Agenzia del Demanio dell'8.10.2021; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 10.4.2017 n. 1658)

Sono illegittimi gli atti nn. 9, 11, 12 e 13 ottobre 2021 dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Liguria che hanno escluso l'applicazione del canone ridotto di cui all'art. 100, comma 4, del d.l. 104/2020 pur in presenza di un rapporto concessorio demaniale per attività sportivo/ricreativa non lucrativa.

P.C.

TAR Liguria, sez. II, 27 giugno 2023, n. 647 - Pres. Goso - Rel. Morbelli - Grandi Navi Veloci S.p.a. (Avv. Castaldo, Titolo, Magliulo e Borriello) c. Autorità di Sistema

Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova (Avvocatura dello Stato), e c. Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie Paride Batini Società Cooperativa (non costituita).

**CONCORRENZA - incompatibilità eurounitaria della riserva alle compagnie portuali delle operazioni sulle merci - nota dell'autorità di sistema portuale circa il divieto di operazioni sulle merci da parte degli equipaggi - impugnazione per violazione dei principi eurounitari in tema di concorrenza, libertà di stabilimento e libera circolazione delle merci -- mancata indicazione di personale marittimo ad hoc da parte della ricorrente - difetto d'interesse - inammissibilità del ricorso.**

(Artt. 110 e 11 cod. nav.; Autorità di sistema, nota del 10 febbraio 2021; art. 16, comma 4-bis, l. n. 84/1994; Corte di giustizia n. 179 del 1991 nel procedimento C-179/90)

**CONCORRENZA - autoproduzione da parte delle compagnie armatoriali condizionata nell'autorizzazione relativa al 2023 - impugnazione per violazione dei principi eurounitari in tema di concorrenza, libertà di stabilimento e libera circolazione delle merci - legittimità del parziale diniego dell'autoproduzione ex art. 16, comma 4-bis, della legge n. 84/1994 - manifesta infondatezza della censura - reiezione del ricorso**

(Art. 16, comma 4-bis, l. n. 84/1994; art. 3, comma 1, lett. g); d.m. 31 marzo 1995, n. 585/1995; Autorità di sistema, decreto autorizzativo 20/23 del 27 gennaio 2023)

Non avendo la ricorrente indicato personale marittimo ad hoc, sussiste il suo difetto di interesse all'impugnazione della nota con cui l'Autorità di sistema ha rimarcato che le operazioni portuali non possono essere effettuate dagli equipaggi ed ha chiesto che, ai fini dell'iscrizione negli appositi registri, fosse prodotto l'elenco del personale di terra adibito alle stesse.

È manifestamente infondata la censura avverso l'autorizzazione relativa al 2023 nella parte in cui stabilisce che, secondo la normativa vigente, non risulta ammissibile il ricorso all'autoproduzione da parte delle compagnie armatoriali, salva specifica autorizzazione e preventiva istruttoria in quanto il parziale diniego costituisce piana applicazione dell'art. 16, comma 4-bis, della legge n. 84/1994, che consente lo svolgimento delle operazioni portuali in regime di autoproduzione solo in presenza di determinate condizioni che non ricorrono pacificamente nel caso di specie.

P.C.

Corte di Cassazione, sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 - Pres. D'Ascola - Rel. Lamorgese - Sindacato Italiano Balneari Sib (Avv. Sandulli, Capacchione, Frandi, Vaccarella) c. Comune di Lecce (Avv. Lazzari e Astuto), P.e.m. S.a.s. di Bonaldo Stella & C. (Avv. Carlin), Regione Abruzzo (Avv. Brancadoro, Cerulli Irelli, Orsini e Valeri), ASSONAT - Associazione Nazionale Approdi Turistici (Avv. Manchetta), Comitato Coordinamento Concessionari Demaniali Pertinenziali Italiani (Avv. Bartolo) e altri.

**CORTE DI CASSAZIONE - ricorso avverso le decisioni del Consiglio di Stato - impugnazione dell'interventore adesivo - sussistenza di un interesse dell'interveniente - ammissibilità.**

(Costituzione, art. 3, 24 e 111, comma 8; c.p.a., art. 7, 28 e 99)

**CORTE DI CASSAZIONE - associazioni rappresentative di interessi collettivi - legittimazione ad intervenire - interesse legittimo - negazione - diniego di giurisdizione - sussistenza.**

(Costituzione, art. 3, 24 e 111, comma 8; c.p.a., art. 7, 28 e 99)

*All'interveniente ad adiuvandum nel giudizio amministrativo d'appello (nella specie celebrato innanzi all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato) è consentito ricorrere autonomamente per Cassazione avverso la sentenza sfavorevole alla parte adjuvata, qualora abbia un interesse proprio (quale quello scaturente dalla negazione della legittimazione ad intervenire).*

*La suddetta legittimazione a ricorrere per Cassazione si concretizza anche ove la sentenza impugnata sia stata pronunciata dall'Adunanza plenaria nell'esercizio del proprio potere nomofilattico e nel rinviare alla Sezione semplice per la statuizione di merito, giacché - ad avviso delle Sezioni Unite - siffatta pronuncia dell'Adunanza plenaria assume carattere sostanzialmente decisivo (nella specie, pertanto, ricorribile per diniego di giurisdizione).*

*Nel giudizio amministrativo, la negazione della legittimazione a ricorrere (o a intervenire) di un'associazione rappresentativa di interessi collettivi - conseguente alla mancata valutazione in concreto della lesione del suo scopo istituzionale (ossia, dell'interesse collettivo statutariamente protetto) - non determina un mero error in procedendo, bensì un diniego o rifiuto di giurisdizione (nella specie, le Sezioni Unite hanno altresì osservato che la configurabilità o meno di una posizione giuridica soggettiva azionabile innanzi al giudice amministrativo costituisce un motivo attinente ai limiti esterni della giurisdizione amministrativa).*

M.T.

TAR Liguria. sez. I, 10 ottobre 2023, n. 474 - Pres. Caruso - Est. Tagliasacchi - X (Avv. Bisio) c. Ministero dell'Istruzione e del Merito (Avvocatura dello Stato), Istituto Comprensivo Sampierdarena.

**ISTRUZIONE - giudizio di non ammissione alla classe successiva - istanza cautelare - difetto del fumus boni iuris - sussistenza di insufficienze in numerose materie - indimostrata anomalia nell'atteggiamento della docente riconducibile alla invece alla fisiologica relazione che lega insegnante e discente - rigetto dell'istanza.**

(Art. 55 c.p.a.)

*Va rigettata per difetto del fumus boni iuris l'istanza di sospensione del provvedimento di non ammissione di un alunno alla classe successiva in costanza di insufficienze in numerose materie e dell'indimostrata anomalia nell'atteggiamento della docente a cui è imposto invece di assumere provvedimenti a fronte di condotte non conformi a elementari parametri di correttezza*

P.C.

Corte Costituzionale, 20 aprile 2023, n. 77 - Pres. Sciarra - Red. de Pretis - A. (Avv. Guarisio), Regione Liguria (Avv. Bozzini), Azienda regionale territoriale per l'edilizia della Provincia di Savona (interv.).

**PROCESSO COSTITUZIONALE - giudizio in via incidentale - intervento di soggetto terzo rispetto al giudizio prin-**

**cipale - carenza della titolarità di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio - inammissibilità dell'intervento.**

(Art. 1 l. cost. 1 del 1948; art. 4, comma 3, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; Corte cost. sent. n. 236 del 2021)

**SERVIZI SOCIALI - beneficiari - requisito della residenza protratta per 5 anni nel bacino del comune interessato - assenza di una ragionevole connessione con la funzione del servizio - questione di costituzionalità - fondatezza.**

(Artt. 3 e 117 Costituzione; art. 5, comma 1, lett. b), legge reg. Liguria n. 10 del 2004; delibera della Giunta regionale ligure n. 613 del 2018; Corte cost. sent. n. 44 del 2020)

*È inammissibile l'intervento nel giudizio incidentale di costituzionalità di soggetto non parte del giudizio a quo in carenza della titolarità di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto nello stesso giudizio principale. (1)*

*È fondata, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 5 comma 1, lett. b), della legge reg. Liguria n. 10 del 2004 poiché nell'esigere quale requisito per l'accesso ai servizi sociali la residenza protratta per almeno 5 anni nel bacino del Comune interessato essa individua una connessione priva di ragionevolezza con la funzione del servizio. (2)*

(1-2) La questione è stata sollevata con ordinanza del 6 giugno 2022 dal Tribunale ordinario di Genova.

L.T.

Corte Costituzionale, 18 luglio 2023, n. 149 - Pres. Sciarra - Red. Barbera - Pres. Cons. Ministri (Avvocatura dello Stato).

**STRANIERO - regolarizzazione del soggiorno sul territorio nazionale - richiesta avanzata da datore di lavoro non sia cittadino italiano o di uno Stato UE subordinata al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo - restrizione arbitraria ed irragionevole in contrasto con gli obiettivi perseguiti dallo stesso legislatore - questione di costituzionalità - fondatezza.**

(Art. 3, comma 1, Cost.; art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020, conv., con modif., nella l. n. 77 del 2020; artt. 5-bis, 9 e 22, d.lgs. n. 286 del 1998)

*È fondata, per contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 103, comma 1, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, nella parte in cui prevede che la domanda per concludere un contratto di lavoro subordinato per cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o stranieri possa essere presentata solo da datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, invece che da datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia (1).*

(1) La questione è stata sollevata con ordinanza del 15 settembre 2022 dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sezione seconda.

L.T.

# Documenti

## *L'Enciclica Pacem in terris come Carta dei diritti (spunti per una riflessione)*

**Pasquale Costanzo**

*Professore emerito di diritto costituzionale  
Università di Genova*

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. Delimitazione del tema. - 3. Il catalogo dei diritti della *Pacem in terris* (alcune premesse di metodo e di merito). - 4. (Segue) (la struttura). *Quale libertà religiosa*. - 5. I diritti umani: dalla Dichiarazione rivoluzionaria del 1789... - 6. (Segue) ...alla Dichiarazione universale del 1948. - 7. Osservazioni conclusive.

### 1. Premessa.

Lo sguardo del giurista sul testo dell'Enciclica papale, di cui celebriamo il sessantennale della pubblicazione (1), è di necessità diverso da quello del teologo, dello studioso della morale e dell'etica o, ancora, dello storico delle religioni. Non sempre, d'altro canto (è almeno il caso di chi scrive), egli possiederebbe gli strumenti culturali e concettuali idonei per asolvere appieno a tali delicati compiti.

Felicemente, tuttavia, l'Enciclica addita, tra i quattro pilastri su cui la pacifica convivenza deve fondarsi, anche quelli della giustizia e della libertà: termini, per così dire, familiari, che incoraggiano anche cultori del diritto positivo a cimentarsi col documento pontificio. Del resto, senza dover ricorrere a dimostrazioni più complesse, non è in questo binomio che potrebbe sintetizzarsi la stessa evoluzione, dalla fase liberale a quella sociale, dello Stato moderno? Non è ad esso che le costituzioni, almeno quelle radicate sulla tradizione costituzionale occidentale, fondamentalmente si ispirano e si improntano?

Ciò premesso, una riflessione a tutto campo sulla *Pacem in terris* potrebbe sempre rivelarsi un'impresa ardua per chiunque, considerata la vastità delle tematiche che vi vengono in considerazione, quali, esemplarmente, quelle sottese ai c.d. "segni dei tempi", specie la promozione delle classi lavoratrici, l'accesso delle donne nella vita pubblica e l'emancipazione dei popoli storicamente dominati; il principio di sussidiarietà nell'organizzazione politica di ogni livello; la distensione ed il disarmo internazionale; quasi profeticamente l'avvento della globalizzazione; e, *last but not least*, la cultura della pace da erigersi su una cittadinanza mondiale e da garantirsi mercé un'autorità moralmente e culturalmente legittimata di livello mondiale (rendendo controvertibile la concezione di un potere illimitato degli Stati nazionali).

Su un altro versante, un'analisi non meno impegnativa richiederebbero, poi, sia la contestualizzazione storica del documento (la c.d. guerra fredda con i molteplici focolai mondiali di guerra calda), sia, in particolare, e ancora su un diverso piano, la sua destinazione, atteso che, per la prima volta, un'Enciclica papale venne indirizzata non solo ai *fideles*, ma "a tutti gli uomini di buona volontà" e, di converso, la sua straordinaria recezione nell'opinione pubblica mondiale.

In questo quadro, più limitatamente (ma quanto?), si preferisce portare alcune brevi riflessioni, tra le inesauribili che l'Enciclica propone, su una specifica prospettiva: quella dei diritti e dei doveri umani, quale appunto, si dispiega all'incrocio tra le già evocate giustizia e libertà

Conforta la nostra scelta soprattutto il brano seguente: "La convivenza fra gli esseri umani è quindi ordinata, feconda e rispondente alla loro dignità di persone, quando si fonda sulla verità, conformemente al richiamo dell'apostolo Paolo: 'Via dunque da voi la menzogna e parli ciascuno col suo prossimo secondo verità, poiché siamo membri gli uni degli altri' (Ef 4, 25). Ciò domanda che siano sinceramente riconosciuti i reciproci diritti e vicendevoli doveri. Ed è inoltre una convivenza che si attua secondo giustizia o nell'effettivo rispetto di quei diritti e nel leale adempimento dei rispettivi doveri; che è vivificata e integrata all'amore, atteggiamento d'animo che fa sentire come propri i bisogni e le esigenze altrui, rende partecipi gli altri dei propri beni e mira a rendere sempre più vivida la comunione nel mondo dei valori spirituali; ed è attuata nella libertà, nel modo cioè che si addice alla dignità di esseri portati dalla loro stessa natura razionale ad assumere la responsabilità del proprio operare" (2).

Ma cos'è, dunque, questa giustizia? Il brano soccorre subito nel fornire la risposta: essa si sostanzia nell'effettivo rispetto dei reciproci diritti e nel leale adempimento dei rispettivi doveri.

E cosa, invece, questa libertà? L'operare nel modo che si addice alla dignità di esseri portati dalla loro stessa natura razionale ad assumere la responsabilità del proprio operare, quindi, ancora, nella consapevolezza dei limiti generati dall'osservanza dei doveri (3).

### 2. Delimitazione del tema.

La latitudine della prospettiva prescelta impedisce, tuttavia, ancora, all'evidenza, che il discorso si dipani in questa sede con la necessaria completezza, sicché, nella valutazione dei diritti e dei doveri a cui l'Enciclica presta attenzione, si farà, ancora più particolare riferimento solo ai primi, consapevoli, peraltro, di operare in tal modo un rischioso rovesciamento assiologico della metodica dell'Enciclica, che perviene, in principio, a ragionare di diritti in stretta corrispondenza dei doveri, se non addirittura in rapporto di preminenza dei secondi sui primi. Ciò che, di per sé, basterebbe a battere in breccia ogni meccanica omologazione del documento papale con le più note Carte liberali dei diritti, a cui la stessa Enciclica, peraltro, guarda favorevolmente per la funzione che esse hanno esercitato fuori e nell'ambito di una Costituzione formale nell'evoluzione dello Stato moderno, ma di cui si confuta la configurazione come "fonte prima ed unica donde scaturiscono diritti e doveri".

Resta, tuttavia, che, quantomeno a livello sistematico, la gestione operata da altre Carte non sia difficile da percepire nell'impianto dell'Enciclica, che, quasi al suo esordio (I - *Lordine tra gli esseri umani*), presenta un vero e proprio catalogo di spiccato *drafting* costituzionale, enumerante molteplici situazioni soggettive di vantaggio da riconoscere e garantire universalmente (4).

Di quali diritti si tratta, dunque? Ed è possibile riconoscerne, accanto al riferimento teologico e morale, qualche fonte più

propriamente laica? Si potrebbe addirittura dire che, con l'Enciclica, la Chiesa cattolica, ergendosi, a livello planetario, a difensore dei diritti umani, abbia metabolizzato (certo non tutt'a un tratto, ma in esito ad un tormentato e secolare percorso) il prodotto giuridico più cospicuo della cultura e della rivoluzione illuminista, ossia il riconoscimento in capo da ogni essere umano di diritti inalienabili, naturali, imprescrittibili, preziosi, sacri e garantiti (argom. ex Preambolo, artt. 2, 4, 11, 16 e 17, Dichiarazione del 1789)?

Anche se è comprensibile che il grande iato che ha caratterizzato la Rivoluzione francese e la Chiesa cattolica non sia o non possa essere del tutto colmato, all'ultimo quesito ci si sente di riservare fin d'ora un'accoglienza cautamente positiva, tenendo presente la filogenesi storica ed ideale di un'altra Carta a cui, invece, l'Enciclica destina parole di elogio, quasi incondizionato, ossia la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata in dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948. Laddove si comprende come il positivo riscontro di tale Carta appaia maggiormente agevolato, a monte, dalla sua origine universale e dalla sua immunità da valenze laiciste e, a valle, del suo agevole coniugarsi con l'auspicio formulato nel documento pontificio stesso del formarsi di un'organizzazione giuridico-politica della comunità mondiale (5).

### 3. Il catalogo dei diritti della *Pacem in terris* (alcune premesse di metodo e di merito).

Prima di tentare alcune comparazioni di contenuto tra Carte, occorre, per , dare conto di una pregevole singolarità del catalogo pontificio.

Va, infatti, notato come non solo le persone, ma anche le comunità politiche sono costituite dalla *Pacem in terris* "le une rispetto alle altre [come] soggetti di diritti e di doveri; per cui anche i loro rapporti vanno regolati nella verità, nella giustizia, nella solidarietà operante, nella libertà. La stessa legge morale, che regola i rapporti fra i singoli esseri umani, regola pure i rapporti tra le rispettive comunità politiche" (6).

La circostanza dovrebbe bastare, dunque, a scongiurare nei rapporti interstatali logiche di (pre)potenza o anche solo di spregiudicatezza: "I rapporti fra le comunità politiche vanno (...) regolati secondo giustizia: il che comporta, oltre che il riconoscimento dei vicendevoli diritti, l'adempimento dei rispettivi doveri. Le comunità politiche hanno il diritto all'esistenza, al proprio sviluppo, ai mezzi idonei per attuarlo: ad essere le prime artefici nell'attuazione del medesimo; ed hanno pure il diritto alla buona reputazione e ai debiti onori: di conseguenza e simultaneamente le stesse comunità politiche hanno pure il dovere di rispettare ognuno di quei diritti; e di evitare quindi le azioni che ne costituiscono una violazione. Come nei rapporti tra i singoli esseri umani, agli uni non è lecito perseguire i propri interessi a danno degli altri, così nei rapporti fra le comunità politiche, alle une non è lecito sviluppare se stesse comprimendo od opprimendo le altre. Cade qui opportuno il detto di sant'Agostino: 'Abbandonata la giustizia, a che si riducono i regni, se non a grandi atrocità?'" (7).

Ma anche una seconda premessa s'impone: quella che vuole avvertire della fallacia metodica che sarebbe alla base di un confronto tra Carte che pretenda di andare oltre il piano descrittivo. Il catalogo dei diritti recato dall'Enciclica ammette, del resto, esplicitamente per se stesso un puro valore ricognitivo, dato che "In una convivenza ordinata e feconda va posto come fondamento il principio che ogni essere umano è persona cioè una natura dotata di intelligenza e di volontà libera; e quindi è soggetto di diritti e di doveri che scaturiscono im-

mediatamente e simultaneamente dalla sua stessa natura: diritti e doveri che sono perciò universali, inviolabili, inalienabili" (8).

