

CEDAM

STUDIUM IURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE
Anno XXVIICoordinatore
e direttore responsabile
ALESSIO ZACCARIA**1/2021** edicolaprofessionale.com/studiumiuris

La delega per un “nuovo” processo penale
La responsabilità professionale civile dell’avvocato
La CGUE sul condominio consumatore
I confini del rito speciale sui licenziamenti
L’art. 2236 c.c. e la responsabilità del prestatore d’opera
Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale
Le notificazioni al difensore d’ufficio
e il processo in assenza

Temi in questo numero:

L’agevolazione mafiosa (art. 416-bis.1 c.p.)
Pluralità di testamenti e indegnità a succedere
Fondo patrimoniale e revocatoria semplificata (art. 2929-bis c.c.)



FORMULA
CEDAM
ESAMI E
CONCORSI

Comitato di Direzione

Sergio Bartole - Giovanni Bonilini
 Roberto Calvo - Giorgio Cian
 Marco Cian - Giorgio Conetti
 Guido Corso - Luigi Costato
 Giovannangelo De Francesco
 Giovanni De Cristofaro
 Maria Vita De Giorgi
 Franco Ferrari - Gianluca Gardini
 Fausto Giunta - Vincenzo Maiello
 Antonella Marandola
 Giorgio Marasà - Antonio Masi
 Pietro Masi - Francesco Palazzo
 Marco Pelissero - Andrea Pugiotto
 Antonio Serra - Giorgio Spangher
 Ferruccio Tommaseo
 Paolo Veronesi - Enzo Vullo
 Alessio Zaccaria

 **Wolters Kluwer**

DIREZIONE

Sergio BARTOLE	- Ord. dell'Università di Trieste
Giovanni BONILINI	- Ord. dell'Università di Parma
Roberto CALVO	- Ord. dell'Università della Valle d'Aosta
Giorgio CIAN	- Em. dell'Università di Padova
Marco CIAN	- Ord. dell'Università di Padova
Giorgio CONETTI	- Em. dell'Università di Varese e Como «dell'Insubria»
Guido CORSO	- Ord. dell'Università di Roma Tre
Luigi COSTATO	- Em. dell'Università di Ferrara
Giovannangelo DE FRANCESCO	- Ord. dell'Università di Pisa
Giovanni DE CRISTOFARO	- Ord. dell'Università di Ferrara
Franco FERRARI	- Prof. of Law, New York University School of Law
Maria Vita DE GIORGI	- On. dell'Università di Ferrara
Gianluca GARDINI	- Ord. dell'Università di Ferrara
Fausto GIUNTA	- Ord. dell'Università di Firenze
Vincenzo MAIELLO	- Ord. dell'Università di Napoli «Federico II»
Antonella MARANDOLA	- Ord. dell'Università del Sannio
Giorgio MARASÀ	- Ord. dell'Università di Roma «Tor Vergata»
Antonio MASI	- Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
Pietro MASI	- Ord. dell'Università di Roma «Tor Vergata»
Francesco C. PALAZZO	- Ord. dell'Università di Firenze
Marco PELISSERO	- Ord. dell'Università di Genova
Andrea PUGIOTTO	- Ord. dell'Università di Ferrara
Antonio SERRA	- Ord. dell'Università di Sassari
Giorgio SPANGHER	- Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
Ferruccio TOMMASEO	- Ord. dell'Università di Verona
Paolo VERONESI	- Ord. dell'Università di Ferrara
Enzo VULLO	- Ord. dell'Università di Sassari
Alessio ZACCARIA	- Em. dell'Università di Verona

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA: Francesco ADORNATO - Giuseppe AMADIO - Ferdinando ALBISINNI - Gian Guido BALANDI - Giampiero BALENA - Francesco BARACHINI - Vincenzo BARBA - Giovanni Francesco BASINI - Silvia BOLOGNINI - Silvia BORELLI - Paolo BORGHI - Giuditta BRUNELLI - Giovanni CAPO - Ettore CASADEI - Sebastiano Bruno CARUSO - Carlo CASONATO - Stefano COGNETTI - Cristina COPPOLA - Vincenzo CUFFARO - Antonio D'ANDREA - Maria DE BENEDETTO - Stefano DELLE MONACHE - Alberto DI MARTINO - Adriano DI PIETRO - Maria Cecilia FREGNI - Alberto GARGANI - Giulio GARUTI - Gianvito GIANNELLI - Marianna GIUFFRIDA - Tommaso GIUPPONI - Marco GOLDONI - Donata GOTTARDI - Carlo GRANELLI - Roberto GUERRINI - Paola IVALDI - Katia LA REGINA - Fiorenzo LIGUORI - Elisabetta LOFFREDO - Marcello MAGGIOLO - Alberto MALATESTA - Manuela MANTOVANI - Adriano MARTINI - Paolo MOROZZO DELLA ROCCA - Roberto MASTROIANNI - Marco MAZZAMUTO - Andrea MORA - Paolo MOSCARINI - Pasquale NAPPI - Domenico NOTARO - Mario NUSSI - Fabio PADOVINI - Stefano PAGLIANTINI - Luca Raffaello PERFETTI - Davide PETRINI - Roberto PUCCELLA - Francesca RAGNO - Alberto ROMANO - Geremia ROMANO - Roberto ROMBOLI - Alessandra ROSSI - Giulia ROSSOLILLO - Marco RUOTOLO - Luigi RUSSO - Claudia SANDEI - Nicola SARTORI - Pietro SELICATO - Maria Luisa SERRA - Giulio SGARBANTI - Mario Rosario SPASIANO - Marco SPERANZIN - Giovanni STELLA - Mario TRIMARCHI - Sara TONOLO - Stefano TROIANO - Antonio VALLINI - Ilaria VIARENGO - Elena ZUCCONI GALLI FONSECA

COMITATO INTERNAZIONALE PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA:

Esther ARROYO AMAYUELAS (Universitat de Barcelona) - Ena-Marlis BAJONS (Universität Wien) - Christian BALDUS (Universität Heidelberg) - Andrea BONOMI (Université de Lausanne) - Alfonso-Luis CALVO CARAVACA (Universidad Carlos III de Madrid) - Sergio CÁMARA LAPUENTE (Universidad de La Rioja) - Giuditta CORDE-RO-MOSS (University of Oslo) - Fernando FERNÁNDEZ MARÍN (Universidad de Almería) - Gábor HAMZA (Eötvös Loránd Tudományegyetem Budapest) - Dieter HENRICH (Universität Regensburg) - Erik JAYME (Universität Heidelberg) - Peter KINDLER (Ludwig-Maximilians-Universität München) - Michael A. LIVINGSTONE (Rutgers University School of Law - Camden) - Miguel Ángel PRESNO LINERA (Universidad de Oviedo) - Martin SCHMIDT-KESSEL (Universität Bayreuth)

REDAZIONE

Alessandro PEPE (Responsabile della Redazione), Sara GUALANDI, Francesco OLIVIERO, Francesco PORCARI, Riccardo VILLANI

HANNO INOLTRE COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

Jessica Baldacchino (Avv. in Agrigento) – Luigi Benincasa (Notaio in Cento) – Massimo Bolzonaro – Guido Casaroli (già Ass. Univ. di Ferrara) – Cosetta Castaldello (Avv. in Ferrara) – Nicola Chiricallo – Luca Collura (Avv. in Agrigento) – Marilina Dianin – Nicola Di Maio (Avv. in Castello di Cisterna) – Paolo Doria (Avv. in Vicenza) – Simona Droghetti (Avv. in Ferrara) – Daniele Foresta – Rossella Gargano (Notaio in Cinisello Balsamo) – Piergiuseppe Lai (Avv. in Sassari) – Gabriele Perfetti – Mauro Tescaro (Univ. Verona) – Simone Vanini.