Sarebbe, pertanto, il diritto naturale a pre-disporre a favore dei singoli i diritti menzionati nell'Enciclica: ma - si badi - sarebbe fuorviante ascrivere tale diritto ad una dimensione immanente nell'uomo e non, invece, trascendente in ragione della sua origine divina. Una "naturalità", quindi, affatto diversa da quella che sembra caratterizzare il catalogo della Dichiarazione ONU del 1948 quale frutto del consenso generale su ciò che è razionale e "giusto", e che, pur tuttavia, come dimostra l'incerta forza giuridica della stessa Dichiarazione, risulta inidonea, di per sé, a fondare niente più che un *soft law*. Ancora diversamente, può intendersi la "naturalità" a cui allude in taluni passi la Dichiarazione francese del 1789, apparendovi essa "solo" come il presupposto assiologico della volontà espressa positivamente e (questa volta, sì) imperativamente dai nomoteti rivoluzionari.

### 4. (Segue) (la struttura). Quale libertà religiosa.

Venendo, finalmente, ad esaminare qualche contenuto specifico del catalogo pontificio dei diritti (9), sembra opportuno considerarne preliminarmente la struttura.

Si tratta di una scansione che probabilmente non autorizza la deduzione di una sorta di "graduatoria" valoriale, non foss'altro perché parrebbe singolare che "Il diritto di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza" fosse posto in coda ad altri diritti. È possibile, per , intuirne una certa logica compositiva che mette ai primi posti la persona e, attraverso cerchi concentrici sempre più larghi, arriva infine ad occuparsi del *citoyen situé*.

L'essere umano è, quindi, riguardato dapprima, nella sua stessa *esistenza* con le condizioni che rendono la vita un percorso accettabile e dignitoso (10). Segue il fascio dei diritti attinenti alla *personalità*, il cui sviluppo, anche nelle relazioni con i simili, deve essere assicurato in modo moralmente e culturalmente appagante (11). Viene, poi, in rilievo, ma di non minore importanza, la *spiritualità* dell'uomo (12). È il turno, infine, dei cerchi della *socialità*: famiglia (13), mondo economico (14), libertà collettive (15), comunità politica e mondiale (16).

Si è consci di quanto questo tentativo ricostruttivo dogmatico si mostri imperfetto e tendenziale: ma il suo scopo precipuo (che si spera in qualche modo attinto) è quello di persuadere già subito della qualità e dell'ampiezza dell'ottica con la quale sono traguardati i diritti umani, osservando, inoltre, come l'anelito alla libertà si affacci in altre parti dell'Enciclica (17).

Date le peculiari caratteristiche della fonte e richiamata la destinazione universale del suo messaggio, non sembri arbitraria una considerazione a parte (e preliminare) del trattamento riservato alla libertà religiosa ampiamente proclamata, anch'essa, nelle sue varie declinazioni, dalla Dichiarazione universale del 1948 e sottintesa, sia pure in una versione più intimista, dall'art. 10 della Dichiarazione del 1789.

Un riferimento esplicito a tale libertà religiosa manca, per vero, nel documento pontificio. Come già accennato, tuttavia, vi si proclama *il diritto di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza; e quindi il diritto al culto di Dio privato e pubblico*. Se la formulazione appare, per un verso anelastica, lasciando chiaramente intendere il rigetto di un correlato diritto all'agnosticismo e all'ateismo in quanto fuori dal campo di azione di una retta coscienza, essa si rivelerà, invece, presto abbastanza elastica per consentire ed imporre quantomeno il rispetto degli altri culti religiosi, dando i suoi frutti più cospicui nei lavori e negli esiti del Concilio Vaticano II, ed orien-

tando ancora attualmente la delicata questione. Restando, per , chiarito come si vada, qui, oltre il concetto di una neutrale “laicità positiva”, poiché è fermo l’invito ai poteri pubblici di adoperarsi attivamente per garantire condizioni idonee per la vita religiosa (18) ed è, soprattutto, vibrante l’auspicio che, nell’intento di ricomposizione unitaria negli stessi credenti tra fede e contenuti temporali, procedano di pari passo l’istruzione scientifica e l’istruzione religiosa (19).

### 5. I diritti umani: dalla Dichiarazione rivoluzionaria del 1789...

Esaminato a parte il profilo che, del tutto prevedibilmente, registra il maggior scarto tra Enciclica e altri modelli di raffronto, possiamo ora considerare quale sia l’atteggiamento ecclesiale sul piano degli altri diritti, e in specie quelli di c.d. prima generazione il cui DNA liberale non sembrerebbe a prima vista conciliarsi perfettamente con prospettive portatrici di visioni non negoziabili della vita e del mondo, come, del resto, la stessa storia della Chiesa del XIX secolo ha spesso ha dimostrato.

Si tratta di un tema enorme che qui non si può che sfiorare: ed allora, senza dover chiamare in causa il magistero di Leone XIII che, in un certo senso, chiude quel periodo ed il pensiero di Jacques Maritain sulla possibilità stessa di “una società liberale e democratica, cristianamente ispirata”, non sembra dubbio che sia nella *Pacem in terris* che si codificano chiaramente i diritti umani come espressione essenziale di quelle stesse libertà e dignità della persona che identificano il buon cristiano (irrisolto restando, per , il problema se tale solenne sussunzione valga ad attribuire a tutti i diritti una matrice od una compatibilità trascendenti).

Comunque sia, il documento pontificio cita esplicitamente, tra i diritti di estrazione liberale, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di libera iniziativa in campo economico, il diritto di proprietà privata, il diritto di riunione e di associazione, la libertà di movimento e di dimora, il diritto di prender parte attiva alla vita pubblica, assortendo tali diritti di taluni limiti o configurazioni. Così è, ad es., per i diritti che più direttamente mettono in relazione l’Enciclica con la Dichiarazione del 1789: la manifestazione del pensiero e il diritto di proprietà; laddove la prima incontra limiti logici come l’ordine morale e il buon costume (analogamente è detto dell’arte per cui valgono i limiti della morale e del bene comune (20)), assolutamente presupposti (21) e non rilasciati alla discrezionalità del legislatore (22); ed il secondo, per quanto scaturente “dalla natura dell’uomo”, deve pur sempre deve assicurare una funzione sociale (23), con ciò marcando un tratto evolutivo rispetto alla semplice previsione di un’appropriabilità condizionata dall’indennizzo (24).

Certo, anche altri punti delle due Carte concorrono a costituire un comune denominatore. Si pensi al concetto di sicurezza giuridica (25), al comune accento posto sia sulla separazione dei poteri (26), sia sulla qualità democratico-rappresentativa dell’ordinamento (27) e financo al diritto di resistenza all’oppressione, che nella Dichiarazione (28) si manifesta conculcando i diritti naturali e imprescrittibili dell’uomo (precisamente quelli ivi declamati), e, nel documento papale (29), imponendo leggi o autorizzazioni in contrasto con l’ordine morale che deriva da Dio (tali atti non avrebbero la forza di obbligare la coscienza). Quasi spontaneo rilevare, *per incidens*, che non siamo - è vero - ancora nella dottrina del tirannicidio, ma nulla è detto circa gli strumenti leciti del diritto-dovere di resistenza (due anni dopo l’Enciclica in parola, nella Costituzione pastorale del Consiglio Vaticano II, *Gau-*

*dium et Spes*, si scriverà un po’ anodamente “Dove i cittadini sono oppressi da un’autorità pubblica che va al di là delle sue competenze, essi non ruscino di fare quelle cose che sono oggettivamente richieste dal bene comune e sia perciò lecito difendere i propri diritti contro gli abusi dell’autorità” (30)). Una comunanza di principi, per concludere sul punto, benché multiforme, di tutto rispetto, ma, a ben vedere, omologabile senza eccessivo costrutto perché è proprio sulla nozione di libertà che i due testi profondamente divergono (meno rilevante sembra la differenza di contenuti ascrivibile alle epoche diverse di concepimento dei testi).

Nella Dichiarazione francese, rileva, infatti, il noto paradigma che identifica per la libertà uno spazio innominato di cui sono noti solo i limiti rappresentati dalla possibilità per gli altri di esercitare i medesimi diritti dell’agente (quelli, peraltro, posti dal legislatore); nell’Enciclica la libertà - lo si è notato già in premessa - è risolta assiologicamente definendo degno di questo nome l’operare nel modo che si addice alla dignità di esseri portati dalla loro stessa natura razionale ad assumere la responsabilità di questo stesso operare. Ciò che rinvia all’evidenza ad un agire moralmente connotato e coerente con i valori sottesi (limiti, quindi, posti *ab extra*) alla stessa derivazione divina dell’agente.

Se, quindi, il versante della *Liberté* può fornire questo tipo di riflessioni e quello della *Fraternité* potrebbe in principio costituire un ulteriore substrato comune (salvo precisare che, nell’un caso: la Dichiarazione, la fratellanza è nella sostanza un programma politico e sociale, e, nell’altro: l’Enciclica, la conseguenza della comune filiazione dallo stesso Padre celeste), resta il nodo cruciale dell’*Égalité*.

Qui qualche dissonanza appare innegabile, se è vero che, per l’art. 1, Dich., le distinzioni sociali non potrebbero fondarsi se non sull’utilità comune (sia pure in certo modo contraddetto dall’art. 17 che provvede a normalizzare la fondamentale e decisiva distinzione tra proprietari e non), mentre, nel documento di cui qui si ragiona, si tralascia di adottare principi generali e radicali al proposito, badando piuttosto alle particolari situazioni nelle quali la condizione di eguaglianza è richiesta (*id est*: postulata ontologicamente) dal corrispondente diritto (espressamente, almeno dignità, etnia, sesso, ma implicitamente anche ovunque si perori la parità di diritti e di doveri). Sicché restano impregiudicate le disuguaglianze ritenute non lesive della dignità umana in quanto assunte come conformi ad un superiore disegno, che - non sarebbe nemmeno il caso di ricordarlo - fa della povertà materiale una virtù e del talento personale e della ricchezza facoltà di cui dover rendere conto.

### 6. (Segue) ...alla Dichiarazione universale del 1948.

Più fruttuoso, allora, oltre che meglio aggiornato e meno intralciato da presupposti ideali e ideologici, si rivela il parallelo con la Dichiarazione ONU del 1948, con la quale - anche questo è stato ricordato - la *Pacem in terris* esplicitamente si confronta, talvolta anche con un vero e proprio rispecchiamento letterale.

Esemplarmente, è il caso del punto 6 dell’Enciclica rispetto alle formule impiegate nell’art. 25 della Dichiarazione precisata (per quanto riguarda un tenore di vita dignitoso), del punto 7, Enc., rispetto all’art. 26, Dich. 1948 (con riferimento al diritto all’istruzione), del punto 9, Enc. rispetto all’art. 16, Dich. 1948, del punto 10 rispetto all’art. 23, Dich. 1948 (lavoro e retribuzione), ma anche di altri passi dei due documenti che qui si omettono per brevità.

Mette conto, ci sembra, segnalare, invece, determinati punti

dell'Enciclica che spiccano per particolare rispondenza alle sensibilità attuali anche rispetto ad altre Carte pur famose. Si tratta, in primo luogo, del plesso delle facoltà informative considerate ben oltre la pura libertà di pensiero e di diffusione dello stesso. Si afferma, infatti, da un lato, il diritto all'informazione obiettiva (31) e, dall'altro, la libertà nella ricerca del vero. Ora, non sfugge come le varie declinazioni della libertà d'informazione siano già state prese nel dovuto conto dalla stessa Dichiarazione ONU (32), ma non risulta che ne sia predicata la funzionalizzazione richiesta dall'Enciclica, ben sapendo quanto sia labile il discrimine tra notizia ed opinione e come si rimetta, in ultima analisi, al ricettore la ricerca del vero in un mercato delle idee che deve essere garantito nel suo massimo pluralismo. Ebbene, il documento pontificio esorta a che l'informazione non abdichi in nessun modo al suo compito in un quadro di sostanziale relativismo.

Il secondo rilievo che sembra assolutamente non trascurabile riguarda il livello mondiale a cui spesso ci si richiama nella fruizione e nella garanzia dei vari diritti. E vale qui soprattutto quanto proclamato al n. 12, ossia che "Per il fatto che si è cittadini di una determinata comunità politica, nulla perde di contenuto la propria appartenenza, in qualità di membri, alla stessa famiglia umana; e quindi l'appartenenza, in qualità di cittadini, alla comunità mondiale" e, ancora, che incombe alle comunità politiche economicamente sviluppate di contribuire "alla formazione di una comunità mondiale nella quale tutti i membri siano soggetti consapevoli dei propri doveri e dei propri diritti, operanti in rapporto di uguaglianza all'attuazione del bene comune e universale" (33), mentre "i poteri pubblici della comunità mondiale stessa devono proporsi come obiettivo fondamentale il riconoscimento, il rispetto, la tutela e la promozione dei diritti della persona: con un'azione diretta, quando il caso lo comporti; o creando un ambiente a raggio mondiale in cui sia reso più facile ai poteri pubblici delle singole comunità politiche svolgere le proprie specifiche funzioni" (34). Valorizzandosi, dunque, anche nella prospettiva dei diritti, la missione della *Καθολικη Εκκλησια* nel flusso (per dirla con Edgar Morin e Teilhard de Chardin) dell'inarrestabile "planetizzazione" in atto.

### 7. Osservazioni conclusive.

Sempre che sia possibile dare una chiusa al discorso precedente, dettato, più che dal necessario approfondimento, dall'ammirazione che, ancora, dopo tanto tempo, il documento pontificio suscita, si vorrebbe operare un ulteriore collegamento che la ricorrenza di un altro coincidente anniversario suggerisce.

Si tratta del c.d. Codice di Camaldoli, risalente al luglio 1943 (anche se pubblicato nel 1945) ed elaborato da pensatori d'ispirazione cattolica mentre l'Italia consumava gli ultimi periodi di una tragica guerra e di una fatale dittatura. Spinge ad instaurare qualche parallelo tra i due documenti (*si parva licet*) la comune derivazione ideale, l'evidente attenzione alle medesime fonti quali i testi del Nuovo Testamento, le speculazioni teologiche dell'Aquinate e le testimonianze papali della prima metà del XX secolo, nonché talune similitudini sistematiche e contenutistiche (d'altro canto, ad ispirare l'iniziativa

era stato nientemeno che il futuro papa Paolo VI, allora Monsignor Giovanni Battista Montini della Segreteria di Stato vaticana, mentre, addirittura, ai lavori di redazione del Codice camaldolese prese parte don Pietro Pavan, il futuro principale redattore della *Pacem in terris*).

Se è vero, come è stato detto, che "La visione di Camaldoli aiutò a preparare quell'inchiostro con cui venne scritta la Costituzione", non sembra azzardato ritenere, che, al netto dell'orientamento politico nazionale dei redattori (ma la Democrazia Cristiana era ancora in fase nascente), il Codice di Camaldoli sia stato anche tra le letture "laiche" che i compilatori dell'Enciclica e lo stesso Giovanni XIII ebbero particolarmente presenti.

Per questa ragione, può forse comprendersi perché se ne sia fatto cenno anche nella presente ricorrenza.

### Note.

- (1) *Lit. enc. Pacem in terris de pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda* ([https://www.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](https://www.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html)) 11 aprile 1963.
- (2) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 18.
- (3) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 45.
- (4) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, nn. 5-13.
- (5) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 75.
- (6) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 47.
- (7) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 51.
- (8) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 5.
- (9) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, nn. 6-13.
- (10) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 6.
- (11) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 7.
- (12) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 8.
- (13) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 9.
- (14) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 10.
- (15) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 11.
- (16) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 12-13.
- (17) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, nn. 14, 18, 20, 21, 25, 31, 40, 47, 57, 64, 66, 75, 78, 87, 89.
- (18) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 39.
- (19) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, nn. 79-80.
- (20) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 7.
- (21) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 7.
- (22) Art. 11, Dich. 1789.
- (23) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 10.
- (24) Art. 17, Dich. 1789.
- (25) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 13 e *passim*, Dich. 1789.
- (26) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 12 e art. 16, Dich. 1789.
- (27) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 31 e art. 13, Dich. 1789.
- (28) Art. 2, Dich. 1789.
- (29) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 30.
- (30) Paolo VI, *Gaudium et spes*, n. 74.
- (31) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 31 e art. 19, Dich. 1948.
- (32) Art. 19, Dich. 1789.
- (33) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 66.
- (34) Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 73.

## Sezione di diritto tributario

# Massimario

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 21 luglio 2023, n. 533 - Pres. e Rel. Piombo.

### **ACCERTAMENTO - voluntary disclosure - adesione - euroritenuta - rimborso - spettanza.**

*In tema di "voluntary disclosure", in base all'art. 14 della Direttiva 2003/48/CE, e all'art. 9 dell'Accordo tra la CE e la Confederazione svizzera del 26 ottobre 2004, che vietano le doppie imposizioni, è riconosciuto al contribuente, il quale abbia definito la propria posizione fiscale, il diritto al rimborso dell'"Euroritenuta" operata da un istituto di credito estero sui rendimenti delle attività finanziarie detenute all'estero ed oggetto di emersione.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 22 settembre 2023, n. 596 - Pres. Caputo - Rel. Laurenzana.

### **ACCERTAMENTO - dichiarazione - centro di assistenza fiscale - violazioni - sanzioni - art. 39 d.lgs. n. 241/1997 - natura - sanzionatoria - esclusione - applicazione del "favor rei" - esclusione.**

*La sanzione prevista dall'art. 39 del d.lgs. n. 241/97 per le violazioni commesse (nella specie) dal responsabile di un centro di assistenza fiscale ha natura riparatoria / risarcitoria del danno cagionato all'Erario dall'aver commesso errori nell'esplicazione dell'incarico assunto nei confronti del contribuente. Pertanto, non avendo natura sanzionatoria, a tali violazioni non può essere applicata la sanzione più favorevole introdotta con l'art. 7 bis del D.L. 28/1/2019 n. 4 convertito in L. 28/3/2019 n. 26.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 28 agosto 2023, n. 572 - Pres. e Rel. Caputo.

### **ACCISE, dazi e diritti doganali - procedure di accertamento - Rapporti OLAF - valore probatorio - importazioni - tubi di acciaio inossidabile - dazi antidumping - provenienza dall'India o dalla Cina - contribuente - onere della prova - prodotti - Paese in cui sono state effettuate le trasformazioni essenziali - incombenza.**

*Gli accertamenti fatti a posteriori dall'Olaf, ai sensi del Regolamento CE n. 1073/99, fanno piena prova di quanto in essi contenuto e sono di per sé sufficienti a supportare le conclusioni di cui agli avvisi di accertamento della Dogana. Conseguentemente, nel caso in cui la Dogana ritenga che prodotti importati dall'India (nella specie, partite di tubi di acciaio inossidabile) siano in realtà di origine cinese (con conseguente applicazione del dazio antidumping), spetta al contribuente dimostrare che tali prodotti abbiano subito in India delle trasformazioni essenziali tali da farli ritenere di provenienza di quest'ultimo Paese.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 28 settembre 2023, n. 610 - Pres. e Rel. Castaldi.

### **ACCISE, dazi e diritti doganali - energia elettrica - rimborso - traslazione sul consumatore finale - mancanza - dimostrazione - necessità.**

*Il rimborso delle accise sulla energia elettrica che si assumono indebitamente versate presuppone che il relativo costo non sia stato traslato dal fornitore istante sul cliente consumatore finale. La prova dell'avvenuta traslazione dell'accisa (quale evento ostativo alla domanda di rimborso) deve essere fornita dall'Erario il quale, a tal fine, può anche produrre in giudizio il bilancio di esercizio del soggetto passivo, in quanto da tale documento può evincersi che esso ne ha tenuto conto nella determinazione del prezzo di vendita del prodotto assoggettato all'imposta.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 10 luglio 2023, n. 514 - Pres. Canepa - Rel. Piombo.

### **CONTRIBUTO UNIFICATO - requisiti oggettivi - motivi aggiunti - ampliamento del thema decidendum - impugnazione di un atto diverso da quello originario - debenza.**

### **PROCESSO TRIBUTARIO - ricorso cumulativo improprio - ammissibilità - condizione - identità delle questioni sollevate.**

*Il ricorso amministrativo che contenga motivi aggiunti ex art. 43 c.p.a. è soggetto al contributo unificato, quando i motivi determinino un considerevole ampliamento dell'oggetto della controversia, circostanza che si verifica allorché, con il ricorso aggiuntivo, sia chiesto l'annullamento di uno o più provvedimenti autonomamente lesivi e la causa introdotta si ponga così in rapporto di connessione cd. debole, ossia meramente fattuale, con quella concernente l'impugnazione dell'atto originario; il ricorso aggiuntivo è invece esente dal contributo unificato quando abbia per oggetto uno o più atti in rapporto di pregiudizialità-dipendenza con il provvedimento originariamente impugnato, dando luogo a una connessione cd. forte di cause (sulla base di tale principio la CGT ha ritenuto soggetto a CUT l'atto con cui, nell'ambito dell'impugnazione di una proposta di aggiudicazione, era stato impugnato con "motivi aggiunti" anche uno specifico articolo del relativo Capitolato di gara, essendosi in tal modo verificato, attraverso l'impugnazione di un atto diverso da quello oggetto della prima impugnazione, un ampliamento sia del petitum che della causa petendi rispetto al thema decidendum introdotto dall'originario ricorso).*

*Nel processo tributario è ammissibile il ricorso cumulativo "improprio" che sia stato proposto congiuntamente da parte di più soggetti avverso due distinti atti (nella specie, due diversi inviti al pagamento del contributo unificato) se vi è identità delle questioni poste a base di tali impugnazioni.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 5 luglio 2023, n. 502 - Pres. e Rel. Venturini.

### **IMPOSTA DI REGISTRO - decreto ingiuntivo - cessione del credito - rapporto tra debitore ceduto e cedente - soggetto ad IVA rilevanza - imposta proporzionale - esclusione.**

### **IMPOSTA DI REGISTRO - enunciazione - atto enunciante ed enunciato - identità tra i soggetti dei due atti - condizione.**

*Ai fini dell'imposta di registro, per la tassazione del provvedimento di condanna (nella specie, un decreto ingiuntivo) ottenuto*

dal cessionario contro il debitore ceduto, occorre avere riguardo alla natura del rapporto tra creditore cedente e debitore ceduto, per modo che, qualora quest'ultimo sia soggetto ad Iva, il provvedimento stesso non è soggetto ad imposta proporzionale poiché il pagamento del debito originario era soggetto all'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'art. 40 del testo unico.

Affinché un atto possa essere tassato per "enunciazione" occorre che vi sia esatta identità tra i soggetti che hanno partecipato all'atto enunciante e quelli che hanno partecipato all'atto enunciato; al contrario, non si potrà far ricorso alla enunciazione nel caso in cui vi sia stata una modifica soggettiva dipesa da una successione nel contratto (nella specie, era tassato un decreto ingiuntivo nel quale si dava atto che il credito oggetto di ingiunzione era stato oggetto di cessione da parte del creditore originario).

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 29 agosto 2023, n. 570 - Pres. Caputo - Rel. Laurenzana.

**IMPOSTA DI REGISTRO - contratto di finanziamento - credito - cessione - debitore - garanzia fideiussoria da parte di un terzo - decreto ingiuntivo - enunciazione della garanzia - imposta proporzionale - applicabilità.**

La garanzia fideiussoria prestata da un terzo al debitore ceduto, per un credito afferente un rapporto di finanziamento, se viene enunciata nell'ingiunzione di pagamento emessa a favore del creditore richiedente (il quale, a sua volta, sia cessionario del medesimo credito), è soggetta ad imposta di registro in misura proporzionale, non trattandosi di rapporto soggetto ad IVA se intercorso tra due persone fisiche non soggetti IVA ed essendo irrilevante che vi sia stata diversità tra le parti dell'atto enunciante e quelle dell'atto enunciato.

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 11 ottobre 2023, n. 594 - Pres. Pellegrini - Rel. Gibelli.

**IMPOSTA DI REGISTRO - benefici "prima casa" - decadenza - acquisto dell'immobile - asta giudiziaria - rivendita nel quinquennio - riacquisto di altra abitazione - conseguenze.**

In caso di acquisto di un immobile da un'asta giudiziaria con applicazione dei benefici "prima casa" previsti per tale particolare modalità di acquisto (tassa fissa in luogo del 2%), la sua rivendita seguita dall'immediato acquisto di un'altra abitazione, entrambe effettuate nel quinquennio, non comporta la decadenza dal beneficio con l'applicazione della sanzione del 30% sul valore dell'immobile, bensì l'applicazione dell'imposta di registro al 2% secondo l'ordinario regime "prima casa".

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Imperia, 31 ottobre 2023, n. 143 - Pres. e Rel. Bracco.

**IMPOSTA DI REGISTRO - trasferimento - accertamento di maggior valore - comparazione con altri immobili - perizia giurata - onere di contestazione con elementi idonei - Amministrazione - incombenza.**

In tema di valutazione del valore di un immobile ceduto ai fini dell'imposta di registro, alla perizia giurata prodotta dal contribuente l'Ufficio deve opporre elementi idonei a confutarla: non è infatti sufficiente in tal senso, con la conseguente illegittimità della pretesa, richiamare i valori determinati "a tavolino", trattandosi di valori che non possono che essere generici e immotivati, dovendo l'Amministrazione far visionare l'immobile da un proprio tecnico,

fare le giuste osservazioni e procedere poi alla comparazione ed al riferimento ai dati OMI.

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 5 luglio 2023, n. 501 - Pres. Venturini - Rel. Chiti.

**IMPOSTA SULLE SUCCESSIONI - rendita vitalizia - determinazione dell'imposta - prospetto allegato al TUR - usufrutto - richiamo - applicazione - effetti - irrazionalità.**

Ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni al legato di rendita vitalizia occorre riferirsi, per determinare la relativa base imponibile, ai coefficienti previsti dal D.M. 23/12/2013 in quanto più equi e rispettosi del principio di capacità contributiva rispetto ai coefficienti previsti dal prospetto allegato al TUR (oggetto di richiamo da parte dell'art. 17 TUS): questi ultimi, infatti, se consentono di determinare in modo corretto il valore dell'usufrutto, applicati con riferimento alla rendita vitalizia producono effetti irragionevoli ed irrealistici.

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 1 agosto 2023, n. 569 - Pres. e Rel. Canepa.

**IMU - accertamento - società estinta - notificazione - liquidatore - bilancio di liquidazione - riscossione di somme - Comune - onere della prova - incombenza.**

In tema di IMU, la notifica di un accertamento al legale rappresentante nonché liquidatore di una S.r.l. estinta presuppone la dimostrazione, da parte dell'Ufficio, che il medesimo liquidatore non abbia riscosso alcuna somma in esito alla cessazione della società (nella specie, tuttavia, non è dato comprendere se il liquidatore fosse anche socio della medesima società estinta).

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 29 settembre 2023, n. 612 - Pres. e Rel. Cardino.

**IMU - Ministero della Difesa - alloggi sociali - militari - famiglie dei militari - esenzione - esclusione.**

Gli alloggi sociali in uso al personale del Ministero della Difesa (c.d. alloggi "ASGC", "ASIR", "ASI" e "SLI"), ivi compresi quelli destinati alla temporanea sistemazione delle famiglie dei militari (c.d. alloggi "AST"), sono soggetti ad IMU in quanto la relativa esenzione prevista per gli immobili "destinati esclusivamente ai compiti istituzionali" deve essere interpretata in senso restrittivo, spettando soltanto se l'immobile è direttamente ed immediatamente destinato allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'ente, non ricorrendo tale ipotesi in caso di utilizzazione semplicemente indiretta a fini istituzionali, che si verifica quando il godimento del bene stesso sia ceduto per il preminente soddisfacimento di esigenze di carattere privato (quali quelle abitative proprie del cessionario e della relativa famiglia) e della quale è certo sintomo il pagamento di un canone.

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 4 ottobre 2023, n. 151 - Pres. Donvito - Rel. Lomazzo.

**IMU - esenzione - art. 7, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 504/92 - immobile di proprietà di un Comune - situato in altro comune - utilizzazione - gestione da parte di un terzo - esenzione - spettanza - condizione - modalità di esercizio dell'attività.**

*Un Comune può beneficiare dell'esenzione da IMU di cui all'art. 7, lett. i), d.lgs. n. 504/1992, per un immobile di sua proprietà anche se tale immobile è situato nel territorio di altro comune. In particolare, in tale caso, l'esenzione spetta altresì se l'attività agevolabile (nella specie, di carattere assistenziale / ricreativa) sia svolta non direttamente dall'ente ma sia stata affidata mediante gara ad evidenza pubblica ad un soggetto terzo (nella specie, una cooperativa), dovendo assumere rilevanza il fatto che tale attività non sia esercitata con modalità proprie di un'attività commerciale.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 25 luglio 2023, n. 540 - Pres. Venturini - Rel. Piombo.

**IRPEF - mediazione - omessa fatturazione - gratuità della prestazione - prova certa - necessità.**

*Seppure un mediatore possa rinunciare al diritto di percepire la provvigione da parte del proprietario dell'immobile che gli ha conferito l'incarico di locarlo, limitandosi a percepirla dal solo locatario, a fronte della mancata fatturazione della prestazione ed alla relativa contestazione da parte del fisco, il mediatore è tenuto a fornire una prova certa (per esempio un contratto che preveda la gratuità della prestazione) non potendo a tal fine esser considerato sufficiente a giustificare l'omessa fatturazione una dichiarazione postuma di terzo (specie nel caso in cui la veridicità di tale dichiarazione sia messa in dubbio dalla presenza di altri elementi dai quali poter desumere l'omessa fatturazione dei contratti).*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 26 luglio 2023, n. 554 - Pres. Piombo - Rel. Volino.

**IRPEF - regime dei "contribuenti minimi" - esclusione - partecipazione in società - avvio dell'attività professionale - rilevanza.**

*La causa di esclusione dal regime dei "contribuenti minimi", rappresentata dalla partecipazione in società di persone contestualmente all'esercizio dell'attività professionale, deve essere interpretata nel senso che la detenzione delle partecipazioni sociali deve sussistere nel momento in cui il contribuente inizia l'esercizio della propria attività professionale, essendo a tal fine irrilevante il fatto che tali partecipazioni possano esser state comunque detenute nello stesso periodo di imposta pur se cedute prima dell'inizio dell'attività.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 28 settembre 2023, n. 608 - Pres. e Rel. Venturini.

**IRPEF - reddito fondiario - immobile diverso da uso abitativo - locazione - canone - riduzione - lavori di ristrutturazione - rilevanza della riduzione - esclusione.**

*Ai fini della determinazione del reddito fondiario relativo ad immobili locati per fini diversi da quello abitativo, è del tutto irrilevante che, rispetto all'ammontare del canone risultante dall'originario contratto di locazione, sia intervenuta successivamente una pattuizione in forza della quale il proprietario abbia decurtato i relativi canoni della parte trattenuta dal conduttore a titolo di pagamento dei lavori di ristrutturazione eseguiti su tale immobile. Ciò in quanto tali lavori vanno a beneficio del proprietario medesimo, risolvendosi quindi in una forma diversa di corresponsione dello stesso canone di locazione.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 26 luglio 2023, n. 546 - Pres. Caputo - Rel. Chiti.

**IVA - cessioni di beni - calciatore - vendita a "costo zero" - corrispettivo - acquirente - pagamento delle pregresse retribuzioni - sinallagmaticità dell'operazione - configurabilità.**

*Ai fini Iva, la cessione "a parametro zero" di un calciatore da una società ad un'altra non rappresenta una mera alienazione gratuita, in quanto, in tal caso, il "corrispettivo" può, del tutto legittimamente, esser rappresentato dal fatto che l'acquirente si accolli il pagamento delle retribuzioni pregresse del calciatore, in tal modo configurandosi una controprestazione che garantisce l'onerosità e l'utilità economica della cessione (e quindi la sua assoggettabilità ad imposta).*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 1 agosto 2023, n. 568 - Pres. Canepa - Rel. Cunati.

**IVA - prestazione di servizi - agenti di commercio - premi ed incentivi ulteriori rispetto alle provvigioni - assoggettabilità ad imposta.**

*I premi ed incentivi che una società corrisponde ai propri agenti di commercio, in aggiunta alle provvigioni dovute per l'attività svolta e dietro specifiche pattuizioni, con la finalità di incentivare maggiori vendite per il futuro, di avviare od incrementare la commercializzazione di uno o più prodotti e quali gratifica per il raggiungimento di obiettivi di mercato predeterminati dall'azienda, sono da assoggettare ad IVA, trattandosi di corrispettivi che comunque remunerano il compimento di specifiche attività ulteriori rispetto a quelle di compravendita remunerate dalle provvigioni.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 26 ottobre 2023, n. 634 - Pres. e Rel. Fugacci.

**IVA - dichiarazione - assenza - credito - derivante dalla legge - detrazione - ammissibilità.**

*In tema di IVA, la neutralità del tributo comporta che, pur in mancanza di dichiarazione annuale, l'eccedenza d'imposta - risultante da dichiarazioni periodiche e regolari versamenti per un anno e dedotta entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui il diritto è sorto - sia riconosciuta dal giudice tributario se siano stati rispettati dal contribuente tutti i requisiti sostanziali per la detrazione; pertanto, in tal caso, il diritto di detrazione non può essere negato nel giudizio d'impugnazione della cartella emessa dal fisco a seguito di controllo formale automatizzato, laddove, pur non avendo il contribuente presentato la dichiarazione annuale per il periodo di maturazione, sia dimostrato in concreto - ovvero non controverso - che si tratti di acquisti fatti da un soggetto passivo d'imposta, assoggettati a IVA e finalizzati a operazioni imponibili. Pertanto, nel caso in cui il credito vantato dal contribuente nasca dalla legge e non dalla dichiarazione, e quindi una volta dimostrato l'effettiva esistenza del credito, risultante dai registri Iva e già prodotti all'ufficio l'Amministrazione finanziaria non può negare la detrazione, pur in mancanza della relativa dichiarazione.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 4 ottobre 2023, n. 148 - Pres. Donvito - Rel. Vipiana.

**PROCESSO TRIBUTARIO - pignoramento presso terzi - impugnabilità - condizioni - contestazione della mancata notifica degli atti prodromici - necessità - Autorità nanti cui impugnare l'atto - termine di impugnazione -**

**responsabile del procedimento - mancata indicazione - irrilevanza.**

*In caso di pignoramento presso terzi, sussiste la giurisdizione del giudice tributario qualora il petitum mediato non attinga solo l'atto esecutivo, ma anche la validità della notificazione della cartella o dell'intimazione e/o eventualmente il loro contenuto sostanziale (il che suppone che si deduca che quella notificazione si assuma mancata, inesistente o nulla), oppure, se non si ponga in discussione la validità di quella notificazione, che si contesti la cartella o l'intimazione stessa sul piano formale e sostanziale. Al contrario, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando invece il petitum mediato riguarda solo l'atto esecutivo. In ogni caso, la mancata indicazione, nell'atto di pignoramento, di indicazioni sull'Autorità di fronte a cui impugnarlo, del relativo termine e del responsabile del procedimento, non sono vizi idonei a comportarne l'invalidità, specie se il contribuente ha comunque potuto impugnarlo senza subire alcuna menomazione al proprio diritto di difesa.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 21 luglio 2023, n. 537 - Pres. Caputo - Rel. Chiti.

**PROCESSO TRIBUTARIO - revocazione - errata valutazione della sussistenza di un giudicato - errore di fatto - esclusione.**

*Deve essere esclusa dal novero dell'errore di fatto rilevante ai fini della revocazione ogni valutazione od omessa valutazione sulla sussistenza di un (preteso) giudicato perchè quest'ultimo - sia esso interno od esterno - costituisce la "regola del caso concreto" e partecipa della qualità dei comandi giuridici, sicchè l'erronea presupposizione della sua inesistenza, equivalendo ad ignoranza della regula juris, rileva non quale errore di fatto, ma quale errore di diritto, essendo pertanto inidoneo, come tale, a integrare gli estremi dell'errore revocatorio contemplato dall'art. 395, n. 4.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 2 novembre 2023, n. 698 - Pres. Venturini - Rel. Piombo.

**PROCESSO TRIBUTARIO - Covid-19 - pubblica udienza - mancata celebrazione - nullità del procedimento - insussistenza - lesione del diritto di difesa - condizioni.**

*In tema di processo tributario durante l'emergenza da Covid-19, la decisione del giudice di disporre, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del d.l. n. 137 del 2020, la trattazione scritta, nonostante la richiesta della parte di discussione in pubblica udienza o con collegamento a distanza, è legittima, ove carenze organizzative all'interno dell'ufficio impediscano il collegamento da remoto, poiché le parti non hanno un diritto pieno e incondizionato all'udienza pubblica e la trattazione scritta garantisce le essenziali prerogative del diritto di difesa, assicurando l'interesse pubblico all'esercizio della giurisdizione anche in periodo emergenziale. Pertanto la parte che lamenta la mancata celebrazione della causa in pubblica udienza, al di là della generica affermazione che la mancata discussione nel primo grado del giudizio ha impedito al ricorrente di meglio esporre la propria linea difensiva, deve indicare quali sono gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o di approfondire, colmando lacune o integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 12 ottobre 2023, n. 606 - Pres. e Rel. Goso.

**RISCOSSIONE - cartella di pagamento - rateizzazione - periodo emergenziale - mancato pagamento delle rate - decadenza dal piano - condizione.**

*Ai sensi dell'art. 68, comma 2-ter, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, la decadenza dei piani di dilazione in essere alla data dell'8 marzo 2020 e ai provvedimenti di accoglimento emessi con riferimento alle richieste presentate fino al 31 dicembre 2020, si verifica in caso di mancato pagamento, nel periodo di rateazione, rispettivamente, di diciotto e di dieci rate, anche non consecutive, legittimando l'immediata ed automatica iscrizione a ruolo dell'importo ancora dovuto (nella specie, non è stata dichiarata la decadenza da un piano di rateizzazione per 40 rate di cui ne erano state pagate solo 23).*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 26 ottobre 2023, n. 154 - Pres. Zerilli - Rel. Vipiana.