La corrispondenza, inviata alla Direzione o alla Redazione del periodico, va indirizzata a:
redazione.studiumiuris@gmail.com

Il Codice etico della Rivista è reperibile sul sito di Wolters Kluwer: www.wolterskluwer.it/chi-siamo/in-italia

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE
GIOVANNI BONILINI
ROBERTO CALVO
GIORGIO CIAN
MARCO CIAN
GIORGIO CONETTI
GUIDO CORSO
LUIGI COSTATO
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
GIOVANNI DE CRISTOFARO
MARIA VITA DE GIORGI
FRANCO FERRARI
GIANLUCA GARDINI
FAUSTO GIUNTA

VINCENZO MAIELLO
ANTONELLA MARANDOLA
GIORGIO MARASÀ
ANTONIO MASI
PIETRO MASI
FRANCESCO PALAZZO
MARCO PELISSERO
ANDREA PUGIOTTO
ANTONIO SERRA
GIORGIO SPANGHER
FERRUCCIO TOMMASEO
PAOLO VERONESI
ENZO VULLO
ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Alessandro Pepe

Sara Gualandi Francesco Oliviero
Francesco Porcari Riccardo Villani

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia Srl

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

REFERAGGIO - NORME DI AUTODISCIPLINA

I contributi ospitati nelle sezioni **Attualità e Saggi e Lezioni** sono innanzi tutto vagliati da un Direttore e quindi sottoposti a procedimento di revisione tra pari a singolo o a doppio cieco (come indicato in nota).

I contributi trasmessi per la valutazione a un componente del Comitato per la valutazione scientifica non recano il nome dell'Autore. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato.

La Redazione informa l'Autore dell'esito della valutazione e degli eventuali suggerimenti per il miglioramento del lavoro. In caso di pareri contrastanti tra più revisori, la Direzione si assume la responsabilità della decisione finale.

I contributi dei Direttori non sono sottoposti a referaggio.

I Temi e le Rassegne sono controllati da un Direttore.

La documentazione relativa alle procedure di valutazione viene conservata presso la Redazione della Rivista.

**Editore: Wolters Kluwer Italia Srl -
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano**

**Autorizzazione del Tribunale di Padova n. 1480 del 18 ottobre 1995
Direttore Responsabile: Alessio Zaccaria**

Composizione: Sinergie Grafiche S.r.l. - Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI)
Stampa: GECA S.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

Stampato in Italia - Printed in Italy

INDICE DEL FASCICOLO 1/2021

**ATTUALITÀ E SAGGI**

GIORGIO SPANGHER, <i>La delega per un “nuovo” processo penale: riforma epocale o (ennesima) involuzione inquisitoria?</i>	1
PAOLO DORIA, <i>Note in tema di responsabilità professionale civile dell’avvocato</i>	5
DANIELE FORESTA, <i>Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio consumatore</i>	16
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Considerazioni intorno ai confini oggettivi del rito speciale sui licenziamenti</i>	24

**LEZIONI**

MAURO TESCARO, <i>L’art. 2236 c.c. e l’auspicabile contenimento della responsabilità civile del prestatore d’opera</i>	32
--	----

**TEMI**

Concorso per uditore giudiziario. Prova scritta di diritto penale, di NICOLA DI MAIO	39
Esame per l’iscrizione agli albi degli avvocati. Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile, di SIMONE VANINI	43
Concorso per notaio. Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di diritto civile, di ROSSELLA GARGANO	47
I Temi del prossimo numero	61

**NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI**

A CURA DI GUIDO CASAROLI, ALESSANDRO PEPE, NICOLA CHIRICALLO E SARA GUALANDI	63
CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE	
Le massime (maggio 2020)	63
CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE	
In primo piano , Cass. pen., sez. un., 1° ottobre 2020, n. 27326 (<i>Violenza sessuale con abuso di autorità</i>), di COSETTA CASTALDELLO	65
Le massime (maggio 2020)	67
CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI	
Le schede , Cass. civ., sez. II, 3 giugno 2020, n. 10456 (<i>La consegna di un divano avente diversa tonalità di colore non integra aliud pro alio</i>), di MARILINA DIANIN	67
Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2020, n. 7667 (<i>Adozione del maggiorenne: ammissibile la riduzione del divario d’età tra adottante e adottato a tutela della famiglia ricostituita</i>), di GABRIELE PERFETTI	70
Le massime (maggio 2020)	72
CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI	
Le massime (maggio 2020)	85

Sommario



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

A CURA DI PAOLO VERONESI 97



GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

A CURA DI LUIGI BENINCASA 99

In primo piano, Sentenza 21 ottobre 2020, causa C-529/19, Möbel Kraft (*Non c'è recesso per il consumatore che abbia concluso un contratto negoziato fuori dei locali commerciali avente ad oggetto un bene personalizzato, anche se non ne sia stata ancora avviata la produzione*)

99

Le massime

100



NOVITÀ LEGISLATIVE

A CURA DI SIMONA DROGHETTI 104



NOTIZIARIO E VARIE

JESSICA BALDACCHINO - LUCA COLLURA, *Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale. Parte II: quali mezzi di tutela per il ceto creditorio?*

126

ANTONELLA MARANDOLA, *Le notificazioni al difensore d'ufficio domiciliatario e il processo in assenza*

133

La delega per un “nuovo” processo penale: riforma epocale o (ennesima) involuzione inquisitoria?

di GIORGIO SPANGHER

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La durata ragionevole. – 3. Il decongestionamento del carico giudiziario. – 4. Le semplificazioni. – 5. La prescrizione. – 6. Primi riflessioni.

1. Premessa

Il disegno di legge recante deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti di appello è all'esame del Parlamento, in particolare, davanti alla Commissione giustizia della Camera dei deputati. Il testo è articolato in quattro capi: il capo I contiene deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale; il capo II contiene disposizioni precettive in tema di modifiche al codice penale in tema di prescrizione; il capo III contiene disposizioni straordinarie per la celere definizione e per il contenimento della durata dei procedimenti presso le Corti di appello.

La parte strettamente processuale (artt. 2-13) strutturata in molti punti, è scandita per aree tematiche secondo le sequenze procedimentali: disposizione per l'efficienza dei procedimenti penali e in materia di notificazioni; indagini preliminari e udienza preliminare; procedimenti speciali giudiziari; procedimenti davanti al Tribunale in composizione monocratica; appello; condizioni di procedibilità; ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive; disciplina sanzionatoria delle contravvenzioni; disposizioni in materia di controllo giurisdizionale della legittimità della perquisizione; termini di durata del processo; disposizioni per la trattazione dei giudizi di impugnazione delle sentenze di condanna.

In attesa che il testo, eventualmente emendato, sia tradotto nel tessuto normativo è possibile tracciare le linee di fondo che la riforma si prefigge, cioè quella di rendere «il processo penale più veloce ed efficiente, nel rispetto delle garanzie difensive», anche al fine di verificare in quali limiti questo obiettivo possa dirsi perseguibile.

2. La durata ragionevole

Il primo obiettivo, peraltro da sempre evidenziato da tutti i progetti di riforma, è quello di realizzare, in linea con quanto previsto dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 Cedu.

Il disegno di legge delega interviene innanzitutto in relazione alla fase delle indagini preliminari. A tale riguardo, tenuto conto della gravità dei reati, con possibilità di richiedere al giudice una sola proroga non superiore a sei mesi, sono fissate nuove scansioni temporali in sei mesi, un anno e un anno e sei mesi.

Si prevede altresì che qualora entro tre, sei o dodici mesi, dal termine massimo di durata delle indagini, il p.m. non abbia provveduto al deposito degli atti di cui all'art. 415-bis c.p.p., ovvero non abbia chiesto l'archiviazione, notifichi senza ritardo alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa l'avviso di deposito della documentazione delle indagini espletate, fatta salva una motivata proroga, per un tempo limitato, per i reati più gravi. Nei trenta giorni successivi le difese potranno chiedere che il p.m. depositi la richiesta di archiviazione ovvero eserciti l'azione penale.

La violazione di questa previsione riconducibile a negligenza inescusabile costituirà illecito disciplinare.

Con l'intento di garantire il rispetto delle scansioni temporali si prevede che a domanda di parte, fino alla prospettazione delle conclusioni nell'udienza preliminare ovvero, se questa manchi, subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti in giudizio, il giudice accerti l'effettiva data di acquisizione della notizia di reato, così da valutare l'inutilizzabilità degli atti compiuti fuori dai termini di durata massima dell'attività investigativa.