**TARI - accertamenti per annualità differenti - acquiescenza per un'annualità - conseguenze sull'altra annualità - non sussistono.****TARI - superfici produttive di RSU - tassabili - aree produttive - rifiuti non assimilabili ai RSU - tettoia scoperta - accessorietà funzionale - non tassabili.**

*La mancata impugnazione di un accertamento TARI emesso per una determinata annualità, non pregiudica l'esito dell'impugnazione dell'accertamento emesso per l'annualità successiva anche se fondato sulle medesime superfici, in considerazione dell'autonomia che caratterizza ciascun atto impositivo e dell'esigenza di tutelare il diritto di difesa del contribuente.*

*Mentre le aree destinate ad Uffici, spogliatoi e esposizione, che per loro natura sono idonee anche alla produzione di rifiuti urbani, sono assoggettabili a TARI, non sono assoggettabili a tributo le aree produttive (ossia laboratorio ed aree di manovra) ove si producono rifiuti speciali non assimilati agli urbani, allo smaltimento dei quali il contribuente provvede in proprio (come dimostrato dalla produzione delle relative fatture e dei formulari rifiuti). Parimenti, ai fini della determinazione del tributo, non si deve tenere conto della tettoia scoperta, che risulta adibita a magazzino funzionalmente accessorio all'attività produttiva e quindi destinata a deposito delle materie prime e di quelle in corso di lavorazione.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 26 ottobre 2023, n. 155 - Pres. Zerilli - Rel. Vipiana.

**TARI - regolamento locale - interpretazione - letterale - necessità - termine per dimostrare la cessata occupazione di un immobile - mancata previsione da parte del regolamento - determinazione per via interpretativa - esclusione.**

*Il regolamento locale che preveda cause di cessazione dell'occupazione di un immobile correlando ad esse uno specifico termine per la presentazione della relativa denuncia deve esser interpretato in senso letterale. Conseguentemente, laddove il regolamento stabilisca solo un termine per la presentazione della denuncia di cessata occupazione, non è possibile creare in via interpretativa un ulteriore termine per fornire tale dimostrazione (nella specie, la Corte ha fra l'altro ritenuto che fra i casi cessato utilizzo dei locali, potesse esser ammoverata anche la risoluzione del relativo contratto di affitto con la consegna delle chiavi al proprietario).*

## Sezione di diritto penale

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. I coll. I, 21 novembre 2023 – Pres. Cascini - Est. Crucoli.

**GIUSTIZIA RIPARATIVA – istanza accesso – mancata istituzione centri giustizia riparativa – necessità – ricorso a centri di mediazione esistenti – mancata previsione legislativa – inammissibilità.**

(Art. 129 bis c.p.p.; art. 63 e 92 d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150)

*Considerato che non risulta istituito alcun centro di giustizia riparativa ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 150/2022 e quindi non è operante alcun centro di riferimento cui il giudice può inviare il caso ai sensi dell'articolo 129 bis c.p.p., deve ritenersi inammissibile l'istanza volta a richiedere l'accesso a programmi di giustizia riparativa ai sensi della medesima norma. Non giova il riferimento a strutture già esistenti sul territorio non essendo prevista tale possibilità da alcuna norma né da alcun protocollo: l'invio di vittime del reato e di autori dell'offesa (come variamente denominati) a mediatori già esistenti o a centri di mediazione non ha e non può avere alcun riflesso sull'istituto recentemente inserito nel nostro sistema penale. È inconferente in tal senso il richiamo all'articolo 92 del decreto (rubricato "disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Servizi esistenti") poiché trattasi di norma programmatica che impone alla Conferenza locale per la giustizia riparativa di effettuare una "ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati alla stessa data (n.d.e. cioè sei mesi dopo l'entrata in vigore della legge) convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli d'intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici" al solo fine di redigere, al termine della ricognizione, un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di giustizia riparativa di cui all'articolo 63 del medesimo decreto. (1)*

(...Omissis...)

Vista la richiesta avanzata dalla Difesa di XY, depositata in cancelleria in data 16.11.2023 in vista dell'udienza odierna; osservato che con tale istanza l'imputato chiede di aver accesso all'istituto previsto dall'art. 129 bis c.p.p. e segnatamente ai programmi di giustizia riparativa, senza peraltro aver mai prima d'ora effettuato alcun tentativo di procedere al risarcimento del danno o ad altri istituti esistenti nell'attuale sistema processuale; rilevato che tale istanza è stata illustrata anche nell'udienza odierna; sentito il PM che si oppone alla richiesta ammissione; rilevato che, in via di prima approssimazione, l'istituto di cui all'art. 129 bis c.p.p. si articola:

- 1) nella possibilità per l'Autorità Giudiziaria, su richiesta dell'imputato o della vittima ed anche di ufficio, di inviare le parti ad un Centro per la giustizia riparativa;
- 2) nell'acquisizione e nella valutazione, al termine dello svolgimento del programma, di una relazione redatta dal mediatore esperto ed inviata al magistrato;
- 3) in caso di esito positivo del programma, nell'eventuale applicazione di istituti di diritto sostanziale che possono influire sul processo, sia in termini di valutazione della pena (art. 62, c. 1, n. 6, c.p.), sia in termini di estinzione del reato (art. 152 c.p.) sia in termini di concessione dei benefici (art. 163 c.p.) sia ancora in termini di commisurazione della pena (art. 133 c.p.); rilevato che la sospensione del processo è consentita, a richiesta

dell'imputato e previa valutazione del Giudice, unicamente per i reati perseguibili a querela soggetta a remissione.

Osserva:

**Sommario:** 1. *La previsione normativa sul centro di giustizia riparativa di riferimento.* - 1.1. *l'inammissibilità dell'istanza: assenza di istituzione del centro di riferimento e di alternative praticabili.* - 2. *Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p.* - 2.1. *Il rigetto dell'istanza nel presente processo.* - 3. *La questione di costituzionalità.* - 3.1. *La violazione della normativa euro-unitaria.* - 3.2. *La violazione delle altre norme del D.Lgs 150/22.* - 3.3. *L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost.*

### 1. La previsione normativa sul centro di giustizia riparativa di riferimento.

Corre l'obbligo, innanzi tutto, ricordare come la legge 27 settembre 2021, n. 134, ha dato delega al Governo per l'emanazione di decreti aventi ad oggetto l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari; tale delega è stata esercitata con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ha introdotto, con l'art. 7 comma l c), la norma di cui all'art. 129 bis c.p.p. che prevede che il Giudice, anche di ufficio, può disporre l'invio dell'imputato e della vittima del reato al "centro di giustizia riparativa di riferimento".

Tale Centro è definito dall'art. 42, c. 1, lett. g) del decreto, come la "struttura pubblica di cui al capo V, sezione II, cui competono le attività necessarie all'organizzazione gestione, erogazione e svolgimento dei programmi di giustizia riparativa".

A sua volta, l'articolo 63 (Capo V sezione II, dedicata ai "Centri di Giustizia Riparativa") prevede la procedura per l'individuazione degli enti locali presso cui istituire i Centri di giustizia riparativa. Il testo della norma e il seguente:

"1. I Centri per la giustizia riparativa sono istituiti presso gli enti locali, individuati a norma del presente articolo.

2. Per ciascun distretto di Corte di appello è istituita la Conferenza locale per la giustizia riparativa cui partecipano, attraverso propri rappresentanti: a) il Ministero della giustizia; b) le Regioni o le Province autonome sul territorio delle quali si estende il distretto della Corte di appello; c) le Province o le Città metropolitane sul territorio delle quali si estende il distretto della Corte di appello; d) i Comuni, sedi di uffici giudiziari, compresi nel distretto di Corte di appello; e) ogni altro Comune, compreso nel distretto di Corte di appello, presso il quale sono in atto esperienze di giustizia riparativa.

3. La Conferenza locale è convocata dal Ministro della giustizia o da un suo delegato, con cadenza almeno annuale.

4. La Conferenza locale è coordinata dal Ministro della giustizia o da un suo delegato e si svolge mediante videoconferenza.

5. La Conferenza locale per la giustizia riparativa, previa ricognizione delle esperienze di giustizia riparativa in atto, sentiti gli esperti di cui all'articolo 61, comma 2, il Presidente della Corte di appello, il Procuratore generale presso la Corte di appello e il Presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati del Comune sede dell'ufficio di Corte di appello, anche in rappresentanza degli Ordini distrettuali, individua, mediante protocollo d'intesa, in relazione alle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili, uno o più enti locali cui affidare l'istituzione e la gestione dei Centri per la giustizia riparativa in base ai seguenti criteri:

a) il fabbisogno di servizi sul territorio; b) la necessità che l'insieme dei Centri assicurati per tutto il distretto, su base territoriale o funzionale, l'offerta dell'intera gamma dei programmi di giustizia riparativa; c) la necessità che i Centri assicurino, nello svolgimento dei servizi, i livelli essenziali delle prestazioni e il rispetto dei principi e delle garanzie stabiliti dal presente decreto”.

In sintesi, è prevista l'istituzione di una Conferenza locale per ciascun distretto di corte d'appello (partecipata con le modalità sopra indicate) con la funzione di individuare, all'interno del distretto, gli enti locali cui è affidato il compito di istituire i Centri per la giustizia riparativa e organizzare i relativi servizi. Il seguente articolo 64 prevede che i Centri possano avvalersi di mediatori esperti dell'ente locale di riferimento, mediante la stipula di contratti di appalto o mediante una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 56 dello stesso decreto. In ogni caso, il personale che svolge i programmi di giustizia riparativa deve possedere la qualifica di mediatore esperto ed essere inserito nell'elenco di cui all'art. 60, comma 2.

Il Ministero, in forza del disposto dell'art. 66, ha il potere di vigilanza sull'intero sistema e ciascuna conferenza locale ha, al fine di consentire tale vigilanza, un onere informativo annuale. Ovviamente il decreto prevede anche, data la delicatezza della funzione e la gratuità dell'accesso per l'utenza, una particolare formazione dei mediatori esperti (art. 59) ed i requisiti, i criteri per l'esercizio dell'attività professionale e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia (art. 60). Infine la norma transitoria di cui all'art. 92 del decreto (modificato con il Decreto Legge 31 ottobre 2022 n. 162, convertito con modificazioni nella legge 30 dicembre 2022, n. 199 – GU 31.12.2022, n. 304) prevede che la Conferenza locale per la giustizia riparativa, nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto, effettuata la ricognizione dei soggetti che già erogano servizi di giustizia riparativa (anche mediante protocolli d'intesa con gli uffici giudiziari), rediga un elenco dal quale gli enti locali attingono per la prima apertura dei centri di cui all'art. 63.

Inoltre, il comma 2 bis (introdotto con la legge di conversione al DL 162/22) stabilisce che le disposizioni in materia di giustizia riparativa si applicano nei procedimenti penali decorsi sei mesi dall'entrata in vigore del decreto e dunque dal luglio 2023.

Le norme suddette (ed in particolare gli artt. 59, 60 e 93 disposizione transitoria, riguardante l'inserimento nell'elenco dei mediatori) hanno ricevuto una prima attuazione con i decreti ministeriali del 9 giugno 2023 pubblicati nella GU n. 155 del 5 luglio 2023.

Con Decreto ministeriale 27 luglio 2023 sono stati poi nominati i sei esperti della Conferenza nazionale per la giustizia riparativa, con funzioni di consulenza tecnico - scientifica, di cui all'art. 61, comma 2, del decreto.

La Conferenza nazionale per la giustizia riparativa risulta essere stata convocata (per la prima volta) il 25 ottobre 2023, ai sensi dell'art. 61, comma 3, del decreto. Nessun altro provvedimento risulta ad oggi emesso e nessun'altra attività, tra quelle previste dalle norme, risulta essere stata compiuta.

### 1.1. L'inammissibilità dell'istanza: assenza di istituzione del centro di riferimento e di alternative praticabili.

Se è vero che la normativa di cui si è detto è entrata in vigore nel luglio 2023, attualmente non risulta istituito alcun Centro di giustizia riparativa; non è, in altri termini, operante alcun Centro di riferimento cui il Giudice può inviare il caso, ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p..

Tale centro è unicamente quello indicato dall'art. 42 del decreto che, si ribadisce, non è ancora stato istituito, sulla base delle

previsioni di cui al capo V sezione II (artt. dal 63 al 67). Non solo: non risulta effettuata alcuna attività prodromica alla formazione del “mediatore” indicato dalle norme, essendo ad oggi stata convocata la Conferenza nazionale di cui si è detto. Il Difensore ha inteso fare allora riferimento a strutture già esistenti sul territorio, ma tale possibilità non è prevista da alcuna norma né da alcun protocollo (come sarebbe invece avvenuto - stando alle dichiarazioni rese dal Difensore e dalla consultazione di fonti aperte - in altri distretti di CA, con disposizioni della cui rispondenza al dettato normativo si ha ragione di dubitare). Al riguardo si osserva che unicamente la Conferenza locale, con la partecipazione complessa di cui si è detto (art. 63), può per ciascun distretto di corte d'appello individuare gli enti locali ai quali, con passaggio successivo, è affidato il compito di istituire i Centri per la giustizia riparativa e organizzare i relativi servizi.

Non solo: l'art. 60 del decreto indica espressamente che il requisito per l'esercizio dell'attività di mediazione non è sufficiente la qualifica di cui all'art. 59 (cioè aver effettuato la formazione iniziale e continua) ma è indispensabile anche l'inserimento nell'elenco di cui al comma 2 dello stesso articolo 60.

Insomma, l'attività di mediazione non si improvvisa, ma deve essere preceduta da una adeguata formazione e sottoposta a controlli continui a livello sia statale che locale.

Unicamente tali soggetti possono svolgere l'attività normativamente prevista, alla quale sono ricollegati gli esiti, eventualmente positivi per l'imputato (o persona indicata come autore dell'offesa), previsti anch'essi dalle norme.

Da ciò consegue che ogni altro organismo di mediazione eventualmente esistente sul territorio non ha alcuna competenza in riferimento al nuovo istituto.

Giova inoltre osservare che il DM 9.6.2023 prevede, all'art. 3, che la formazione dei mediatori esperti è istituito presso le università (individuate dal successivo comma 6), in collaborazione paritetica con i centri per la giustizia riparativa; il decreto prevede anche una norma transitoria, all'art. 13, secondo la quale è possibile intraprendere il percorso formativo presso le università del distretto di Corte di Appello ove non è stato ancora istituito il “centro”, prendendo accordi con il distretto limitrofo ove tale centro è istituito; al contrario, il centro di un distretto ove non è presente una università, può prendere accordi con università site in distretti limitrofi.

Nessun accenno è dunque effettuato - laddove è prevista una disciplina transitoria - alla possibilità di utilizzare mediatori eventualmente già operanti nel territorio.

Logica conseguenza di tale elaborato (si potrebbe dire: tortuoso) sistema di formazione è che l'invio - anche mediante protocolli locali - di vittime del reato e di autori dell'offesa (come variamente denominati) a mediatori già esistenti o a centri di mediazione non ha e non può avere alcun riflesso sull'istituto recentemente inserito nel nostro sistema penale. In altre parole, i centri attualmente esistenti non possono rispettare il sistema introdotto dalla nuova normativa ed i mediatori che vi operano non hanno la qualifica di “mediatore esperto” di cui al decreto.

Il richiamo, operato dalla Difesa, all'art. 92 del decreto (rubricato “*disposizioni transitorie in materia di giustizia riparativa. Servizi esistenti*”) è inconferente ai fini che interessano, poiché trattasi di norma programmatica che impone alla Conferenza locale per la giustizia riparativa di effettuare una “*ricognizione dei servizi di giustizia riparativa in materia penale erogati alla stessa data da soggetti pubblici o privati specializzati, convenzionati con il Ministero della giustizia ovvero che operano in virtù di protocolli di intesa con gli uffici giudiziari o altri soggetti pubblici*” al solo fine di redigere, al termine della ricognizione,

un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di cui all'articolo 63 (1).

Pertanto l'istanza avanzata dalla Difesa non può trovare accogliimento per impossibilità di effettuare il percorso di mediazione. Anche in questo caso si deve comunque ribadire che non emergono conseguenze negative per l'imputato, che può comunque in ogni momento porre in essere attività volte alla mitigazione delle conseguenze del reato, mediante restituzioni o risarcimento prima del giudizio (ai sensi dell'art. 62 n.6 c.p.) oppure con condotte conseguenti al reato (ai sensi dell'art. 133 c.p.) eventualmente anche ottenendo la remissione di querela (che comunque non rileva nel caso in esame, essendo l'imputato accusato del delitto di cui all'art. 628 commi 1 e 3 c.p.).

## 2. Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129 bis c.p.p.

Anche a voler prescindere da tale insormontabile ostacolo, comunque, vi è da effettuare una ulteriore notazione che riguarda il merito della vicenda in esame.

Il Giudice può disporre l'invio dell'imputato e della vittima al Centro di Giustizia Riparativa di riferimento, con ordinanza. Tale invio, che può avvenire anche di ufficio (elemento sul quale si tornerà), deve essere preceduto, come da disposizione di cui al comma 3, dall'audizione delle parti (compresa dunque la parte civile costituita), dei difensori nominati e, solo se il Giudice lo ritiene necessario, della vittima del reato (nel caso in cui non si sia costituita parte civile).

Effettuate tali audizioni, il Giudice deve "reputare" che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per il quale si procede e non comporti un pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

Solo per i reati procedibili a querela soggetta a remissione (allo stato: nei vari progetti di riforma è prevista un'estensione anche ai reati procedibili d'ufficio) il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del processo.

A prescindere da tale seconda valutazione, il Giudice deve dunque reputare (su richiesta o d'ufficio) che:

1) il programma sia utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per il quale si procede. In tale ottica, reputa il Collegio che il richiedente debba indicare in modo esplicito e specifico (non già con le modalità del tutto astratte e "programmatiche" contenute nell'istanza): quali sono le possibilità di successo di un programma di mediazione; quali le affermazioni di rilievo (eventualmente con indicazione da parte del Difensore); quali le circostanze rilevanti rispetto al fatto per il quale si procede; quali le eventuali offerte e/o gli eventuali propositi nei confronti della persona offesa/vittima/parte civile/danneggiato, partendo proprio dal fatto in sé così come descritto nel capo di imputazione e verificatosi;

quali gli effetti che lo stesso ha prodotto anche nei confronti di tutte le persone coinvolte e della stessa società, tenendo presente quelli che sono gli obiettivi propri della Giustizia Riparativa di cui all'art. 43, comma 2, relativi al riconoscimento della vittima del reato, alla responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e alla ricostruzione dei legami con la comunità. Del resto il Collegio, per operare le valutazioni indicate dall'art. 129 bis, deve essere messo in condizione di valutare l'utilità del programma richiesto per la definizione delle questioni, affidando valore dirimente a: la valutazione della condotta processuale dell'imputato (presenza alle udienze, dichiarazione rese nel corso dell'interrogatorio o dell'esame o spontaneamente, offerte verso la o le persona/e danneggiata/e), il parere della persona offesa, anche se non

costituita parte civile, la considerazione del tempo trascorso dal fatto, i rapporti nel frattempo intrattenuti con le altre parti coinvolte, la condotta susseguente al reato;

2) non vi sia pericolo concreto per gli interessati e per l'accertamento del fatto: si deve dunque trattare di un caso che non presenta ancora conseguenze "attive" e possibili ripercussioni nell'attualità; di fatti già in sostanza acclarati, la prova dei quali non sia "inquinabile" da contatti tra le parti; di persone che non possono essere influenzate (sia nella narrazione del vissuto sia nell'integrità personale o morale) da nuove indebite intrusioni da parte dell'autore del reato, anche se presunto.

Già, da questa mera elencazione, è chiaramente desumibile la difficoltà di ammettere un programma di giustizia riparativa in corso di un processo (e ancora più di procedimento) allorché l'imputato (o l'indagato) contesta la fondatezza dell'accusa, giacché è elevatissimo il rischio di inquinamento delle prove che debbono essere assunte nel contraddittorio delle parti davanti ad un Giudice (e non davanti ad un mediatore, per quanto esperto).

Come si dirà, è proprio per tale ragione che le norme euro unitarie, richiamate dal Legislatore delegante, hanno chiarito che i programmi di giustizia riparativa devono rispondere "almeno" alla condizione che "l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso".

Ratio obliata dal legislatore delegato, unitamente a molti altri presupposti necessari.

La "via della mediazione" è ancor più ardua allorché sia proposta per reati commessi con violenza alla persona o da "codice rosso", allorché la vittima non consenta all'invio presso il Centro. Senza volersi addentrare sul concetto di "vittimizzazione secondaria" (2), pare davvero che il Legislatore abbia previsto un istituto del tutto disfunzionale alla tutela delle vittime dei reati a sfondo sessuale o di genere, in totale distonia con la vocazione securitaria, spesso solo apparentemente pubblicizzata, delle norme relative a tale specifico settore.

### 2.1. Il rigetto dell'istanza nel presente processo.

Nel caso in esame l'imputato:

- non ha in alcun modo ammesso l'addebito, riconosciuto i fatti essenziali del caso o fornito descrizioni alternative della condotta descritta nel capo di imputazione;
- non ha mai - in alcun modo - avanzato richieste di avvicinamento positivo alla persona offesa dal reato o le ha proposto un risarcimento del danno anche solo simbolico,
- non ha indicato le ragioni per le quali l'ammissione ad un programma di giustizia riparativa possa essere utile "alla risoluzione delle questioni".

Oltre a tali elementi, che impediscono al Collegio di effettuare la prognosi positiva pretesa dall'art. 129 bis c.p.p., sussiste un evidente rischio di compromissione della prova e della stessa integrità della persona offesa, sia dal punto di vista fisico che mentale.

Il tutto, corre l'obbligo di sottolineare pena una eventuale riacquisizione ai sensi dell'art. 37 comma 2 c.p.p. (3), sulla base degli elementi noti al Collegio allo stato degli atti che nulla hanno a che vedere con la prova dibattimentale della responsabilità penale dell'imputato.

Al riguardo si rimarca come la vittima del reato assume di essere stata oggetto di violenze fisiche ripetute, di essere stata privata del possesso di un proprio bene mobile, non è ancora stata escusa in dibattimento né nel corso di incidente probatorio: elementi, tutti, che impediscono *ab imo* l'invio degli interessati al (peraltro attualmente inesistente) centro per la giustizia riparativa.

Le affermazioni contenute nell'istanza (la pregressa conoscenza tra l'imputato e la persona offesa; la risoluzione dei conflitti grazie al percorso di giustizia riparativa; la maggior sicurezza per la persona offesa; la possibilità per l'imputato di "porre rimedio ai danni che ha causato alla persona offesa... cosa che ardentemente desidera"; l'ottenimento della riparazione dei danni alla quale ambisce la persona offesa) costituiscono elementi del tutto aspecifici, non provati, e che avrebbero potuto comunque consentire all'imputato di effettuare passi concreti di ravvedimento, riappacificazione, riavvicinamento o anche solo risarcimento del danno a prescindere dall'ingresso ad un programma di giustizia riparativa e invece mai azionati prima d'ora.

Si deve dunque ricordare al Difensore che ogni istituto, modulato sulla respiscenza e la mediazione con la persona offesa, che preveda esiti favorevoli per l'imputato deve essere basato non già sull'egoistica finalità di ottenere benefici processuali ma sulla reale consapevolezza di rapportarsi con l'agito delinquenziale, elemento di partenza del percorso che giunge alla "responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa", come indica l'art. 43 comma 2 del decreto legislativo 150/2022.

Già Cass. sez. 3, sentenza n. 17216/2023, nel solco di numerose precedenti decisioni, ha avuto modo di indicare - proprio per l'art. 62 n. 6 c.p., norma che riguarda anche la presente questione, siccome interpolata dalla riforma - come la preclusione determinata dall'inizio del giudizio ha una sua intrinseca ragionevolezza perché è funzionale ad ancorare la concessione dell'attenuante al ravvedimento dell'imputato e non all'interesse del medesimo per la propria sorte processuale (cfr., per tutte, Sez. 5, n. 223 del 27/09/2022, dep. 2023, Casagrande, RV. 284043-01, e Sez. 3, n. 2213 del 22/11/2019, dep. 2020, M., Rv. 2783 80-01).

Tale assunto, nella diversità dei presupposti relativi al risarcimento prima del giudizio ed all'effettuazione con esito riparativo del programma di giustizia riparativa, riceve ancor maggior forza precettiva nel caso che ci occupa, laddove l'imputato avrebbe dovuto assumere un atteggiamento responsabile e volto ad una rielaborazione di fatti che debbono essere perlomeno ammessi nella loro cruda materialità (4). Cosa che, allo stato, non pare essere in alcun modo avvenuta.

A ciò deve essere aggiunto che l'imputato si trova attualmente sottoposto alla misura degli arresti domiciliari per il fatto per il quale si procede nonché affetto da problematiche psichiatriche con disturbo dirompente del comportamento in funzione cognitivo borderline (cfr. certificato Asl3 del 10 novembre 2023). Pare dunque sussistere, a prescindere anche dalle considerazioni sopra esposte, una particolare pericolosità, attuale e concreta, per la tutela della vittima del reato.

### 3. La questione di costituzionalità.

La giustizia riparativa non è affatto - come vorrebbe il Legislatore del 2021/2022 - una "novità" nel nostro ordinamento. La novità consiste, casomai, nell'articolato e poco praticabile insieme delle norme procedurali e processuali che sono state assemblate per procedere al c.d. "esito riparativo" e nella possibilità di procedere ad un programma di riparazione con una vittima c.d. "aspecifica".

Mentre la vittima aspecifica presenta plurimi profili di problematicità che allo stato non rilevano, si deve rimarcare come l'esito riparativo in sostanza possa dare accesso ad istituti già esistenti e variamente utilizzati in ogni processo tenutosi nella vigenza degli attuali codici penale e di codice di procedura penale.

In particolare il "nuovo" articolo 62 n. 6) già prevedeva la possibilità per l'imputato di porre in essere condotte riparative o risarcitorie; ai sensi dell'art. 133 c.p. (che, si nota incidentalmente, non è stato in alcun modo interpolato dalle varie riforme), il Giudice deve già valutare le condotte successive al reato, tra le quali (evidentemente) rientrano anche quelle prese in esame dalla giustizia riparativa; infine, la remissione, anche tacita, della querela è chiaramente istituito già conosciuto e conseguente anche ad una mediazione extragiudiziale tra le parti. Insomma, nessuna novità sostanziale appare all'orizzonte. Certamente, entra in scena un nuovo soggetto, il mediatore esperto, allo stato non ancora attivo ma che, probabilmente, in futuro interverrà nei processi.

Il Legislatore delegato, tuttavia, pare aver ommesso di considerare alcune norme rilevanti per il caso in esame: l'alt. 129 bis c.p.p. (introdotto come detto dall'art. 7 D.Lgs. 150/22) prevede che il Giudice possa procedere all'invio delle parti al Centro:

- anche di ufficio;
- senza l'ascolto necessario della vittima del reato di cui all'art. 42 comma 1 lett. b, che non sia nel contempo "parte" del processo;
- anche senza il consenso della vittima del reato.

A prescindere dalle imprecisioni terminologiche contenute in tale articolo (laddove ad esempio è indicato "imputato", mentre si sarebbe dovuto parlare di "persona indicata come autore dell'offesa" in riferimento all'art. 42 comma 1 lettera c del decreto, così come la "persona offesa" è stata indicata "vittima del reato" in riferimento all'art. 41 comma 1 lettera b), pare che tale norma violi, nel contempo, le direttive UE e la delega ricevuta, nonché le stesse altre disposizioni dello stesso DLGS 150/22. In particolare:

#### 3.1. La violazione della normativa euro-unitaria.

Il considerando numero 46 della direttiva 2012/29/UE del 25.10.2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI prevede che

*"i servizi di giustizia riparativa, fra cui ad esempio la mediazione vittima-autore del reato, il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi, possono essere di grande beneficio per le vittime, ma richiedono garanzie volte ad evitare la vittimizzazione secondaria e ripetuta, l'intimidazione e le ritorsioni.*

*È opportuno quindi che questi servizi pongano al centro gli interessi e le esigenze della vittima. la riparazione del danno da essa subito e l'evitare ulteriori danni.*

*Nell'affidare un caso ai servizi di giustizia riparativa e nello svolgere un processo di questo genere, è opportuno tenere conto di fattori come la natura e la gravità del reato, il livello del trauma causato, la violazione ripetuta dell'integrità fisica, sessuale o psicologica della vittima, gli squilibri di potere, l'età, la maturità o la capacità intellettuale della vittima, che potrebbero limitarne o ridurne la facoltà di prendere decisioni consapevoli o che potrebbero pregiudicare l'esito positivo del procedimento seguito.*

*In linea di principio i processi di giustizia riparativa dovrebbero svolgersi in modo riservato, salvo che non sia concordato diversamente dalle parti o richiesto dal diritto nazionale per preminenti motivi di interesse pubblico.*

*Situazioni quali minacce o qualsiasi altra forma di violenza perpetrate in questo contesto potranno essere ritenute meritevoli di essere segnalate nell'interesse generale".*

Il successivo considerando 53 indica che

*"È opportuno limitare il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni - da parte dell'autore del reato o a seguito della partecipazione al procedimento penale - svolgendo il procedimento in un modo coordinato e rispettoso,*

che consenta alle vittime di stabilire un clima di fiducia con le autorità.

È opportuno che l'interazione con le autorità competenti avvenga nel modo più agevole possibile ma che si limiti al tempo stesso il numero di contatti non necessari fra queste e la vittima, ricorrendo ad esempio a registrazioni video delle audizioni e consentendone l'uso nei procedimenti giudiziari.

È opportuno che gli operatori della giustizia abbiano a disposizione una gamma quanto più varia possibile di misure per evitare sofferenza alle vittime durante il procedimento giudiziario, soprattutto a causa di un eventuale contatto visivo con l'autore del reato, i suoi familiari, i suoi complici o i cittadini che assistono al processo.

A tal fine gli Stati membri dovrebbero essere esortati ad adottare, in particolare in relazione ai tribunali e alle stazioni di polizia, misure pratiche e realizzabili per consentire di creare strutture quali ingressi e luoghi d'attesa separati per le vittime.

Inoltre, gli Stati membri dovrebbero, nella misura del possibile, organizzare il procedimento penale in modo da evitare i contatti tra la vittima e i suoi familiari e l'autore del reato, ad esempio convocando la vittima e l'autore del reato alle udienze in orari diversi". Pertanto, all'articolo 12 la Direttiva stabilisce - per quanto di interesse - che

"1. Gli Stati membri adottano misure che garantiscono la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, applicabili in caso di ricorso a eventuali servizi di giustizia riparativa. Siffatte misure assicurano che una vittima che sceglie di partecipare a procedimenti di giustizia riparativa abbia accesso a servizi di giustizia riparativa sicuri e competenti, e almeno alle seguenti condizioni:

a) si ricorre ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento; b) prima di acconsentire a partecipare al procedimento di giustizia riparativa, la vittima riceve informazioni complete e obiettive in merito al procedimento stesso e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo; c) l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso; (...omissis...)"

È chiara la direzione confliggente nella quale si muovono la normativa eurounitaria e quella nazionale:

- le condizioni essenziali ("almeno alle seguenti condizioni") nella direttiva sono: lo scopo di tutelare "soltanto" l'interesse della vittima; la possibilità di procedere unicamente con il consenso, libero ed informato, della vittima; l'autore del reato deve avere riconosciuto i fatti essenziali del caso;

- le indicazioni contenute nella seconda: il Giudice può inviare le parti d'ufficio al centro; non è necessario il consenso della persona offesa/vittima; non è necessario, ed anzi neppure menzionato, il riconoscimento della responsabilità o quantomeno dei fatti essenziali del caso.

Si assiste, pertanto, ad una patente violazione di norme eurounitarie e ad una ulteriore, profonda, immotivata frattura tra la normativa italiana e quella europea, con evidente possibilità di sottoporre la vittima del reato ad una vittimizzazione secondaria particolarmente odiosa poiché posta in essere dalla stessa Autorità Giudiziaria che dovrebbe tutelare la persona offesa/vittima del reato.

### 3.2. La violazione delle altre norme del D.Lgs 150/22.

Con tutta probabilità il Legislatore aveva ben presente la normativa eurounitaria di cui si è detto, nel momento in cui ha dettato le norme del decreto delegato.

Infatti molti articoli del Titolo IV sono innervate da definizioni ed istituti prelevati, a volte anche in modo identico (si vedano ad

esempio le definizioni contenute nell'art. 42 del decreto e dell'art. 2 della direttiva), dalla norma euro-unitaria di cui si è detto.

In particolare l'art. 43 tratta di partecipazione libera e volontaria (lettera a) ed il consenso alla partecipazione (lettera g) e l'art. 48 del decreto prevede il consenso alla partecipazione dei programmi.

Pare allora davvero dovuta ad un difetto di coordinamento la previsione di cui all'art. 7 del decreto, che inserisce l'art. 129 bis nel c.p.p., nella misura in cui il Giudice può effettuare l'invio della vittima del reato anche di ufficio ed a prescindere dal suo consenso.

Addirittura l'art. 129 bis comma 3 prevede come facoltativo l'ascolto della vittima del reato, allorché non si sia costituita parte civile e non sia dunque "parte" (5).

In sostanza tale disposizione consentirebbe di imporre un facere alla vittima diretta del reato o ad un suo familiare (nel caso della morte causata dal soggetto con il quale si vorrebbe effettuare la mediazione) in vista di un rapporto non voluto e non richiesto.

A nulla vale il rilievo che la "vittima" potrà poi negare il proprio consenso all'effettuazione del programma, poiché - nel frattempo - avrà dovuto subire un invio nanti ad un organismo di mediazione senza aver prestato alcun consenso e, addirittura, senza essere stata mai neppure ascoltata dal Giudice.

Un ulteriore, patente, violazione degli stessi principi generali portati dallo stesso Decreto delegato.

### 3.3. L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost.

Il tessuto normativo, e le trame a maglie strettissime che dovrebbero tutelare le vittime di ogni reato (a maggior ragione di quelli da "codice rosso"), pone alla luce un evidente problema di rapporto tra la legge n. 134 del 27 settembre 2021, che ha dettato i principi ai quali il Legislatore delegato avrebbe dovuto ispirarsi, e il DLgs 150/2022 che di tali principi avrebbe dovuto dare concreta applicazione.

Si deve infatti esaminare l'articolo 18 della L. 134/2021 nella parte in cui pone i criteri essenziali per l'esercizio della delega:

"Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti una disciplina organica della giustizia riparativa sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) introdurre, nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato; b) definire la vittima del reato come la persona fisica che ha subito un danno, fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono state causate direttamente da un reato; considerare vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona; definire il familiare come il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, nonché i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle e le persone a carico della vittima; c) prevedere la possibilità di accesso ai programmi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità, sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato e della positiva valutazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'utilità del programma in re-

lazione ai criteri di accesso definiti ai sensi della lettera a); d) prevedere, in ogni caso, che le specifiche garanzie per l'accesso ai programmi di giustizia riparativa e per il loro svolgimento includano: la completa, tempestiva ed effettiva informazione della vittima del reato e dell'autore del reato, nonché, nel caso di minorenni, degli esercenti la responsabilità genitoriale, circa i servizi di giustizia riparativa disponibili; il diritto all'assistenza linguistica delle persone alloglotte; la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità; la ritrattabilità del consenso in ogni momento; la confidenzialità delle dichiarazioni rese nel corso del programma di giustizia riparativa, salvo che vi sia il consenso delle parti o che la divulgazione sia indispensabile per evitare la commissione di imminenti o gravi reati e salvo che le dichiarazioni integrino di per sé reato, nonché la loro inutilizzabilità nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; e) prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena; prevedere che l'impossibilità di attuare un programma di giustizia riparativa o il suo fallimento non producano effetti negativi a carico della vittima del reato o dell'autore del reato nel procedimento penale o in sede esecutiva; f) disciplinare la formazione dei mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa, tenendo conto delle esigenze delle vittime del reato e degli autori del reato e delle capacità di gestione degli effetti del conflitto e del reato nonché del possesso di conoscenze basilari sul sistema penale; prevedere i requisiti e i criteri per l'esercizio dell'attività professionale di mediatore esperto in programmi di giustizia riparativa e le modalità di accreditamento dei mediatori presso il Ministero della giustizia, garantendo le caratteristiche di imparzialità, indipendenza ed equiprossimità del ruolo; g) individuare i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa, prevedendo che siano erogati da strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia; prevedere che sia assicurata la presenza di almeno una delle predette strutture pubbliche in ciascun distretto di corte d'appello e che, per lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, le stesse possano avvalersi delle competenze di mediatori esperti accreditati presso il Ministero della giustizia, garantendo in ogni caso la sicurezza e l'affidabilità dei servizi nonché la tutela delle parti e la protezione delle vittime del reato da intimidazioni, ritorsioni e fenomeni di vittimizzazione ripetuta e secondaria".

Il Legislatore delegante aveva dunque previsto limiti e criteri ben precisi che, per quanto di interesse, possono così essere riassunti:

- il rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale;

- l'accesso ai programmi di giustizia (certamente su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente ma) unicamente "sulla base del consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato";

- la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'interesse della vittima del reato, dell'autore del reato e della comunità.

Previsioni che, al tempo stesso, non sono rispettose dei principi della direttiva UE n. 29 del 2012 né sono state rispettate dal Legislatore delegato. Non rispettano la direttiva poiché, come visto, non prevedono la necessità del consenso della vittima, non indicano la necessità che l'autore dei fatti li abbia "perlomeno" riconosciuti, non assumono come essenziale lo scopo di tutelare "soltanto" l'interesse della vittima.

Nel contempo, non sono rispettate dal decreto delegato, che nell'inserire il nuovo articolo 129 bis c.p.p. omette del tutto il ri-

ferimento al consenso, libero ed informato, della vittima del reato e la rispondenza del programma all'interesse della vittima. Non solo: anche a non voler ritenere la direttiva europea 29/2012 direttamente applicabile, è proprio la legge 134/2021 che, nel delegare il Governo ad emanare il decreto legislativo, opera un richiamo diretto ed esplicito alle "disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale, una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato".