Attualità e saggi

Ancorché condizionato a pena di inammissibilità da una richiesta di parte, articolata e motivata in fatto e in diritto, si tratta di un elemento di sicura novità che viene incontro a reiterate inevase richieste della difesa, tanto più significative in quanto sono sempre state risolte le posizioni ostative delle procure.

Per quanto attiene alla fase dibattimentale si prevede che sotto la vigilanza dei dirigenti degli Uffici, siano adottate misure organizzative, con possibili sanzioni disciplinari in caso di negligenza inescusabile, idonee a definire i procedimenti nei termini di cui alla legge n. 89 del 2001 per i reati contro la P.A. e di un anno, due anni, un anno, per i vari gradi per i procedimenti di cui all'art. 33-ter c.p.p.; e due anni, due anni e un anno per i reati di cui all'art. 33-bis c.p.p.

Sono esclusi i processi relativi ai reati di maggiore complessità [art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1, 3 e 4 e comma 2, lett. b), c.p.p.] e si prevede che il Consiglio Superiore della Magistratura, sentito il Ministro della Giustizia, possa determinare i riferiti termini in maniera diversa, alla luce delle pendenze, sopravvenienze, natura e complessità dei provvedimenti e delle risorse disponibili.

La scadenza dei riferiti tempi dei giudizi di impugnazione consentirà alle parti e ai loro difensori di richiedere la definizione entro sei mesi dei procedimenti, che dovrà essere assicurata dai dirigenti degli Uffici con adeguati modelli organizzativi e sanzioni disciplinari in presenza di negligenza inescusabile.

Questo obiettivo viene perseguito anche con lo smaltimento dell'arretrato attraverso il reclutamento straordinario di personale amministrativo e di giudici ausiliari.

Il capo III del disegno di legge delega, come anticipato, prevede agli artt. 15 e 16, 1000 unità di personale amministrativo a tempo determinato (24 mesi) e 850 giudici ausiliari nella misura massima per i due settori civile e penale. Si tratta, all'evidenza, di misure inadeguate.

Alla medesima finalità, non disgiunta da quella – alla quale si accennerà di seguito – sono riconducibili anche le previsioni che consentiranno la fissazione di criteri di priorità sia nelle indagini sia nei ruoli di udienza.

Si prevede altresì la (ulteriore) predisposizione di criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure, tenendo conto della realtà criminale e territoriale, delle risorse umane, tecnologiche, finanziarie, con

ampia interlocuzione nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli Uffici referenti e giudicanti.

Criteri di priorità sono indicati anche nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, oltre a quelli già indicati nell'art. 132 disp. att. c.p.p. in relazione ai processi relativi ai delitti colposi di comune pericolo.

Anche in questo caso, pur con tutte le cautele rimesse all'operatività di queste previsioni, si tratta di elementi significativi di auspicata chiarezza nella gestione degli affari penali, soprattutto in relazione alla fase delle indagini, ove la discrezionalità del p.m. ha una forte estrinsecazione e che senza ledere il principio di obbligatorietà dell'azione penale ne fissa le modalità dell'esercizio in maniera più trasparente.

3. Il decongestionamento del carico giudiziario

Anche al fine di favorire la durata ragionevole del processo, come appena anticipato, pure la riforma affida la tenuta del sistema processuale ai percorsi differenziati, costituiti sia da ipotesi estintive sia da riti speciali.

Sotto il primo profilo, con significativa novità, si prevede una causa di estinzione delle contravvenzioni destinata ad operare nella fase delle indagini preliminari, per effetto dell'adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e del pagamento di una somma di danaro determinata in una frazione del massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione o – in alternativa – con la possibilità di prestazione del lavoro di pubblica utilità.

La presenza di questa ipotesi di decongestionamento nello smaltimento delle ipotesi criminose ha superato la possibilità di ricorrere allo strumento delle archiviazioni condizionate ad un *facere*, seppur presente nei percorsi procedurali di altre ipotesi delittuose, sul modello delle esperienze di altri Paesi (ad es.: Francia).

Sempre in questa prospettiva un ruolo significativo – come anticipato – viene assegnato ai riti speciali. Con riferimento all'applicazione della pena su richiesta delle parti, viene elevato a otto anni di reclusione il limite di pena per l'accesso al rito, accompagnato tuttavia da un significativo ampliamento delle preclusioni di applicazione della pena superiore a cinque anni per alcuni specifici delitti (artt. 422; 558-bis; 572; 575; 578, comma 2; 579, comma 3; 580, comma 2; 581-quinquies; 582, nelle ipotesi in cui ricorre taluna delle aggravanti di cui agli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1. e 577, com-

AS

ma 1, n. 1 e comma 2; 609-*quinquies*; 612-*bis* e 612-*ter* c.p.).

Si tratta di significative esclusioni, soprattutto considerando che, nelle prime bozze della riforma, la soglia di pena entro la quale era consentito il rito era significativamente più elevata.

In relazione al procedimento per decreto, che il p.m. potrà richiedere entro un anno (così da favorirne l'applicazione), se da un lato si prevede che per l'estinzione del reato sia necessario il pagamento della pena pecuniaria (cambia anche il criterio di ragguaglio tra pena detentiva e pecuniaria: non superiore a 180 euro), dall'altro, in caso di mancata opposizione la pena pecuniaria sarà ridotta di un quinto.

Con riferimento al rito immediato si favoriscono le conversioni nei riti speciali premiali (abbreviato e patteggiamento).

Sono altresì previste modifiche al codice penale e di procedura penale in materia di condizioni di procedibilità: previsione della procedibilità a querela per il reato di lesioni personali stradali gravi; previsione che il querelante nella querela dichiari o elegga domicilio; previsione della remissione tacita della querela per ingiustificata mancata comparizione all'udienza dibattimentale alla quale il querelante è citato in qualità di testimone.

Il decongestionamento del carico processuale è altresì perseguito attraverso la rimodulazione delle regole di giudizio dell'archiviazione e della decisione di non luogo dell'udienza preliminare: si passa da valutazioni prognostiche a valutazioni diagnostiche.

In particolare, si stabilisce che il p.m. richieda l'archiviazione «quando gli elementi acquisiti alle indagini preliminari risultano insufficienti e contraddittori o comunque non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio» e che lo stesso criterio debba essere posto al giudice a fondamento per escludere il rinvio a giudizio.

Il dato, come si cercherà di chiarire in sede di conclusioni, appare significativo per una valutazione complessiva della riforma, se collegata alla «cesura» determinata dalla riforma della prescrizione.

Stranamente non si è intervenuti anche per quanto attiene al criterio di ammissione del rito abbreviato condizionato che, a fianco al canone della necessità dell'integrazione probatoria, affianca ancora – anche in questo caso, non confermando alcune prime impostazioni – quello dell'economia processuale.

4. Le semplificazioni

I due criteri precedentemente illustrati sono innestati, al fine di rafforzarne contenuti e finalità, da alcune previsioni tese a semplificare i percorsi procedurali, sia nel procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica, sia nella fase del giudizio, sia nel giudizio d'appello.

Con riferimento ai procedimenti a citazione diretta ex art. 550 c.p.p. è prevista una inedita udienza, celebrata da un giudice diverso da quello che celebrerà il giudizio, tesa a verificare la possibilità, sulla base degli atti del p.m., di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere, nei casi di cui all'art. 425 c.p.p. e operatività degli artt. 426, 427 e 428 c.p.p. con possibilità *in limine* di accesso ai riti premiali.

Quanto al giudizio, si prevede che la perizia e le consulenze tecniche siano depositate in tempi congrui rispetto all'esame di consulenti e periti; che le parti possano rinunciare alla prova ammessa anche senza consenso delle altre parti; che l'udienza successivamente alla prima sia oggetto di una calendarizzazione; che le parti illustrino le richieste di prova; che in caso di mutamento di un giudice del collegio, non si proceda alla rinnovazione richiesta dalle parti, operando l'art. 190-*bis*, comma 1, c.p.p. In relazione all'appello, oltre alla composizione monocratica della Corte d'Appello per i procedimenti a citazione diretta, alla celebrazione di giudizi nella forma del rito camerale non partecipato nel caso di richiesta della difesa e di concordato sui motivi e sulla pena, si prevede inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo relative a reati puniti con la pena pecuniaria o con pena alternativa (eccettuati i reati di cui agli artt. 590, commi 2 e 3; 590-*sexies* e 604-*bis*, comma 1, c.p.).