Non varrebbe dunque l'argomento che la direttiva europea assume una visione "vittimocentrica", qualunque cosa con tale definizione si voglia intendere allorché si tratta di delitti, poiché è proprio ai principi di tale direttiva che il legislatore delegato avrebbe dovuto ispirarsi.

Ciò in virtù non già di una applicazione diretta della normativa europea, ma per espressa indicazione della norma delegante.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, che l'articolo 129 bis comma 3 prevede espressamente l'ascolto delle "parti", e cioè della parte civile, ma non anche della vittima del reato (e cioè in ipotesi: della persona offesa o degli eredi della vittima) per poter decidere l'invio al Centro.

Dunque, prevede non solo un invio "coattivo" al centro, ma lo può effettuare addirittura senza il previo ascolto della vittima del reato, non costituita parte civile, o degli eredi della vittima o delle vittime c.d. aspecifiche.

Insomma, pare sussistere un chiaro *vulnus* ai principi stessi che hanno informato la direttiva europea e che, tramite il richiamo espresso da parte della norma delegante, avrebbero dovuto innervare le norme del decreto delegato.

Allo stato, tuttavia, tale questione di costituzionalità non può essere sollevata in ragione della già ritenuta inammissibilità della richiesta e della sua irrilevanza ai fini del decidere.

#### P.Q.M.

respinge l'istanza avanzata dall'Avv. R.O. quale difensore di XY. (...*Omissis*...)

#### (1) Giustizia riparativa tra mancanza dei centri e *obiter dicta* non condivisibili.

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. Sulla mancanza dei centri per la giustizia riparativa. - 3. La motivazione "in ipotesi". - 3.1. Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129-bis c.p.p.. - 3.2.1. La compatibilità con il diritto UE. - 3.2.2. La violazione delle altre norme del d.lgs 150/2023. - 3.2.3. L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost. - 3.2.4. Un approccio errato. - 4. Conclusioni.

#### 1. Premessa.

Dopo alcune coraggiose aperture, da parte di vari uffici giudiziari, nei confronti della giustizia riparativa, l'approccio del Tribunale di Genova si caratterizza per un atteggiamento di totale chiusura: non solo con riferimento alla mancata implementazione dei centri di cui all'art. 63 del d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, ma rispetto alla disciplina organica del nuovo istituto introdotta con la cd. riforma Cartabia. Il provvedimento, in buona sostanza, dopo aver dato atto della mancanza dei centri e dei mediatori formati in ossequio alla disciplina dettata dal d.lgs 150/2022, il che, semplicemente, avrebbe

potuto suggerire un esito, sia pure inedito, di non luogo a provvedere, arricchisce la motivazione con numerosi *obiter dicta*, concentrandosi, tra l'altro, sulle valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129-bis c.p.p. e, dunque concludendo per il rigetto, e paventando, addirittura, frizioni con il dettato costituzionale e con la direttiva 2012/29/UE (6).

Il presente commento non celerà forti e marcate perplessità sulle conclusioni raggiunte dal tribunale genovese, fermo restando che questa *Rivista* sarà ben lieta di accogliere, senza indugio alcuno, contributi scientifici di coloro che, a loro volta, non dovessero condividere le riflessioni che ci si appresta a esporre. Non v'è dubbio, infatti, che la *Rf* rappresenti un tema molto divisivo, quasi un terreno di scontro, in maniera peraltro trasversale, non solo tra accademia, avvocatura e magistratura, ma anche all'interno di essi. Un serio e franco confronto, quindi, non potrà che giovare a comprendere la vera natura del nuovo istituto e, se del caso, suggerire adeguati correttivi.

## 2. Sulla mancanza dei centri per la giustizia riparativa.

Prima di calarci *in medias res*, vale la pena rilevare che, dalla lettura dell'ordinanza, è possibile apprendere che la richiesta di invio alla *Restorative Justice* (7) veniva avanzata in fase dibattimentale, in un momento in cui non era ancora stata sentita la persona offesa, e l'imputato, sottoposto per questa causa agli arresti domiciliari, non aveva in alcun modo ammesso l'addebito.

Il primo paragrafo dell'ordinanza in commento ripercorre in maniera precisa le disposizioni del d.lgs 150/2022 relativamente ai centri per la giustizia riparativa (8), riportandone la definizione di cui all'art. 42, co. 1, lett. g), e la norma programmatica di cui all'art. 63, per cui presso ogni distretto di corte di appello dovrà essere istituita una conferenza locale con il compito di individuare, a seconda di vari criteri, uno o più centri per la giustizia riparativa. Detti centri, ai sensi dell'art. 64, potranno prestare i servizi per la *JR* a mezzo dei propri mediatori, con la stipula di contratti di appalto ovvero avvalendosi di enti del terzo settore mediante apposita convenzione. Tutti i mediatori devono, ai sensi dell'art. 64, co. 4, possedere la qualifica di "mediatore esperto" ed essere inseriti nell'albo dei mediatori esperti, elenco al quale possono richiedere l'iscrizione solo coloro che abbiano ricevuto una particolare formazione.

La disciplina transitoria (art. 92), infine, prevede (o meglio prevedrebbe) che la conferenza locale, entro sei mesi dall'entrata in vigore, effettui la ricognizione dei servizi per la giustizia riparativa e, previa valutazione del curriculum e della pregressa esperienza almeno quinquennale, rediga un elenco da cui possano poi attingere gli enti locali per la prima apertura dei centri. Ad oggi, l'attuazione delle disposizioni del d.lgs 150/2022 è estremamente carente: sono stati emanati, in data 9 giugno 2023, due decreti del Ministro della Giustizia (*Formazione mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa* e *Istituzione elenco mediatori esperti in programmi di giustizia riparativa*), in data 25 luglio 2023, un ulteriore decreto avente a oggetto la disciplina del trattamento dei dati da parte dei centri per la giustizia riparativa; in data 25 ottobre 2023, si è tenuta la prima riunione della conferenza nazionale.

Per contro, pare che non si sia ancora proceduto alla ricognizione di cui all'art. 92, co. 1, né alla valutazione dei *curricula* di coloro che, in base alla pregressa esperienza, avrebbero titolo per essere inseriti nell'elenco di cui all'art. 60 del decreto.

Tale ritardo è sufficiente, per il tribunale genovese, per ritenere inammissibile l'istanza: la mancata implementazione dei centri e l'omessa formazione dei mediatori non sono superabili mediante il ricorso «a strutture già esistenti sul territorio», in quanto

tale «possibilità non è prevista da alcun protocollo (come sarebbe invece avvenuto – stando alle dichiarazioni rese dal Difensore e dalla consultazione di fonti aperte – in alcuni distretti di CA, con disposizioni della cui rispondenza al dettato normativo si ha ragione di dubitare)» (9). Solo la conferenza locale può, secondo il collegio, individuare gli enti locali ai quale affidare i centri per la giustizia riparativa.

Palese la cautela del tribunale di Genova: «l'attività di mediazione non si improvvisa, ma deve essere preceduta da una adeguata formazione e sottoposta a controlli continui a livello sia statale che locale. Unicamente tali soggetti possono svolgere l'attività normativamente prevista, alla quale sono ricollegati gli esiti positivi per l'imputato». Non vi è quindi possibilità alcuna di ricorrere ai mediatori eventualmente già operanti sul territorio, non in possesso della qualifica di "mediatore esperto".

Nemmeno il richiamo alla disciplina transitoria di cui all'art. 92 del decreto, pur operato dalla difesa, consente di ricorrere a tali centri, poiché si tratta di norma programmatica e la ricognizione ivi descritta è finalizzata a redigere, al termine della ricognizione, un elenco da cui gli enti locali potranno attingere per la prima apertura dei centri di *JR*.

Lo stato dell'arte rappresentato dall'ordinanza in commento è riprodotto in maniera certamente corretta.

Non possono tuttavia celarsi talune perplessità sulla pretesa impossibilità di ricorrere alle strutture già esistenti all'interno del distretto di corte di appello.

Vale in primo luogo la pena rilevare che, in Liguria, non si tratterebbe di ripercorrere la strada intrapresa dagli uffici giudiziari di Milano, città ove esisteva, da molti anni, un centro per la giustizia riparativa, istituito presso il Comune di Milano, già operativo tanto in ambito minorile che per i maggiorenni: in Lombardia, pur in mancanza della ricognizione prevista dalla disciplina transitoria, si è valorizzato l'esistente e, in presenza di un centro, preesistente alla riforma Cartabia, e di mediatori, in possesso dei requisiti per poter essere inseriti nell'elenco di cui all'art. 60 del decreto, si è deciso creare una base normativa, individuata in una convenzione tra tutti gli operatori coinvolti (10), per poter usufruire delle chance offerte dal nuovo istituto di *alternative resolution*, ivi incluse le relative premialità sotto il profilo della dosimetria della pena e del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.

Nel distretto genovese non esiste un centro per la giustizia riparativa, ma esiste *chi* è in grado di erogare i relativi servizi, nell'accezione di cui all'art. 42, co. 1, lett. f). In particolare, si tratta di un ente del terzo settore che opererebbe, quindi, secondo i dettami di cui all'art. 64, co. 2, a mezzo di convenzione, già stipulata con enti pubblici ai sensi dell'art. 56 d.lgs 3 luglio 2017, n. 117, mediante mediatori che, al pari dei colleghi milanesi, avrebbero titolo di poter essere inseriti nell'elenco dei mediatori esperti di cui all'art. 60 d.lgs 150/2022.

Nemmeno vi sarebbero criticità legate alla copertura dei costi dei servizi, posto che – in ossequio ai dettami di cui all'art. 67 del decreto – Regione Liguria, anche con la collaborazione di Cassa ammende, ha individuato un budget da assegnare ad apposito progetto (11).

A ben vedere, non solo è fuori di dubbio che il nuovo istituto introduca, quantomeno potenzialmente, premialità suscettibili di incidere sul *quantum* di pena, ma la stessa Corte di cassazione ha ritenuto che l'omesso avviso, nel decreto di fissazione dell'udienza di cui all'art. 447 c.p.p., della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa integri una nullità di ordine generale a regime intermedio, «in quanto impinge alla completezza dell'assistenza, intesa quale completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato» (12).

Lo stato dell'arte è dunque il seguente: una fonte normativa primaria – il d.lgs. 150/2022 – sancisce il diritto dell'imputato ad accedere ad un istituto premiale, il cui accesso è tutelato da una serie di avvisi la cui omissione è censurata con la sanzione della nullità; la stessa fonte primaria demanda a una serie di fonti normative secondarie la concreta attuazione dell'istituto. Sebbene non possa parlarsi di antinomia tra la fonte normativa primaria e quella secondaria, posto che, banalmente, la seconda non è stata (del tutto) emanata, nel qual caso il giudice ordinario dovrebbe disapplicare la fonte di rango inferiore, nella sostanza si verifica la stessa situazione: la fonte primaria riconosce un diritto che può essere esercitato solo mediante la normativa di dettaglio della fonte secondaria.

Alla luce di ciò, riteniamo che, così come nulla osta a che il giudice, non potendo adire la Corte costituzionale che giudica solo delle legge e degli atti aventi forza di legge, disapplichi la normativa secondaria – ad esempio il decreto ministeriale disciplinante l'inserimento nell'elenco dei mediatori esperti che si ritenesse in contrasto con l'art. 60 del decreto –, analogamente nulla impedisce di disapplicare un atto amministrativo che non è mai stato adottato, avendo ovviamente cura di verificare che siano in concreto rispettati i dettami della normativa primaria. Ripercorrendo l'esempio, non vi sono ragioni per impedire l'accesso alla giustizia riparativa in presenza di un ente che, a mezzo di mediatori formati secondo i *dicta* del decreto ovvero con la pregressa ed evidentemente documentata esperienza, verificabile dal giudice, sia in grado far svolgere ai soggetti interessati il percorso riparativo.

Diversamente ragionando, le frizioni – queste sì lampanti – con il principio di eguaglianza rischierebbero di emergere in maniera dirompente, concretizzandosi quel rischio, certamente avvertito dal legislatore della *Rf*, di un'attuazione del nuovo istituto a “macchia di leopardo” (13).

Insomma, pur restando innegabili le criticità (14), non persuade l'assunto del Tribunale di Genova che ritiene inconfidente il riferimento all'art. 92 del decreto: se è pur vero che la ricognizione, per quanto consta, non è stata effettuata, palese deve ritenersi la finalità di consentire «l'immediato svolgimento di programmi riparativi a strutture composte di persone già formate alle pratiche di mediazione penale» (15).

### 3. La motivazione “in ipotesi”.

Le ragioni indicate avrebbero potuto giustificare un mero non luogo a provvedere per l'impossibilità di disporre l'invio al centro per la giustizia riparativa previsto dal d.lgs. 150/2022. Tuttavia, il Tribunale ritiene inammissibile l'istanza, benché – all'esito della motivazione – venga emesso un provvedimento di rigetto. Opzione opinabile per due ordini di considerazioni: *in primis*, perché l'inammissibilità, al pari delle altre cause di invalidità, soggiace al principio di tassatività; in secondo luogo, e soprattutto, in quanto le altre considerazioni che generano il formale rigetto dell'istanza (paragrafi 2.2 e 3 dell'ordinanza) rappresentano *obiter dicta* funzionali a creare un precedente in grado di orientare le future decisioni. Sebbene *ab origine*, secondo il collegio, non vi fossero le condizioni formali per procedere all'invio, viene sviluppata una motivazione in ipotesi, che arriva a prospettare una questione di legittimità costituzionale; una questione naturalmente destinata, «allo stato», a non essere sollevata «in ragione della già ritenuta inammissibilità della richiesta e della sua irrilevanza ai fini del decidere». Come dire, in questo caso non ha alcuna rilevanza, ma magari domani potrà essere utile allo stesso ufficio o ad altri per smontare un testo che non convince.

Conviene, allora, spendere qualche parola sulla seconda parte dell'ordinanza; anche perché è proprio qui, nello svolgimento

teorico (*obiter dictum* si sarebbe detto un tempo) che si annidano diversi equivoci.

#### 3.1. Le valutazioni del giudice ai sensi dell'art. 129-bis c.p.p.

Il primo vertice sull'interpretazione offerta dal Tribunale di Genova ai criteri di cui all'art. 129-bis c.p.p. Sul punto, vale la pena rilevare come il dettato normativo si limiti ad indicare un requisito in positivo – l'essere l'invio al programma di giustizia riparativa utile alla risoluzione delle questioni derivanti da reato – e due in negativo – lo svolgimento non deve comportare un concreto pericolo per gli interessati e per l'accertamento dei fatti.

Quanto al primo requisito, il collegio genovese assume che «il richiedente debba indicare in modo espreso e specifico (non già con le modalità del tutto astratte e “programmatiche” contenute nell'istanza): quali sono le possibilità di successo di un programma di mediazione; quali le affermazioni di rilievo (eventualmente con indicazione da parte del Difensore); quali le circostanze rilevanti rispetto al fatto per cui si procede; quali le eventuali offerte e/o gli eventuali propositi nei confronti della persona offesa/vittima/parte civile/danneggiato, partendo proprio dal fatto in sé così come descritto nel capo di imputazione e verificatosi; quali gli effetti che lo stesso ha prodotto anche nei riguardi di tutte le persone coinvolte e della stessa società, tenendo presente quelli che sono gli obiettivi propri della Giustizia Riparativa di cui all'art. 43, comma 2, relativi al riconoscimento della vittima del reato, alla responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e alla ricostruzione dei legami con la comunità». Il collegio, dunque, al fine di valutare l'utilità del programma, affida «valore dirimente a: la valutazione della condotta processuale dell'imputato (presenza alle udienze, dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio o dell'esame o spontaneamente, offerte verso la e le persona/e danneggiata/e), il parere della persona offesa, anche se non costituita parte civile, la considerazione del tempo trascorso dal fatto, i rapporti nel frattempo intrattenuti con le altre parti coinvolte, la condotta susseguente al reato».

La motivazione appare frutto di un errore di prospettiva. Il programma di giustizia riparativa non è un procedimento incidentale, né una forma di definizione del procedimento ma un percorso parallelo che si svolge fuori dal contesto giudiziario e risponde a un paradigma completamente diverso. Come è stato chiarito in dottrina, l'autorità giudiziaria deve semplicemente autorizzare i soggetti interessati ad andare davanti al mediatore (16); coerentemente, la decisione non vincola in alcun modo il mediatore.

In quest'ottica, l'accezione “utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede” rappresenta un'espressione molto ampia e come tale va interpretata. L'utilità, in altri termini, deve essere valutata alla stregua di una valutazione preliminare, operata dal giudice, il quale dovrebbe valutare in termini astratti se vi siano margini per ricomporre la frattura, con la vittima o con chiunque si ritenga leso, che il fatto, e non già il reato, abbia causato. Con ciò, non si vuol necessariamente avallare la trasformazione del requisito da positivo in negativo, come pure avvenuto in un caso di invio da parte della Corte d'Assise di Busto Arsizio (17), quanto piuttosto limitare l'invio ai centri solo laddove via *ictu oculi* la possibilità di confronto per gli interessati.

Invece, il vaglio dell'opportunità in concreto di iniziare e percorrere la via della *Rf* compete, in maniera esclusiva, ai mediatori: i soli, perché gli unici a tal fine formati, in grado di valutare l'autenticità e non strumentalità del tentativo di in-

contro tra persona indicata come autore dell'offesa e la vittima (18). Non vi sono rischi dilatori: non è prevista alcuna sospensione ad eccezione dei procedimenti penali per reati procedibili a querela, ma in tal caso, se concessa, è altresì prevista la sospensione della prescrizione.

Il Tribunale di Genova, infine, esclude anche la sussistenza degli altri due requisiti, da accertare in negativo, relativi al pericolo in concreto per l'accertamento dei fatti e per gli interessati. Quanto al primo, pare in effetti che la prova dichiarativa non fosse ancora stata cristallizzata, talché il dialogo *de visu* con l'imputato, sia pure fuori dal binario processuale, avrebbe rischiato di pregiudicare la genuinità della sua deposizione. Con riguardo al pericolo per gli interessati, ricondotto al fatto che la vittima fosse stata oggetto di ripetute violenze da parte dell'imputato, per ciò sottoposto agli arresti domiciliari, appare legittima la prudenza del collegio nel non legittimare nuovi incontri tra le parti.

### 3.2.1. La compatibilità con il diritto UE.

Il Tribunale non si limita a effettuare una valutazione ipotetica sull'applicazione dell'art. 129-bis c.p.p., ma procede a una prospettazione (doppiamente ipotetica) di illegittimità della norma. Diversi i profili di illegittimità che vengono indicati. Il primo riguarda la violazione della normativa eurounitaria, la quale dipenderebbe dal fatto che il *considerando* 46 della Direttiva 2012/29/UE si premura di specificare, tra le altre cose, che i servizi di giustizia riparativa debbano porre al centro gli interessi e le esigenze della vittima e che il *considerando* 53 la tuteli dal rischio di vittimizzazione secondaria. La norma precettiva, poi, contenuta nell'art. 12 della Direttiva, nel disciplinare la giustizia riparativa, pone quali condizioni minime per l'accesso della vittima alla giustizia riparativa, tra l'altro: che si ricorra ai servizi di giustizia riparativa soltanto se sono nell'interesse della vittima, in base ad eventuali considerazioni di sicurezza, e se sono basati sul suo consenso libero e informato, che può essere revocato in qualsiasi momento; se l'autore del reato ha riconosciuto i fatti essenziali del caso.

### 3.2.2. La violazione delle altre norme del d.lgs 150/2023

Le ulteriori violazioni verterebbero su una sorta di contrasto tra la normativa contenuta nella disciplina organica, laddove all'art. 43 tratta di partecipazione libera e volontaria e all'art. 48 definisce i requisiti del consenso, con la norma codicistica della giustizia riparativa, l'art. 129-bis c.p.p., che non solo consente al giudice di inviare al centro per la *Rf* la vittima (n.d.r. ma anche l'imputato), anche d'ufficio e a prescindere dal suo consenso, ma prevede come facoltativo l'ascolto della vittima che non sia anche parte.

In buona sostanza, «tale disposizione consentirebbe di imporre un *facere* alla vittima diretta del reato o ad un suo familiare [...] in vista di un rapporto non voluto e non richiesto. A nulla vale il rilievo che la "vittima" potrà poi negare il proprio consenso all'effettuazione del programma, poiché – nel frattempo – avrà dovuto subire un invio nanti un organismo di mediazione senza aver prestato alcun consenso e, addirittura, senza essere stata mai ascoltata neppure dal Giudice».

### 3.2.3. L'eccesso di delega: violazione degli artt. 76 e 77 Cost..

Vi sarebbe, poi, un eccesso di delega, posto che l'art. 18 della l. 134/2021 avrebbe posto criteri ben precisi per il relativo esercizio, tra cui: il rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE; l'accesso ai programmi di *Rf* unicamente sulla base del consenso libero e informato della vittima e dell'autore; la rispondenza dei programmi di giustizia riparativa all'inte-

resse della vittima, dell'autore e della comunità.

La direttiva sarebbe violata in quanto le disposizioni del d.lgs 150/2022 prescindono dal consenso della vittima, «non indicano la necessità che l'autore del reato dei fatti li abbia perlomeno riconosciuti, non assumono come essenziale lo scopo di tutelare "soltanto" l'interesse della vittima».

### 3.2.4. Un approccio errato.

Si tratta di un approccio errato.

Anzitutto, perché basato sulla convinzione, paternalistica, per cui il giudice, e solo il giudice, può tutelare le ragioni della vittima.

In secondo luogo, perché fondato sull'assunto per cui compete all'autorità giudiziaria la raccolta del consenso.

Ma andiamo con ordine.

*In primis*, non persuade e, anzi, deve essere radicalmente rigettata, la pretesa incompatibilità delle norme del d.lgs con la normativa sovranazionale sulla protezione della vittima.

Prima l'ovvio: la direttiva 2012/29/UE, per ragioni ontologiche, "vive" dalla prospettiva della vittima del reato e non potrebbe essere diversamente. Ed è pertanto giocoforza necessario che la medesima prospettiva venga mantenuta nel disciplinare un istituto, la *Rf*, che non è e non può essere considerato un istituto a tutela della vittima, salvo snaturarne la natura. In altri termini, la fonte del diritto UE si limita a disciplinare alcuni limitati aspetti della *Rf* dalla prospettiva della vittima; altri elementi, quali la terzietà dei facilitatori o il necessario approccio di equidistanza che devono mantenere tutti i protagonisti della conciliazione, trovano invece pacifica cittadinanza nelle altre fonti internazionali che sanciscono i principi sulla *Rf*.

Peraltro, l'art. 12, § 1, lett. a) della direttiva pare suscettibile di un'altra e più convincente interpretazione che non contrapponga l'interesse della vittima a quello dell'autore del reato, dovendosi piuttosto valorizzare l'inciso «in base ad eventuali considerazioni di sicurezza», sicché detta disposizioni si limita ad affermare, in buona sostanza, che non può ritenersi sussistente un interesse della vittima laddove vi sia un incontro con l'autore che esponga la vittima stessa a situazioni di pericolo.

Non sussiste, dunque, alcun contrasto con la normativa dell'UE; semplicemente la direttiva 2012/29/UE pone standard minimi di protezione, anche nella *Rf*, a tutela della vittima non occupandosi, correttamente, della prospettiva dell'autore del reato. Per di più, basta leggere con un po' di attenzione la legge delega per comprendere che la direttiva è soltanto una delle fonti a cui il legislatore delegato doveva ispirarsi. L'art. 1, comma 18, lett. a l. 134/2021 chiedeva infatti di introdurre una disciplina organica, «nel rispetto delle disposizioni della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, e dei principi sanciti a livello internazionale [corsivo aggiunto]»; ciò, in quanto, tale disciplina organica andava costruita, «quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato [enfasi aggiunta]».

Coerentemente, la relazione illustrativa al decreto legislativo (19) richiama tre testi: la direttiva 2012/29/UE; la *Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione n. R (99)19 in materia di mediazione penale)*; i *Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 (United Nations, "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters", ECOSOC Res. 12/2002)*.

Ebbene, nessuna di queste fonti antepone l'interesse della vittima a quello dell'autore del reato. Anzi, il § 15 della Raccomandazione del Consiglio raccomanda esattamente il contrario: «La giustizia riparativa non dovrebbe essere pensata o realizzata allo scopo di difendere gli interessi della vittima o dell'autore dell'illecito a favore dell'uno e a dispetto dell'altro. Piuttosto, essa offre uno spazio neutro dove tutte le parti sono incoraggiate e supportate nell'esprimere i propri bisogni e nel vederli quanto più possibile soddisfatti [corsivo aggiunto]».

Ulteriore malinteso grossolano è rappresentato dalla pretesa che compete al giudice la raccolta del consenso.

Analizzando la normativa complessiva sulla *RJ* introdotta con la riforma Cartabia, è facile avvedersi di come restino nel codice di procedura penale le disposizioni di cui il giudice debba fare diretta applicazione e trovino cittadinanza extra-codicistica quelle che vanno applicate anzitutto dal mediatore. Proprio per questa ragione, nell'art. 129-*bis* c.p.p. si parla coerentemente di imputato e non di persona indicata come autore dell'offesa.

Pertanto, il contraddittorio di cui all'art. 129-*bis*, co. 3, c.p.p. – che va instaurato secondo le forme proprie della fase in cui è presentata l'istanza e, quindi, in udienza pubblica se si tratta del dibattimento – non è in alcun modo finalizzato alla raccolta del consenso delle parti del processo, ma semplicemente ad ascoltare le parti sui presupposti (positivo e negativi) che stanno al fondo dell'autorizzazione. Non a caso, viene correttamente acquisito anche il parere del pubblico ministero che evidentemente non ha nulla a che fare con il percorso di giustizia riparativa; ma ha invece voce in capitolo soprattutto sul versante delle condizioni ostative, rappresentate dal pericolo per l'accertamento o per la sicurezza. Ora, se nulla esclude, e anzi è ragionevole, che le parti o la vittima possano anticipare il diniego o il mancato consenso alla partecipazione al programma, la raccolta vera e propria del consenso compete soltanto al mediatore, ai sensi dell'art. 54 d.lgs. 150/2022. E, non a caso, mentre la richiesta di invio può essere fatta personalmente dall'imputato o dalla vittima o a mezzo di procuratore speciale, il consenso è necessariamente personale, insuscettibile di delega, per iscritto e *de visu*.

Ma non solo: mentre l'interlocuzione con l'autorità giudiziaria è necessariamente “fredda”, effettuata con un lessico giuridico incomprensibile al *quisque de populo* e all'interno di un aula di giustizia altrettanto “fredda”, la raccolta del consenso ricorre ad un linguaggio più semplice e diretto, all'interno di «spazi e luoghi adeguati» (20). Così come il mediatore non parla la lingua dell'art. 129-*bis* c.p.p., allo stesso modo il giudice non parla – né deve farlo – quella di cui all'art. 54 del decreto.

Ancora, è francamente eccessivo ritenere che l'invio da parte del giudice costituisca un invio “coattivo”: non si tratta di imporre un *facere*. Lo si ribadisce: è una mera autorizzazione, alla quale la vittima può tranquillamente non aderire. Si può stare tranquilli: non è nemmeno ipotizzabile un accompagnamento coattivo per condurre, *in vinculis*, la vittima di fronte al mediatore.

Secondo lo schema disegnato dal decreto, se per fatti concludenti o nel corso dei contatti preliminari si appalesi la mancanza di consenso, il mediatore dedurrà l'impossibilità di svolgere il programma di *RJ*, quantomeno con “quella” vittima.

L'ultimo profilo riguarda l'ulteriore pretesa incompatibilità con la disciplina sovranazionale laddove, secondo il Tribunale genovese, l'ammissione dell'addebito da parte dell'autore costituirebbe quasi una *conditio sin qua non* per accedere alla *RJ*, condizione non contemplata dalla normativa nazionale.

Anche tale assunto non persuade affatto.

È ben vero che le fonti sovranazionali richiedono un sostanziale accordo sui fatti essenziali (21) o sui fatti principali del caso (22). Ma non si riferiscono assolutamente al riconoscimento

di una responsabilità penale, ossia per la commissione del reato. Nell'orizzonte della giustizia riparativa, il riconoscimento della responsabilità è solo un punto di partenza da cui il mediatore inizia un percorso, secondo una logica e un linguaggio che è proprio della dimensione riparativa; non è invece un punto di arrivo, com'è nella giustizia contenziosa. Insomma, nell'ambito della *restorative justice* il richiamo al concetto di “responsabilità” deve essere riferito non tanto ad un'ammissione per un qualcosa che è stato compiuto nel passato (*rectius*, il fatto di reato), bensì ad un percorso (che, a sua volta, si fonda su un “progetto” condiviso) che conduce entrambe le parti del conflitto a rispondere l'una verso l'altra, nel solco di un'idea di “corresponsabilità” per quanto accaduto che, come tale, assurge a paradigma fondante l'intero sistema di giustizia riparativa (v. art. 43, comma 4, d.lgs. n. 150) (23).

Proprio per evitare frizioni con i canoni costituzionali, la normativa interna non richiede né l'accertamento del fatto, né il riconoscimento dei fatti davanti all'autorità giudiziaria.

È del tutto evidente però che, nella valutazione circa l'utilità del programma, il giudice è tenuto a verificare che ci sia – effettivamente – qualcosa da riconciliare. Banalmente, vi saranno dei casi in cui l'invio al centro è *ictu oculi* inutile proprio perché autore e vittima offrono versioni diametralmente opposte dei fatti. È stato giustamente rilevato come, all'art. 129-*bis*, co. 3, c.p.p., il legislatore delegato abbia fatto menzione del “fatto per cui si procede” e non abbia parlato di reato: ciò che «conferma [...] che la giustizia riparativa prescinde da un accertamento di responsabilità (e quindi anche da un'assunzione di responsabilità, che in tutta la normativa non viene mai richiesta), esigendo dal giudice solo una valutazione di mera esistenza e astratta riferibilità di un fatto che ha determinato una frattura tra il suo autore e la vittima» (24). Del resto, diversamente ragionando si giungerebbe all'assurda conclusione per cui l'esito riparativo, nel caso di procedibilità d'ufficio, imporrebbe necessariamente una condanna dell'imputato. Non è così: nulla esclude infatti che, pur a fronte di un esito fausto del percorso di *RJ*, il giudice assolva l'imputato.

#### 4. Conclusioni.

Insomma, dal provvedimento del Tribunale di Genova emerge una sfiducia palese nella *RJ*; ciò che non era affatto imprevedibile. Dinnanzi al nuovo, i giuristi spesso si ritraggono. E non stupisce che ciò accada rispetto a un paradigma, quale quello della giustizia riparativa, che rimette in discussione l'idea stessa sulla quale è stato (e continua a essere) costruito il nostro sistema penale: l'idea che al reato si possa rispondere *esclusivamente* attraverso l'afflizione. La riforma Cartabia ha rigettato questa visione, affidando agli operatori del diritto anche un altro strumento, che si affianca (senza sostituirlo) a quello tradizionale: è una scommessa che trova la sua radice nell'utopia concreta disegnata dall'art. 3, comma 2, Cost. (25). L'incontro e il dialogo guidati da un mediatore formato – che non c'entrano nulla, sia chiaro, con «quattro chiacchiere con chi ti ha ammazzato il padre o il marito» (26) – possono rappresentare un metodo per eliminare quegli ostacoli che impediscono, tanto all'autore, quanto alla vittima del reato, di sviluppare appieno la loro persona dopo essere stati coinvolti in una vicenda penale. Certo, è una sfida complicata per tutti. Per il Ministero, che deve accelerare nell'attuazione della riforma, e per gli operatori, che devono accettare di rimettere in discussione le proprie categorie consolidate e provare ad aprirsi a scenari nuovi (27).

Avv. Luca Barontini  
Dottore di ricerca in Diritto e Procedura Penale

## Note.

(1) si veda il comma 2 di tale norma: «La Conferenza valuta i soggetti di cui al comma 1 con riferimento all'esperienza maturata almeno nell'ultimo quinquennio e il curriculum degli operatori in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto, verificando altresì In coerenza delle prestazioni erogate e dei requisiti posseduti dagli operatori con quanto disposto dagli articoli 42, 64 e 93, e redige al termine un elenco da cui attingono gli enti locali per la prima apertura dei centri di cui all'articolo 63».

(2) Si veda, oltre alle definizioni contenute in numerose sentenze della Corte di cassazione, il considerando 17 della direttiva 2012/29/UE (cd. Direttiva vittime) che precisa «le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e di protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuto, di intimidazione e di ritorsioni connesse a tale violenza». La vittimizzazione secondaria processuale si configura allorché la vittima patisca conseguenze dannose proprio a causa del procedimento penale avviato a seguito della denuncia; la vittimizzazione secondaria sostanziale, invece, si configura quando, dopo la denuncia, vi sia il rischio per la persona offesa di essere sottoposta alle medesime condotte violente ed abusanti subite in precedenza.

(3) Si tratta di un ulteriore profilo di criticità non preso in considerazione dal Legislatore: l'articolo 129 bis impone al Giudice di effettuare valutazioni in relazione ad un fatto che non è ancora acclarato ed il cui accertamento costituisce, anzi, l'essenza stessa del processo. Anche in questo contesto si può avere modo di apprezzare il contrasto tra la norma introdotta nel nostro ordinamento ed i principi contenuti nella Direttiva 29/2012, come si avrà modo di precisare infra.

(4) Ancora una volta, si deve fare riferimento al disposto dell'art. 12 della direttiva 2012/29, come richiamato dall'articolo 18 della L. 134/2021.

(5) si veda al riguardo, tra le tante, Sez. 5, Sentenza n. 34794 del 22/06/2022 Cass. che espressamente indica come la persona offesa non è parte del processo in senso tecnico.

(6) Più precisamente, Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

(7) D'ora in poi, anche Rf.

(8) Per un puntuale inquadramento dell'organizzazione della giustizia riparativa, si veda R. Orlandi, *Giustizia riparativa. Il punto di vista processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 87.

(9) In effetti, così era accaduto a Milano.

(10) Il riferimento è a *Schema operativo per l'applicazione degli istituti della giustizia riparativa*, sottoscritto la scorsa estate, da Corte di Appello, Tribunale, Procura della Repubblica, Procura Generale presso la Corte di Appello, Tribunale di Sorveglianza, Ordine degli Avvocati e Camera Penale, con la quale sono state condivise, tra tutti gli operatori coinvolti, buone prassi di accesso al nuovo istituto.

(11) Reperibile al seguente link [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_11\\_1.page?facetNode\\_1=1\\_2%282022%29&contentId=SPR361603&previousPage=mg\\_1\\_11#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_11_1.page?facetNode_1=1_2%282022%29&contentId=SPR361603&previousPage=mg_1_11#)

(12) In questi termini, Cass. pen., sez. IV, 26 luglio 2023, n. 32360.

(13) Proprio a tal fine, l'art. 62 del decreto onera la Conferenza Stato – città ed autonomie locali di stabilire i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni dei servizi per la giustizia riparativa.

(14) Sul punto, G. Mannozi, *Gli effetti trasformativi della disciplina organica in materia di giustizia riparativa*, in *Giur. it.* 2023, p. 960, aveva effettivamente evidenziato il rischio che la scelta del legislatore di individuare i centri quali titolari esclusivi dello svolgimento del percorso di RJ, oltre a «limitare il contributo del terzo settore e del settore privato nella promozione, costituzione e operatività dei centri», avrebbe potuto

generare «un possibile rallentamento o stallo dell'implementazione della giustizia riparativa. Forse si sarebbe potuto trovare un equilibrio diverso, tale da consentire una sinergia virtuosa pubblico-privato»

(15) In questi termini, R. Orlandi, *op. cit.*, p. 95, il quale precisa che «possono funzionare subito (già a partire da 31 dicembre 2022) le strutture già attrezzate per svolgere programmi di giustizia riparativa, secondo le linee designate dalla nuova normativa».

(16) Il riferimento è a M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, p. 16 ss.

(17) Il riferimento è a Corte d'Assise di Busto Arsizio, ord. 19 settembre 2023, in *Sist. pen.*, 19 ottobre 2023, con nota di P. Maggio-F. Parisi, *Giustizia riparativa con vittima "surrogata" o "aspecifica": il caso Maltesi-Fontana continua a far discutere*.

(18) In questo senso, *La relazione del Massimario sulla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2023, p. 332, per cui «Piuttosto, il giudice dovrà valutare se quella frattura sia suscettibile di una qualche forma di composizione, costituendo ciò uno degli obiettivi della giustizia riparativa. Dovrà altresì valutare se il percorso tracciato dal programma riparativo possa utilmente risolvere le questioni e soffermarsi sulla sua "utilità" nel caso concreto, sentendo, a tal fine, ma solo sulla possibile futura risoluzione delle questioni, le parti interessate e avvalendosi altresì dell'assistenza dei Centri di riferimento per la giustizia riparativa, posto che nulla sembra escluderlo. Sembra doversi escludere, invece, che il giudice debba andare oltre, posto che il vaglio sulla fattibilità concreta del percorso riparativo non compete a lui, ma al personale del Centro di giustizia riparativa e ai mediatori, che valuteranno tale aspetto solo dopo l'invio delle parti interessate innanzi a loro»

(19) Si veda, la *Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sist. pen.*, 20 ottobre 2022, p. 364.

(20) Così, l'art. 55 del decreto.

(21) La direttiva 2012/29/UE, all'art. 12, § 1, lett. c), richiede che «l'autore del reato [abbia] riconosciuto i fatti essenziali del caso».

(22) Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2018)8 adottata dal Comitato dei Ministri il 3 ottobre 2018 (che sviluppa ulteriormente la precedente Raccomandazione n. R (99)19 in materia di mediazione penale), al § 30, dispone «Punto di partenza per un percorso di giustizia riparativa dovrebbe essere generalmente il riconoscimento a opera delle parti dei fatti principali della vicenda». I punti 7 e 8 dei Principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in ambito penale, elaborati dalle Nazioni Unite nel 2002 dispongono «7. Restorative processes should be used only where there is sufficient evidence to charge the offender and with the free and voluntary consent of the victim and the offender. The victim and the offender should be able to withdraw such consent at any time during the process. Agreements should be arrived at voluntarily and should contain only reasonable and proportionate obligations. 8. The victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process. Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings».