Focalizzando sempre l'attenzione sugli strumenti processuali, vanno sottolineati quegli adempimenti che onerano le parti di precise attività: rinnovazione del mandato per appellare; restrizioni delle modalità di presentazione dei gravami, disciplina delle notificazioni con accentuazione delle situazioni che impongono l'elezione di domicilio presso il difensore e più in generale il coinvolgimento dell'imputato.

Una significativa propensione all'efficienza dei procedimenti penali è evidenziata dalla precisa volontà di informatizzare la macchina giudiziaria rafforzando le modalità telematiche relativamente al deposito di atti e di documenti, nonché alle comunicazioni e alle notificazioni.



Attualità e saggi

Non può negarsi che alla difesa siano previsti nuovi vincoli e richiesti nuovi oneri e adempimenti, anche in relazione alle responsabilità che competerebbero all'autorità giudiziaria ove, invece delle misure disciplinari, sarebbe preferibile il ricorso a incisive sanzioni processuali.

5. La prescrizione

L'art. 14 del Capo II – nella parte relativa alle modifiche al codice penale – riguarda disposizioni in materia di sospensione della prescrizione. Si tratta del c.d. lodo Conte con il quale si era cercato di apportare modifiche alla sospensione della prescrizione di cui all'art. 159 c.p. nella formulazione – vigente – introdotta dalla legge n. 3 del 2019 (c.d. Spazzacorrotti).

Operando una distinzione tra condannati e imputati assolti, si prevede che la sospensione operi soltanto per le sentenze di condanna e che la prescrizione riprenda il suo corso e i periodi di sospensione siano ricomputati per far maturare la prescrizione in caso di proscioglimento del condannato nel successivo giudizio di appello, ovvero venga annullata la sentenza di condanna, nella parte relativa alla responsabilità, ovvero sia dichiarata la nullità della decisione ai sensi di quanto disposto dall'art. 604, commi 1, 4 e 5-bis c.p.p.

Peraltro, in caso di impugnazione del p.m. nei confronti della sentenza di proscioglimento e la prescrizione, di almeno uno dei reati, maturerebbe entro l'anno successivo al deposito della motivazione della sentenza appellata, il decorso della prescrizione resta sospesa (un anno e sei mesi, sei mesi: in relazione alla gravità del reato) sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il giudizio d'appello. Se questa sentenza conferma il proscioglimento – anche se emessa in sede di rinvio – i periodi di sospensione sono valutati ai fini del computo del decorso della prescrizione.

Anche se i “rumors” provenienti dalla politica parlano di una riconsiderazione della posizione del prosciolto in prima istanza, per il quale la prescrizione continuerebbe a decorrere, resta il forte con-

fronto di opinioni sulla previsione sospettata – peraltro, non del tutto fondatamente – di illegittimità costituzionale, proprio sotto il profilo della differenziazione tra imputati prosciolti e condannati.

6. Prissime riflessioni

Tentando una qualche riflessione di sintesi, seppur approssimativa, in considerazione del fatto che i criteri della delega – modificabili dal Parlamento – andranno verificati al momento della loro traduzione normativa, deve dirsi che la scommessa sui (ragionevoli) tempi indicati appare difficilmente realizzabile, per ragioni facilmente intuibili, senza che le sanzioni disciplinari possano facilitarne la realizzazione.

Non può, altresì, escludersi che il rischio della sanzione disciplinare induca a qualche “sacrificio” delle legittime istanze difensive.

Le croniche disfunzioni del nostro sistema di giustizia penale non sono risolvibili senza una ristrutturazione dell'intera macchina giudiziaria, accompagnata da adeguate risorse umane e strutturali alle quali – come anticipato – potranno essere di un qualche ausilio – se effettivi – l'informatizzazione e lo sviluppo tecnologico.

La filosofia di fondo vede un processo stretto tra la chiusura del decorso della prescrizione (*ex lege* n. 3 del 2014, attualmente vigente) e il sempre più condizionato accesso alle impugnazioni e le implicazioni delle regole di giudizio orientate all'anticipazione della condanna, come emerge dall'inserimento di una “inedita” udienza *in limine* al rito monocratico, così da indurre l'imputato a meditate riflessioni sull'accesso ai riti premiali e a quelli deflattivi (vecchi e nuovi) che si cerca di incentivare.

Del resto, il progressivo rafforzamento dei poteri e del ruolo del p.m. senza un adeguato bilanciamento dei poteri di controllo di un g.i.p./g.u.p., rimasto troppo debole, perché così concepito nel modello originario del 1988, accentua il baricentro del processo nella fase delle indagini.



Note in tema di responsabilità professionale civile dell'avvocato

di PAOLO DORIA (*)

SOMMARIO: 1. Il contratto di patrocinio. – 2. La diligenza dell'avvocato come parametro dell'adempiimento tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. – 3. Il nesso eziologico tra la prestazione inadeguata dell'avvocato e l'esito negativo delle aspettative del cliente: la causalità di fatto. – 4. Il danno risarcibile da perdita di *chance*: la causalità giuridica.

1. Il contratto di patrocinio

La responsabilità professionale dell'avvocato, che fino a non molti anni fa poteva essere considerata quasi una Cenerentola nell'ambito della responsabilità dei professionisti, si sta sempre più imponendo come un fenomeno in continua espansione (1), come è documentato dalla frequenza sempre maggiore di pronunce giurisprudenziali riguardanti contese tra patroni ed ex clienti.

L'incipit dell'esame della materia, sotto il profilo strettamente civilistico, parte necessariamente dall'origine del rapporto tra avvocato e patrocinato.

L'avvocato è il professionista (2) munito dei requisiti per l'esercizio della professione forense iscritto all'apposito albo (3) tenuto dal competente consiglio dell'ordine ai sensi dell'art. 17 della l. 31 dicembre 2012, n. 247 (legge professionale forense, d'ora in poi L.P.) (4). Si tratta, ovviamente, di una professione intellettuale c.d. protetta, perché è consentita esclusivamente agli iscritti all'albo degli avvocati (5). L'iscrizione all'albo è richiesta sia per l'esercizio del patrocinio in sede giurisdizionale, sia per l'attività di consulenza stragiudiziale, se è connessa con l'attività giudiziaria e se viene svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato (6).



(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Sulla responsabilità dell'avvocato: P. CALAMANDREI, *Limiti di responsabilità del legale negligente*, in *R. d. proc. civ.* 1931, II, p. 260; C. LEGA, *La libera professione (artt. 2229-2238)*, Milano 1950; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano 1958; V. D'ORSI, *La responsabilità civile del professionista*, Milano 1981; M. FORTINO, *La responsabilità civile del professionista*, Milano 1984; R. CLARIZIA – R. RICCI, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in *La responsabilità civile: una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, diretta da G. ALPA – M. BESSONE, in *G. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAVI, Torino 1987; A. e S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista*, Milano 1993; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da L. MENGONI, Milano 1996; F. MAGNI, *Responsabilità dell'avvocato per negligente perdita della lite tra "certezza" e "probabilità" di un diverso esito del giudizio*, in *Danno e resp.* 1998, p. 343; P. STANZIONE – S. SICA, *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche, mediche*, Bologna 2006; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino 2011; S.T. MASUCCI, *La r.c. dell'avvocato*, in *La responsabilità civile*, diretta da P. CENDON, Torino 1998, VI, p. 479; G. CERDONIO CHIARAMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale tra regole deontologiche, negoziali e legali*, Padova 2008; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO – M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino 2014, p. 340; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova 2011, p. 26; R. PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato*, Milano 2012, p. 5.

(2) La professione forense può essere esercitata sia nella forma classica del libero professionista, sia tramite associazioni tra avvocati (art. 4, comma 1, L.P.), sia mediante associazioni con altri professionisti (art. 4, comma 2, L.P.), sia tramite so-

cietà forensi o miste (art. 4-bis L.P. introdotto dall'art. 1, comma 141, legge n. 124 del 2017). Il principale tratto distintivo tra le associazioni professionali e le società è rappresentato dal fatto che nelle associazioni l'incarico è conferito al singolo professionista associato, mentre nelle società si incardina nelle medesime persone giuridiche, con dissociazione tra il soggetto che assume l'incarico e il soggetto che lo eseguirà. Sul punto più approfonditamente: M. SALAZAR, *Le associazioni e le società tra avvocati dopo l. 31 dicembre 2012, n. 247, di riforma dell'ordinamento forense: realtà e prospettive*, in *Contr. e impr.* 2013, 4-5, p. 1150; G. MARASA, *Società e associazioni forensi dopo le modifiche introdotte dall'art. 1, comma 141, l. 4 agosto 2017, n. 124: prime considerazioni e interrogativi*, in *G. comm.* 2018, 1, p. 28; G. CARRARO, *Professioni intellettuale forense tra concorrenza e equo compenso*, in *Foro it.* 2017, V, c. 355. È ammessa l'iscrizione all'albo in elenchi speciali degli avvocati dipendenti di enti pubblici, purché dedicati esclusivamente a Uffici legali interni (art. 23 L.P.), e dei professori universitari e di istituti secondari statali in materie giuridiche (art. 2, comma 3, L.P.).

(3) D. MEZZACAPO, *Il contratto d'opera e il contratto d'opera intellettuale*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, a cura G. SANTORO PASSARELLI, Milano 2017, p. 112: «L'iscrizione agli albi è richiesta a tutela degli interessi pubblici connessi all'esercizio di determinate attività».

(4) R. DANOVÌ, *La nuova legge professionale forense*, Milano 2014, p. 29.

(5) Per un'opportuna distinzione: A.M. LEOZAPPA, *Professioni intellettuali e professioni c.d. non protette*, in *R. d. comm.* 2003, p. 227 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Milano 2015, II, p. 763-764.

(6) R. DANOVÌ, *La nuova legge professionale forense*, cit., p. 84; Id., *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, Milano 2015, p. 91; L. SCALIA – F. CENTOFANTI, in *L'avvocato e le*

Attualità e saggi

Ogni qual volta il patrocinato sia una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale si applica la disciplina del codice del consumo (d. legisl. 6 settembre 2005, n. 206) (7). Infatti, da tempo l'avvocato in ambito europeo è assimilato ad un imprenditore (8), nell'ambito di un processo di mercificazione della professione forense che non tiene in adeguato conto la funzione pubblica, etica, sociale e deontologica del difensore (9).

Il rapporto tra avvocato e cliente è regolato dal c.d. contratto di patrocinio, che è un contratto di prestazione d'opera intellettuale riconducibile allo schema del mandato (10); il mandato è richiamato espressamente dagli artt. 23, 26, 27 e 32 del codice deontologico forense e dall'art. 14 della legge professionale n. 247 del 2012. Il contratto di patrocinio non richiede necessariamente la forma scritta (11), tranne nel caso in cui il cliente sia rappresentato da una pubblica amministrazione. Con detto contratto l'avvocato si obbliga a svolgere prestazioni di assistenza o consulenza legale a favore del cliente o anche di un terzo, a fronte della corresponsione di un corrispettivo a titolo di compenso professionale, pur essendo possibile anche la gratuità dell'incarico ai sensi del comma 1, dell'art. 13, della L.P.

Alla luce di quanto sopra esposto, il contratto di patrocinio forense è certamente disciplinato dalle norme riconducibili agli artt. 1703 ss. c.c., che si integrano con gli artt. 2229 ss. c.c. (12) che ovviamente si pongono su un piano di specialità. Il rapporto è ulteriormente regolamentato, oltre che dalle regole del mandato e del contratto d'opera intellettuale, dalla legge professionale n. 247 del 2012, dalle norme di comportamento deontologiche, visti i richiami di cui agli artt. 2 e 3 della L.P., dalla legge processuale civile (es. artt. 83, 84, 85, 88, 89 e 96 c.p.c.) e dal codice penale (artt. 348, 380, 381 e 382 c.p.) (13). L'insieme di queste norme è stato opportunamente definito come diritto forense (14), con l'accorgimento che le regole deontologiche hanno un vero e proprio valore giuridico e non meramente comportamentale (15).

Un aspetto sul quale è necessario soffermarsi immediatamente riguarda la particolare distinzione del rapporto contrattuale forense a seconda dei soggetti coinvolti. Infatti, se da un lato è indispensabile che una delle parti sia rappresentata da un avvocato, singolarmente o in associazione o in società tra professionisti, dall'altro non sempre la parte che stipula il contratto è quella che beneficia dell'attività difensiva. Capita spesso, anzi, che colui che riceve la prestazione professionale sia diver-



sue quattro responsabilità, a cura di V. TENORE, Napoli 2014, p. 238.

(7) Corte di Giustizia dell'Unione europea, 15 gennaio 2015, causa C-537/13, in *G. it.* 2015, p. 1636 ss., con nota di I. POLLASTRO, *Avvocato e cliente nella normativa a tutela del consumo*; Cass. 24 gennaio 2014, n. 1464, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 9 giugno 2011, n. 12685, in *Juris data*.

(8) L'art. 2, comma 1, lett. c), d. legisl. 9 ottobre 2002, n. 231, che ha recepito la Direttiva n. 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali recita testualmente: «*Ai fini del presente decreto si intende per ... "Imprenditore" ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione*». Pertanto, nei rapporti con le imprese, agli avvocati sono dovuti gli interessi di mora di cui all'art. 5 del d. legisl. n. 231 del 2002.

(9) G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna 2005, p. 10 e p. 52; P. DORIA, *La formazione del giurista: L'impresa di servizi legali o il vir bonus dicendi peritus?*, in *Jus civile* 2020, p. 158.

(10) Cass. 19 settembre 2019, n. 23335, in *De Jure*; Cass. 11 marzo 2019, n. 6905, in *www.dirittoegiustizia.it*; Cass. 23 luglio 2008, n. 20361, in *Guida al dir.* 2008, 43, 49; Cass. 16 giugno 2006, n. 13963, in *Juris data*; Cass. 22 luglio 2004, n. 13774, in *Juris data*; Cass. 13 febbraio 1996, n. 1085, in *Juris data*; U. SARDO, *Procura alle liti e contratto di patrocinio*, in *La previdenza forense* 2019, 2, p. 143; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino 2019, I, p. 373; R. DANOVÌ, *La nuova legge professionale forense*, cit., p. 85. Per una ricostruzione storica sulla natura del rapporto tra professionista e cliente: G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 21.

(11) Cass. 2 agosto 2019, n. 20865, in *Guida al dir.* 2019, 46, 55; Cass. 19 ottobre 2018, n. 26522, in *www.dirittoegiusti-*

zia.it. Tuttavia, la prova del contratto di mandato deve essere data sia dall'avvocato che agisca per il pagamento del proprio onorario (Cass. 11 marzo 2019, n. 6905, cit.), sia dal cliente che intenda contestare la responsabilità professionale (Trib. Milano 20 febbraio 2020, n. 1640, in *De Jure*), secondo la regola generale disposta dal comma 1, dell'art. 2697 c.c. (*onus probandi incumbit ei qui dicit*). Viceversa, deve essere certamente provato per iscritto il patto che disciplini il compenso professionale forense, visti gli artt. 13, comma 2, L.P. e 2233, comma 3, c.c., così come l'eventuale gratuità della prestazione (art. 13, comma 1, L.P.). Segnalo che per tutelare l'avvocato come contraente debole nei rapporti contrattuali con le grandi imprese è stato introdotto l'art. 13-bis della L.P. con l'art. 19-*quaterdecies*, comma 1, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con l. 4 dicembre 2017, n. 172, e poi ulteriormente modificato con la l. 27 dicembre 2017, n. 205. La norma regola la disciplina dell'equo compenso a favore dell'avvocato.

(12) L. SCALIA – F. CENTOFANTI, in *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 240.

(13) L. SCALIA – F. CENTOFANTI, *op. ult. cit.*, p. 241.

(14) R. DANOVÌ, *Manuale breve. Ordinamento e deontologia forense*, Milano 2015, p. 24-25.