(23) Sul punto, si legga M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 18.

(24) In questi termini, *La relazione del Massimario*, cit., p. 332.

(25) Così, M. Gialuz, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "riforma Cartabia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 359.

(26) Così, in modo sprezzante, M. Travaglio, *Fine pena sempre*, in *Il Fatto Quotidiano*, 6 dicembre 2023, p. 1.

(27) Si veda, ancora, M. Gialuz, *La giustizia penale come servizio pubblico*, cit., p. 359 s.

## Sezione di deontologia forense

# Massimario

Consiglio Nazionale Forense, 20 settembre 2023, n. 177 - Pres. Greco - Rel. Patelli.

**ELEMENTO PSICOLOGICO - la suitas, elemento soggettivo (sufficiente) dell'illecito disciplinare - l'avvocato risponde per comportamento dipendenti - "culpa in vigilando" - errore.**

**ACCAPARRAMENTO CLIENTELA - responsabilità disciplinare - prestazioni professionali "personalizzate" non richieste - assistenza legale a "zero spese di anticipo" - mass-media e notorietà "da rimbalzo".**

**ILLECITO disciplinare "atipico" - violazione dei doveri di probità, dignità e decoro - sanzionabilità - tentativo.**

*L'avvocato che attribuisca ad un terzo (nella specie, la propria segretaria) la facoltà di pubblicare, senza alcun effettivo controllo preventivo, post e contenuti nelle pagine social e/o sul sito web dello studio legale risponde personalmente dell'eventuale rilevanza disciplinare dell'attività stessa per culpa in eligendo ed in vigilando, giacché con l'incauta delega assume colposamente il rischio sufficiente ad integrare l'illecito deontologico, che peraltro non è scriminato né dal fatto che la pubblicazione sia avvenuta per un errore umano o tecnico del terzo, né dalla successiva rimozione del contenuto stesso. La responsabilità del professionista ai fini dell'addebito dell'infrazione disciplinare non necessita di cosiddetto dolo specifico e/o generico, essendo sufficiente la volontarietà con cui l'atto è stato compiuto ovvero omissivo, anche quando questa si manifesti in un mancato adempimento all'obbligo di controllo del comportamento dei collaboratori e/o dipendenti. Il mancato controllo costituisce piena e consapevole manifestazione della volontà di porre in essere una sequenza causale che in astratto potrebbe dar vita ad effetti diversi da quelli voluti, che però ricadono sotto forma di volontarietà sul soggetto che avrebbe dovuto vigilare e non lo ha fatto. La «coscienza e volontà delle azioni o omissioni» di cui all'art. 4 del nuovo Codice deontologico consistono nel dominio anche solo potenziale dell'azione o omissione, che possa essere impedita con uno sforzo del volere e sia quindi attribuibile alla volontà del soggetto. L'agente resta scriminato solo se vi sia errore inevitabile, cioè non superabile con l'uso della normale diligenza, oppure se intervengano cause esterne che escludono l'attribuzione psichica della condotta al soggetto. Ne deriva che non possa parlarsi d'imperizia incolpevole ove si tratti di professionista legale e quindi in grado di conoscere e interpretare correttamente l'ordinamento giudiziario e forense. Vi è una presunzione di colpa per l'atto sconsigliato o vietato a carico di chi lo abbia commesso, il quale deve dimostrare l'errore inevitabile, cioè non superabile con l'uso della normale diligenza, oppure la sussistenza di una causa esterna, mentre non è configurabile l'imperizia incolpevole, trattandosi di professionista legale tenuto a conoscere il sistema delle fonti. Conseguentemente, l'a-*

*gente resta scriminato solo se vi sia errore inevitabile, cioè non superabile con l'uso della normale diligenza, oppure se intervengano cause esterne che escludono l'attribuzione psichica della condotta al soggetto.*

*Costituisce violazione del divieto di accaparramento di clientela (art. 37 cdf, già art. 19 codice previgente), nonché lesione della dignità e del decoro della professione, il comportamento dell'avvocato che, senza esserne richiesto, offra una prestazione personalizzata, cioè rivolta a una persona determinata per uno specifico affare. Costituisce illecito deontologico il comportamento dell'avvocato che, al fine di acquisire potenziali clienti, "pubblicizzi" il proprio studio legale mediante l'offerta di assistenza legale a "zero spese di anticipo", trattandosi di informazione non ispirata al rispetto dei doveri di dignità e decoro e comunque contraria alle prescrizioni normative (artt. 17 e 35 cdf), anche in violazione del divieto di accaparramento di clientela (art. 37 cdf). Integra illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che, al fine di ricavarne una possibile notorietà, offra assistenza legale gratuita alle parti di un fatto di cronaca di grande clamore mediatico.*

(In senso conforme, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Allorio), sentenza n. 38 del 25 febbraio 2020, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Logrieco), sentenza del 10 ottobre 2017, n. 139. In arg. cfr. pure Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Allorio), sentenza n. 141 del 5 dicembre 2019. Da ultimo, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Corona, rel. Sorbi), sentenza n. 65 del 13 maggio 2022)

*Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, giacché il nuovo sistema deontologico forense-governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.3 - 17 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.)- è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante e delle relative sanzioni "per quanto possibile" (art. 3, co. 3, cit.), poiché la variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti (anche della vita privata) costituenti illecito disciplinare non ne consente una individuazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa. L'eventuale mancata "descrizione" di uno o più comportamenti e della relativa sanzione non genera l'immunità, giacché è comunque possibile contestare l'illecito anche sulla base della citata norma di chiusura, secondo cui "la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della correttezza e leale concorrenza". In ambito disciplinare non è necessaria la consumazione dell'illecito, essendo infatti sufficiente anche il tentativo, giacché la potenzialità della condotta è idonea e sufficiente a configurare l'illecito deontologicamente rilevante.*

# Documenti

## *Alcune considerazioni sulla rilevanza deontologica della vita privata dell'avvocato*

**Fabio De Santis\***

*Avvocato del Foro di Massa*

**Sommario:** 1. Premessa. - 2. Principi generali e vita privata dell'avvocato. - 3. Alcune tesi difensive sull'irrilevanza deontologica della vita privata dell'avvocato. - 4. Conclusioni.

### 1. Premessa.

Alla domanda se la vita privata dell'avvocato possa in qualche modo avere una rilevanza deontologica o meno, assistiamo sempre ad accesi dibattiti.

### 2. Principi generali e vita privata dell'avvocato.

La Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo (1) statuisce al "principio (d)" (dignità, onorabilità e probità) che: "Per poter esercitare in maniera corretta la professione, l'avvocato deve mostrarsi degno di fiducia, fiducia che trova conforto nell'appartenenza a una professione improntata al decoro; da ciò deriva che egli non dovrà fare nulla che possa nuocere alla reputazione propria e dell'avvocatura in generale e che possa compromettere la fiducia del pubblico negli avvocati."

Il principio delineato dalla Carta sovranazionale, pone l'accento sul concetto di fiducia inteso, da una parte, come caratteristica dell'avvocato probato (degnò di fiducia) e dall'altra come elemento essenziale ed imprescindibile dell'avvocatura che svolge una professione "improntata al decoro".

In tale contesto la fiducia rappresenta il collante ed elemento essenziale sia del singolo avvocato sia della classe forense a cui il singolo appartiene. Questo il bene da tutelare.

Quale corollario, possiamo sostenere che eventuali condotte poste in essere dal singolo avvocato, anche nella vita privata, le quali siano in contrasto con quei principi distintivi della classe forense, possono compromettere non solo la fiducia della collettività nel singolo professionista, ma anche ciò che lo stesso rappresenta: l'avvocatura in generale.

In altre parole, agli occhi della collettività la sfiducia nel singolo avvocato, che intacca la sua credibilità e reputazione con il suo agire ed apparire, si ripercuote anche sull'intera categoria proprio per quel rapporto di "appartenenza" e identificazione di cui si discute.

Come spesso accade quando si affronta tale tematica, l'attenzione della discussione si sposta quasi sempre su "rinvendicazioni" di presunti "diritti negati di uguaglianza" tra i comportamenti quotidiani tenuti dall'uomo medio, con quelli che dovrebbe invece tenere l'avvocato a cui sarebbe negata, in ipotesi, una vita privata.

Quanto appena sostenuto, in seconda battuta, sposta il dibattito su quali siano poi "quei comportamenti indecorosi ed indegni per la collettività" che possano creare discredito all'avvocatura.

Tuttavia le questioni sarebbero mal poste, quantomeno la prima, infatti come spesso è accaduto nei confronti sul tema, esse, sviando sulla presunta "vita privata negata all'avvocato" e prenderebbero come punto di riferimento le condotte private di un qualsiasi *quisque de populo*, dimenticando invece quale sia il ruolo e la funzione di un avvocato credibile e degno di fiducia.

*"Questo non significa che l'avvocato debba essere perfetto, ma che deve evitare comportamenti indecorosi, sia nell'esercizio della professione che in altre attività che nella vita privata, tali da gettare discredito sull'avvocatura."*

*Una condotta indegna può comportare l'applicazione di sanzioni che possono arrivare, nei casi più gravi, alla radiazione".* (2)

Se per la Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo, il primo bene da preservare per l'avvocato è il concetto di fiducia nella sua persona e nel suo operato, il nostro codice deontologico forense, pone invece l'attenzione su altri concetti da tutelare: la reputazione e l'immagine della professione forense.

Infatti nel nostro sistema deontologico, sembrerebbe che si ritengono disciplinarmente rilevanti quei comportamenti della vita privata che siano lesivi della reputazione personale o dell'immagine della professione forense anziché della fiducia verso l'avvocato e l'avvocatura in senso lato.

Difatti, all'art. 2, primo comma, del codice deontologico, rubricato "Norme deontologiche ed ambito di applicazione", si afferma come le norme deontologiche si applicano "anche ai comportamenti nella vita privata, quando ne risulti compromessa la reputazione personale o l'immagine della professione forense...", mentre nell'art. 9 ("Doveri di Probità, dignità, decoro e indipendenza") al secondo comma si legge che "L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense".

A ben vedere la salvaguardia dell'immagine della professione forense è strettamente collegata alla tutela dell'affidamento (e quindi fiducia) che i terzi e la collettività devono riporre nell'avvocato per le sue funzioni e ruolo di garante dei diritti. Pertanto un avvocato compromette sicuramente l'affidamento della collettività nell'avvocatura per quelle sue "condotte che, pur non riguardando strictu sensu l'esercizio della professione, ledano comunque gli elementari doveri di probità, dignità e decoro e, riflettendosi negativamente sull'attività professionale, compromettono l'immagine dell'avvocatura quale entità astratta con contestuale perdita di credibilità della categoria." (3)

Il principio sopra enunciato riguarda il caso di un avvocato che si era appropriato del portafoglio di un terzo, lasciato, nell'ingresso dell'ufficio della Procura della Repubblica. Il CNF, nello specifico riteneva congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi due. Stessa sorte capitava all'avvocato che, in un momento di distrazione della cassiera di un esercizio commerciale prelevava cinquanta euro dalla cassa.

\* Consigliere dell'Ordine degli Avvocati del Foro di Massa per il quadriennio 2023/2026, già Consigliere e Segretario del Consiglio Distrettuale di Disciplina forense di Genova.

Il furto commesso dall'avvocato è sempre stato considerato dalla giurisprudenza disciplinare un grave illecito contrario ai doveri di probità, dignità, decoro e correttezza.

Nel caso appena prospettato, e su tali presupposti, il Consiglio Distrettuale di Disciplina riteneva che *“Lesigua entità delle somme sottratte, valutata in sede penale ai fini del proscioglimento dell'avvocato per tenuità del fatto, non rilevava nella valutazione autonoma del giudice disciplinare e nella determinazione della sanzione disciplinare da irrogare in quanto tale condotta era da ritenersi deontologicamente grave ed idonea a ledere non solo il prestigio personale dell'incolpato, ma anche l'immagine dell'intera classe forense”*. (4)

La percezione dell'immagine dell'avvocatura, agli occhi della collettività, si plasma (nel bene e nel male) anche sui comportamenti tenuti dall'avvocato nella realtà quotidiana.

La questione della rilevanza disciplinare della vita privata dell'avvocato, non è una questione sorta negli ultimi tempi, ma è un tema affrontato da sempre.

Il nostro sistema deontologico (e disciplinare) da sempre ha puntualizzato che:

I principi generali deontologici di dignità, probità e decoro rappresentano concetti guida a cui l'avvocato, nel suo agire, deve sempre ispirarsi al fine di non ledere la credibilità e l'affidamento della collettività nei confronti dello stesso e della classe forense (5). I doveri e principi generali deontologici devono essere rispettati dall'avvocato anche nella vita privata e nei rapporti con i terzi (6). Eventuali illeciti deontologici, per comportamenti che non riguardando *strictu sensu* l'esercizio della professione forense, sussistono anche a prescindere dalla notorietà dei fatti, poiché in ogni caso l'immagine dell'avvocato risulta compromessa agli occhi dei terzi diretti interessati (7) (come negli esempi di cui sopra), dei creditori e degli operatori del diritto (giudici e ufficiali giudiziari) (8) che vengono coinvolti e interagiscono nelle vicende processuali “personali” dell'avvocato.

### 3. Alcune tesi difensive sull'irrelevanza deontologica della vita privata dell'avvocato.

È utile richiamare in questa sede alcune tesi difensive che, ancora oggi, cercano di sostenere la non sanzionabilità ed irrilevanza disciplinare di quei comportamenti negativi tenuti dall'avvocato al di fuori dell'attività professionale, sull'errato presupposto di una atipicità dell'illecito (e quindi non sanzionabilità dello stesso), di una mancanza di tipicità della sanzione da applicare al caso concreto (non tipizzato), di una mancanza di specifica sanzione per la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro.

Tali tesi difensive, sostenute dagli incolpati non hanno mai trovato terreno fertile nella giurisprudenza disciplinare anche se giustificate (ma non legittimate) da una prima ed ambigua stesura dell'art. 20 del codice deontologico (9). Queste argomentazioni venivano continuamente cassate dalla giurisprudenza disciplinare che si limitava a “ricostruire” i principi del sistema deontologico e disciplinare dettati da sempre dalla legge forense, evidenziando come esse contrastavano con i principi essenziali di probità, dignità e decoro per l'avvocatura.

La modifica dell'art.20 del codice deontologico (10) ha definitivamente chiarito che tutte quelle condotte non tipizzate lesive dei principi generali, trovano la loro sanzionabilità nel sistema normativo vigente. Pertanto ancorarsi sulle vecchie tesi, oggi non ha più ragion d'essere.

Infatti il novellato art. 20 del codice deontologico, rubricato “Responsabilità disciplinare”, così recita:

1. *La violazione dei doveri e delle regole di condotta di cui ai precedenti articoli e comunque le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta imposti dalla legge o dalla deontologia costituiscono illeciti disciplinari ai sensi dell'art. 51, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.*

2. *Tali violazioni, ove riconducibili alle ipotesi tipizzate ai titoli II, III, IV, V e VI del presente codice, comportano l'applicazione delle sanzioni ivi espressamente previste; ove non riconducibili a tali ipotesi comportano l'applicazione delle sanzioni disciplinari di cui agli articoli 52 lettera c) e 53 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, da individuarsi e da determinarsi, quanto alla loro entità, sulla base dei criteri di cui agli articoli 21 e 22 di questo codice. I precetti, oggi cristallizzati nel nuovo art. 20 del codice deontologico, sono stati reiterati, ancora una volta dalla recente giurisprudenza disciplinare che sottolinea come:*

*“ Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, giacché il nuovo sistema deontologico forense - governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.3 - 17 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.) - è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante e delle relative sanzioni “per quanto possibile” (art. 3, co. 3, cit.), poiché la variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti (anche della vita privata) costituenti illecito disciplinare non ne consente una individuazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa. Conseguentemente, l'eventuale mancata “descrizione” di uno o più comportamenti e della relativa sanzione non genera l'immunità, giacché è comunque possibile contestare l'illecito anche sulla base della citata norma di chiusura, secondo cui “la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza” (11).*

### 4. Conclusioni.

Il principio (risalente ad epoca anteriore alla stessa codificazione deontologica) *“per il quale l'avvocato deve in ogni caso conformarsi a criteri di correttezza, dignità e decoro”* sicché *“il comportamento del medesimo non conforme alla dignità e al decoro professionale, disciplinarmente rilevante, va riferito ad ogni aspetto della vita di relazione del professionista e, quindi, anche ai comportamenti che sono estranei all'esercizio dell'attività di legale”* quando ne risulti compromessa la reputazione personale o l'immagine dell'avvocatura come categoria ( Cass. Sez. Un. 24 agosto 1999, n. 597).

*Principio che, poi, è stato recepito tanto nella prima codificazione del 1997 (art. 5 - II canone che sanziona l'inosservanza dei doveri di dignità e decoro pure se rapportata a “fatti anche non riguardanti l'attività forense, quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense”), che in quella attuale ( art. 9, comma 2°) e articolo 63, che dispone che l'avvocato “anche al di fuori dell'esercizio del suo ministero, deve comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo tale da non compromettere la dignità della professionale.”(12).*

Tali principi sono un cardine della professione forense. Concludendo possiamo affermare che l'irrelevanza assoluta deontologica dei comportamenti estranei al rapporto professionale tenuti dall'avvocato non è sostenibile.

Affermare il contrario, ovvero che quei comportamenti tenuti dall'avvocato che ledano la sua reputazione, la fiducia nella sua persona o l'immagine della classe forense in generale negherebbe l'essenza stessa della figura dell'avvocato anche al

di fuori dell'esercizio della professione, che deve essere degno di fiducia e credibilità sia come persona, sia per il suo ruolo e funzione sociale.

**Note.**

- (1) Adottato nella Sessione Plenaria del CCBE del 25.11.2006
- (2) La Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo statuisce al "principio (d)" (dignità, onorabilità e probità)
- (3) CNF sent. n. 81 del 24/06/2020 da ultimo vedi anche CNF sent. n. 2 del 9/02/2023
- (4) Decisione del CDD di Genova n.64 del 07/06/2022
- (5) CNF sent. n. 60 del 16/07/2019
- (6) CNF sent. n. 52 del 25/05/2018; Cass. Sez. Un. n. 4994 del 2/03/2018
- (7) CNF sent. n. 81 del 24/06/ 2020

(8) CNF sent. n. 24 del 7/03/ 2023, CNF sent.182 del 9/10/2020, CNF sent. n.164 del 20/08/2020, CNF sent. n.141 del 27/07/2020, CNF sent. n.136 del 15/11/2019

(9) Il testo precedente dell'art. 20 codice deontologico, composto da un solo comma, così recitava: "La violazione dei doveri di cui ai precedenti articoli costituisce illecito disciplinare perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli II, III, IV, V, VI di questo codice".

(10) L'articolo è stato modificato con delibera del CNF del 23/02/2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale 13/04/ 2018, n. 86, all'esito delle procedure di consultazione di cui all'art. 35, comma 1, lett. d) della legge 31 dicembre 2012, n. 247, avviate ai sensi della delibera del CNF del 22/09/2017

(11) Cass. SS.UU, sent. n. 10810 del 24/04/2023, CNF sent. n. 99 del 23/05/2023

(12) così argomentato in CNF sent. n. 141 del 27/07/ 2020.