(15) Cass. civ., sez. un., 13 settembre 2011, n. 18695, in *De Jure*; Cass. civ., sez. un., 18 novembre 2010, n. 23287, in *De Jure*; Cass. 30 aprile 2008, n. 10875, in *Guida al dir.* 2008, 27, 77; Cass. civ., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.* 2007, I, c. 3167, con nota di G. SCARSELLI, *La responsabilità civile del difensore per l'infrazione della norma deontologica*; Cass. 23 marzo 2004, n. 5776, in *De Jure*; Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2002, n. 8225, in *Giust. civ.* 2002, p. 2441. Ora questa tesi si è rafforzata in base al comma 3 dell'art. 3 L.P. che prescrive espressamente il dovere dell'avvocato di rispettare le norme deontologiche.

so dal soggetto che ha stipulato il contratto e si è impegnato a corrispondere l'onorario. È stata fatta a questo proposito l'opportuna distinzione tra cliente e assistito, secondo una felice intuizione di Danovi (16), poi direttamente recepita nell'ultimo codice deontologico attualmente vigente: infatti, un conto è il rapporto interno che intercorre tra chi richiede la prestazione professionale e il patrono, un altro è il rapporto esterno che si forma con il rilascio della procura ex art. 83 c.p.c.

Il cliente è colui che si obbliga alla corresponsione del compenso; l'assistito è colui a favore del quale è prestata l'attività professionale (artt. 23, 24, 27, 28, 34 ecc. cod. deont. for.) (17). Il rapporto tra avvocato e cliente si consolida con la stipula del negozio bilaterale rappresentato dal contratto di patrocinio, mentre lo *jus postulandi* (art. 84 c.p.c. – il potere di difendere in giudizio) viene conferito dalla parte assistita con un atto unilaterale recettizio costituito dalla procura (18). Il contratto di patrocinio è a forma libera, mentre la procura *ad litem* deve essere conferita necessariamente per iscritto a pena di nullità (19). In questo caso il contratto di patrocinio si configura ordinariamente come un contratto a favore di terzo. Tuttavia, rispetto all'ipotesi prevista dall'art. 1411 c.c., il rapporto tra stipulante e terzo è più stringente. Infatti, nell'ipotesi ordinaria non occorre l'espressa accettazione del terzo che acquista il diritto verso il promittente per effetto della stipulazione a suo favore (art. 1411, comma 2, c.c.), salvo che dichiararsi di non voler profittare del contratto (20). Nel contratto di patrocinio, invece, visto il comma 1, dell'art. 23, del cod. deont. for., occorre l'espressa accettazione del terzo – parte assistita, dovendo essere svolto l'incarico nel suo esclusivo interesse. Questa connotazione più incisiva dell'intervento del terzo è giustifica-

ta dal rapporto di fiducia che qualifica il contratto di patrocinio, visto il comma 2, dell'art. 11, del cod. deont. forense: il rapporto professionale deve essere basato non solo sulla chiarezza e lealtà, ma anche sulla condivisione delle scelte processuali e delle prospettive nella conduzione della causa o della consulenza (21).

Ovviamente, nella normalità dei casi, il cliente e la parte assistita coincidono nella stessa persona.

2. La diligenza dell'avvocato come parametro dell'adempimento tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato

Il contratto d'opera intellettuale si distingue dal contratto d'opera manuale (art. 2222 c.c.) per il rischio del lavoro, che è regolato in maniera sensibilmente differente nelle due tipologie contrattuali: l'obbligazione del prestatore d'opera manuale è sempre un'obbligazione di risultato, sia che consista nell'esecuzione di un'opera, sia che consista nella prestazione di un servizio; oggetto del contratto non è il lavoro, ma il risultato del lavoro. Al contrario, l'obbligazione del prestatore d'opera intellettuale è un'obbligazione di mezzi: il professionista deve mettere a disposizione del cliente la propria opera con diligenza e perizia, ma non è obbligato a raggiungere il risultato desiderato (22).

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non risulta presente nel nostro codice civile, essendo stata elaborata dalla dottrina che l'ha mutuata dall'ordinamento francese (23). È stato opportunamente sottolineato che la distinzione nel nostro ordinamento non rileva ai fini dell'applicazione della disciplina generale delle obbligazioni e della responsabilità contrattuale, ma piuttosto ai fini della identificazione della prestazione dovuta. La distinzione non comporta che il debitore nel-

(16) R. DANОВИ, *Commentario del codice deontologico forense*, Milano 2004, p. 506; Id., *La toga e l'avvocato*, Milano 1993, p. 345; Id., *La procura alle liti e il rapporto tra parte e difensore*, nota a Cass. civ., sez. un., 17 maggio 1991, n. 5229, in *R. d. proc. civ.* 1992, p. 919.

(17) Cass. 2 agosto 2019, n. 20865, in *De Jure*; Cass. 23 maggio 2019, n. 14107, in *De Jure*; Cass. 11 marzo 2019, n. 6905, in *www.dirittoegiustizia.it*, con nota di S. CALVETTI, *Procura alle liti: chi la conferisce non sempre è il "cliente" dell'avvocato*; Cass. 16 giugno 2006, n. 13963, in *Mass. Giust. civ.* 2006, 7-8; Cass. 22 luglio 2004, n. 13774, in *De Jure*; Cass. 12 luglio 2002, n. 10454, in *De Jure*; Cass. 15 gennaio 2000, in *De Jure*.

(18) E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di F. CARPI – M. TARUFFO, Milano 2018, p. 339; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 362.

(19) Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2000, n. 11689, in *De Jure*; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, p. 366.

(20) F. GALGANO, *Diritto privato*, Milano 2019, p. 349.

(21) R. DANОВИ, *Il nuovo codice deontologico forense*, Milano 2014, p. 117.

(22) L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*. *Studio critico*, in *R. d. comm.* 1954, I, p. 189; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., II, p. 759; L. DELLI PRISCOLI, *Diligenza, perizia e onere della prova*, in *Diritto e formazione* 2010, 3, p. 379; M. TICCOZZI, *Gli obblighi informativi del professionista sono obbligazioni di risultato*, nota a Cass. 23 marzo 2017, n. 7410, in *G. it.* 2018, p. 336; A. GABRIELLI, *La r.c. del professionista: generalità*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. CENDON, Torino 1998, VI, p. 261-262.

(23) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano 1990, p. 71 ss.; Id., *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano 2012, p. 32; M. TICCOZZI, *Gli obblighi informativi del professionista sono obbligazioni di risultato*, nota a Cass. 23 marzo n. 2017, n. 7410, in *G. it.* 2018, p. 332; S. PERUGINI, *La diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico e l'obbligo di informazione*, nota a Cass. 30 luglio 2004, n. 14597, in *G. it.* 2005, p. 1403.



Attualità e saggi

l'obbligazione di risultato sia tenuto ad assicurare il risultato stesso nell'ambito di una responsabilità oggettiva. Anche nelle obbligazioni di risultato il debitore può liberarsi da responsabilità se prova l'impossibilità della prestazione non prevedibile né superabile con la normale diligenza; infatti, la disciplina dell'onere della prova di cui all'art. 1218 c.c. non distingue tra obbligazioni di mezzi e di risultato (24). Non è posta in discussione l'unità del concetto di obbligazione, nel senso che tutte le obbligazioni hanno come scopo l'utilità per il creditore ai sensi dell'art. 1174 c.c. (25). Pertanto, la distinzione riguarda la prestazione dedotta, piuttosto che il rapporto obbligatorio (26). In dottrina, comunque, la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi è controversa, tra chi la ritiene utile quanto meno a fini descrittivi (27) e chi la avversa decisamente (28). La giurisprudenza, almeno in ambito di responsabilità professionale dell'avvocato, ritiene che la prestazione richiesta al legale riguardi un'obbligazione

di mezzi (29): il professionista deve mettere a disposizione del cliente la propria opera con diligenza e perizia, ma non è obbligato a raggiungere il risultato desiderato (30).

Ritengo che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato nei termini sopradescritti vada condivisa. La distinzione, infatti, mantiene tutta la sua validità e attualità nella descrizione dell'attività oggetto della prestazione in determinate obbligazioni di fare. Infatti, in un'obbligazione di fare il debitore può promettere un risultato concreto; ma, soprattutto quando il risultato finale dipenda da circostanze esterne, il debitore può promettere solo un comportamento, una determinata (diligente) attività volta a conseguire il risultato, ma senza che questo sia oggetto di uno specifico impegno contrattuale (31).

Una volta accettata la tesi che l'obbligazione dell'avvocato riguarda l'attività diligente che deve essere oggetto della propria prestazione, il parametro dell'adempimento è costituito dalla diligenza pro-

(24) M. TESCARO, *Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi*, Milano 2017, p. 277.

(25) L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*. *Studio critico*, cit., p. 188; A. DI MAJO, *Le obbligazioni nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Europa dir. priv.* 2012, p. 119, p. 5 ss.; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 47; V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Contratto e impresa* 2016, 6, p. 460 e p. 469.

(26) C.M. BIANCA, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, Milano 1990, p. 71 ss.; Id., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano 2012, p. 32; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano 1953, I, p. 128 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano 1975, p. 227; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano 1959, p. 58-59.

(27) L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*. *Studio critico*, cit., p. 185 ss., in particolare p. 306; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., II, p. 759; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 86; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2009, p. 643; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2013, p. 372-373; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2015, p. 638; G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni di "mezzi" e di "risultato"*, Napoli 1999, p. 162; V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, cit., p. 475, p. 518-519; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, cit., p. 72; Id., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, cit., p. 33; E. CARBONE, *Sviluppi in tema di onere probatorio*, in *G. it.* 2018, p. 2559; R. PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato*, cit., p. 6; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, cit., p. 28 e p. 29 e p. 100.

(28) C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Vita not.* 1997, p. 1222 ss.; L. NIVARRA, *La responsabilità civile dei professionisti (medici, avvocati, notai): il punto sulla giurisprudenza*, in *Eur. d. priv.* 2000, p. 518; E. QUADRI, *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Danno e resp.* 1999, p. 1171; A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Eur. d. priv.* 2006, p. 823; S. RODOTÀ, voce *Diligenza: c) Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 543; G. CERDONIO CHIARAMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale tra regole deontologiche, negoziali e legali*, cit., p. 70, p. 77 e p. 120; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni*

intellettuali, cit., p. 449. Per quest'ultimo A. «oggetto del contratto d'opera intellettuale è sempre un risultato descrivibile in termini di opera o servizio».

(29) Cass. 22 marzo 2017, n. 7309, in *Guida al dir.* 2017, 29, p. 67; Cass. 14 febbraio 2017, n. 3765, in *De Jure*; Cass. 20 maggio 2015, n. 10289, in *G. it.* 2015, p. 2321, con nota di G. SICCHIERO, *Dalle obbligazioni di mezzi e di risultato alle obbligazioni governabili e non governabili* e in *Guida al dir.* 2015, 24, p. 31; Cass. 5 agosto 2013, n. 18612, in *Mass. Giust. civ.* 2013; Cass. 18 aprile 2011, n. 8863, in *De Jure*; Trib. Reggio Calabria, in *G. mer.* 2012, 2, p. 361; Trib. Modena 21 febbraio 2011, n. 242, in *De Jure*.

(30) Cass. 8 settembre 2015, n. 17758, in *www.dirittoegustizia.it*, con nota di A. PAGANINI, *La negligenza dell'avvocato scatta se il professionista non ha svolto tutte le attività astrattamente esigibili per la tutela del cliente*; Cass. 29 settembre 2009, n. 20828, in *De Jure*; Cass. 27 maggio 2009, n. 12354, in *De Jure*; Cass. 27 marzo 2006, n. 6967, in *Giust. civ.* 2006, 10, I, p. 2036; Cass. civ., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Mass. Giust. civ.* 2005, 6; Cass. 28 ottobre 2004, n. 20869, in *Mass. Giust. civ.* 2004, p. 10; Cass. 26 febbraio 2002, n. 2836, in *Resp. civ. e prev.* 2002, p. 1373, con nota G. FACCI, *L'errore dell'avvocato, l'appello tardivo e la chance di vincere il processo*; Cass. 8 agosto 2000, n. 10431, in *Mass. Giust. civ.* 2000, p. 1742; L. SCALIA - F. CENTOFANTI, in *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 242-244; S.T. MASUCCI, *La r.c. dell'avvocato*, cit., p. 492; M. TESCARO, *Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi*, cit., p. 259; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO - M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, cit., p. 353; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, cit., p. 127, p. 129 e p. 187.

(31) V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, cit., p. 485 ss.; l'A. richiama la teoria economica di origine anglo-sassone per spiegare il concetto già proposto da Mengoni. Nello stesso senso G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 47-48. Poi praticamente tutti gli autori che si occupano di responsabilità professionale forense giungono a richiamare questa distinzione: *ex multis*, M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 86; Id., *L'illecito*, cit., p. 256; R. MAZZON, *Responsabilità contrattuale e danni*, Milano 2019, p. 208.



fessionale (32). Infatti, la diligenza dell'avvocato costituisce il canone di valutazione dell'inadempimento: trattandosi di obbligazione ordinariamente di mezzi, l'inadempimento del professionista non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile del cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale, con particolare riguardo al dovere di diligenza (33). Il criterio della diligenza discende dall'art. 1176 c.c.; secondo un'autorevole opinione dottrinale, la diligenza si distingue in senso proprio, facendo riferimento al comma 1, dell'art. 1176, c.c., e deve essere intesa come cura e sollecitudine nell'adempimento di tutte le obbligazioni. Oppure può essere intesa in senso improprio e significa la perizia nell'esecuzione "esperta" della prestazione (34). Questa tesi non è universalmente condivisa, perché per altri autori la nozione di diligenza rimane unica, anche se la perizia rappresenterebbe la caratteristica che contraddistingue le attività professionali (35). La giurisprudenza segue la teoria unitaria della diligenza che comprende in sé anche la perizia, intesa come conoscenza delle regole tecniche di una determinata arte o professione (36). La diligenza viene correntemente definita come l'impiego adeguato delle energie e dei mezzi utili al soddisfacimento del creditore, mentre la perizia rappresenta l'impiego delle adeguate nozioni tecniche (perizia oggettiva) da parte di chi sia dotato di idonea abilità (perizia soggettiva)

(37). Normalmente l'avvocato deve adempiere il proprio mandato professionale con la diligenza qualificata di cui al comma 2, dell'art. 1176 c.c.; la diligenza che il legale deve impiegare nello svolgimento della prestazione forense è quella del professionista esercente la sua attività con media preparazione (*homo eiusdem professionis et conditionis*) (38). Non può essere condivisa la tesi più rigorosa che collega la diligenza a quella superiore alla media (39), salvo che si intenda ovviamente quella del comune padre di famiglia non qualificato per svolgere una prestazione professionale, e sempre che non si verta su un'attività specialistica (40). Pertanto, dal momento che il mancato raggiungimento del risultato rappresentato dal buon esito della causa non comporta *in re ipsa* responsabilità professionale (41), bisogna valutare se nel caso concreto sussista la violazione dell'obbligo di eseguire la prestazione con adeguata diligenza. Il concetto di diligenza è intimamente connesso a quello di colpa, che ne costituisce la negazione (negligenza) (42). Nelle obbligazioni di comportamento l'inadempimento va commisurato alla diligenza impiegata dal debitore. Pertanto, nelle obbligazioni di comportamento c'è inadempimento quando sussiste la colpa (43). Il concetto di colpa è unitario sia in ambito contrattuale che extracontrattuale, anche se sotto il profilo probatorio l'elemento soggettivo nel primo caso è presunto, mentre nel secondo deve essere provato dal danneggiato (44). La colpa



(32) A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 565. Peraltro, il dovere di diligenza è previsto espressamente anche dal codice deontologico (artt. 12, 14 e 16) e dalla legge professionale (art. 3).

(33) Cass. 11 agosto 2005, n. 16846, in *Mass. Giust. civ.* 2005, 9; Cass. 8 agosto 2000, n. 10431, in *Mass. Giust. civ.* 2000, p. 1742; Cass. 14 agosto 1997, n. 7618, in *De Jure*; M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 256; A. e S. BALDASSARRI, *La responsabilità civile del professionista*, cit., p. 564 e p. 573; R. PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato*, cit., p. 7.

(34) L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*. *Studio critico*, cit., p. 194 ss.; V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, cit., p. 468-469; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, cit., p. 116-117.

(35) C.M. BIANCA, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, cit., p. 74 e p. 91, il quale, pur aderendo alla teoria dell'unitarietà della nozione di diligenza, poi la distingue in cura, cautela, perizia e legalità. Nello stesso senso M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano 1975, p. 272; G. CERDONIO CHIARAMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale tra regole deontologiche, negoziali e legali*, cit., p. 107; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 585; G. CATTANEO, *La responsabilità civile del professionista*, cit., p. 53: «Sembra evidente che la diligenza del 2° comma dell'art. 1176 cod. civ. non possa essere qualche cosa di completamente diverso da quella del 1° comma: in realtà la norma del 2° non è che un'applicazione particolare della regola generale enunciata nel 1°».

(36) Cass. 19 maggio 1999, n. 4852, in *Foro it.* 1999, I, c. 2874; Cass. 3 marzo 1995, n. 2466, in *Mass. Giust. civ.* 1995,

p. 514.

(37) C.M. BIANCA, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, cit., p. 90 e p. 94; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, cit., p. 122-124.

(38) Cass. 22 marzo 2017, n. 7309, in *Guida al dir.* 2017, 29, p. 67; Cass. 16 febbraio 2016, n. 2954, con nota di R. VILLANI, in *De Jure*; Cass. 22 maggio n. 10527, in *De Jure*; Cass. 22 maggio 2015, n. 10526, con nota di A. GRECO, *La responsabilità dell'avvocato va provata in concreto*, in *D&G* 2015, 21, p. 96.

(39) Cass. 15 dicembre 1972, n. 3616, in *Foro it.* 1973, I, c. 1464.

(40) C. LEGA, *La libera professione (artt. 2229-2238 c.c.)*, cit., p. 341 e p. 351; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 64.

(41) A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 578-579; M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 256.

(42) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 51; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, L'obbligazione*, cit., p. 24; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 588.

(43) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 51.

(44) Per gli assertori della teoria oggettivistica della responsabilità l'elemento soggettivo della colpa non rappresenta un elemento fondamentale dell'inadempimento contrattuale e può anche non sussistere, non essendo ammesso nella generalità dei casi che il debitore possa liberarsi da responsabilità provando l'assenza di colpa, salva l'impossibilità oggettiva non imputabile, visto l'art. 1218 c.c.: così F. GALGANO, *Trattato di di-*

Attualità e saggi

consiste sempre nella violazione di regole di condotta (45) che si riassumono nella distinzione di cui all'art. 43 c.p. applicabile anche alla responsabilità civile (46): la colpa sussiste in caso di negligenza, imprudenza o imperizia o in caso di inosservanza normativa (leggi, regolamenti, ordini o discipline) (47). Quindi, ai fini dell'inadempimento occorre valutare se l'attività svolta dal patrono presenti i profili della colpa professionale. L'accertamento della colpa va eseguito confrontando la condotta effettiva tenuta dal debitore con quella che avrebbe tenuto il professionista di media preparazione (48).

Il fondamento della responsabilità colposa del professionista è rappresentato dalla disciplina dell'art. 2236 c.c. che introduce un'esimente basata sulla graduazione della colpa (49). L'art. 2236 c.c. prescrive che, se la prestazione implica problemi tecnici di speciale difficoltà (50), il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave; in sostanza, il professionista intellettuale, oltre a non essere vincolato al raggiungimento di un risultato, non risponde ordinariamente per colpa lieve nell'esecuzione della propria prestazione se presenta profili di speciale difficoltà. L'art. 2236 c.c. va ricordato all'art. 1176, comma 2, c.c.: si tratta di un rapporto di integra-

zione per complementarietà e non per specialità (51): normalmente il professionista intellettuale deve impiegare la diligenza qualificata di cui al comma 2 dell'art. 1176 c.c., ma in caso di problemi tecnici di speciale difficoltà risponde solo per colpa grave o dolo. L'esonero da responsabilità per colpa lieve, peraltro, viene ammesso solo in caso di imperizia (52) del professionista (per errore dovuto a imperfetta conoscenza tecnica), ma non in caso di negligenza (53) (l'errore dovuto a trascuratezza – ad esempio l'avvocato che omette l'esecuzione di accertamenti fondamentali prima di una causa, come l'estrazione di una visura camerale o ipo-catastale) o imprudenza (54) (l'errore dovuto ad avventatezza: ad esempio l'avvocato che si avventura in una causa per cui non ha alcuna competenza); in caso di negligenza o imprudenza, l'avvocato risponde per colpa lieve anche quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (55). Molto incerto è il confine tra la colpa grave e la colpa lieve. Tutte le distinzioni proposte lasciano sempre un ampio margine di incertezza. Si è detto che la colpa lieve consisterebbe nella violazione dell'ordinaria diligenza, mentre quella grave consisterebbe nella violazione della diligenza minima (56). La colpa grave talvolta viene definita come errore

AS

ritto civile, cit., II, p. 63-65 e III, p. 321. Per i sostenitori della teoria soggettivistica della responsabilità invece, la colpa è elemento costitutivo anche della responsabilità contrattuale e si presume, salva la prova dell'impossibilità oggettiva non prevedibile e imputabile: così C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 23 ss. e p. 583. La giurisprudenza abbraccia prevalentemente la tesi soggettivistica, presumendo la colpa del debitore: Cass. 26 agosto 2002, n. 12477, in *Mass. Foro it.* 2002; Cass. 5 agosto 2002, n. 11717, in *De Jure*; Cass. 15 giugno 1988, n. 4088, in *Giust. civ.* 1989, I, 111; Cass. 22 gennaio 1986, n. 394, in *Mass. Foro it.*

(45) La colpa è così contraddistinta in senso oggettivo. Per la teoria soggettiva, invece, la colpa intesa come elemento soggettivo dell'illecito si espliciterebbe in un giudizio di condanna morale. Sul punto: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 577-578; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 73; A. GABRIELLI, *La r.c. del professionista: generalità*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. CENDON, Torino 1998, VI, p. 274-275.

(46) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 53; M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 187-188. Quest'ultimo A. sottolinea che la colpa va inteso in senso unitario, anche se ovviamente si applica in due sistemi differenti per struttura e funzione. In giurisprudenza, per l'unitarietà: Cass., sez. lav., 25 giugno 1994, n. 6125, in *R. it. d. lav.* 1995, II, p. 837, con nota di L. ANGELINI, *Sugli effetti preclusivi del giudicato penale di assoluzione nell'azione civile di responsabilità contro il presidente di una spa per infortunio sul lavoro*.

(47) A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 590-591.

(48) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 54-55.

(49) M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 202 ss.; Id., *Dalla colpa*

grave alla responsabilità professionale, cit., p. 10 ss.; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 68.

(50) I problemi tecnici in ambito forense si rinvergono nelle questioni controverse in dottrina o in giurisprudenza: A. GABRIELLI, *La r.c. del professionista: generalità*, cit., p. 296.

(51) Cass. 15 gennaio 2001, n. 499, con nota di A. SPINELLI FRANCALANCI, *La responsabilità contrattuale dell'avvocato: la diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico. Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236 c.c.*, in *G. it.* 2003, p. 450 ss.; L. SCALIA – F. CENTOFANTI, in *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 245; R. MAZZON, *Responsabilità contrattuale e danni risarcibili*, cit., p. 201; E. CARBONE, *La responsabilità civile del patrono di causa persa*, nota a Cass. 2 luglio 2010, n. 15717, in *G. it.* 2010, p. 2257.

(52) L'imperizia è l'inosservanza delle regole tecniche proprie di una determinata professione. Sul punto: M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 14; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 581.

(53) La negligenza o incuria consiste nel difetto di attenzione volta alla salvaguardia altrui. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, *ibidem*.

(54) L'imprudenza consiste nel difetto delle misure di cautela idonee a prevenire il danno; l'inidoneità delle cautele va giudicata secondo regole di esperienza, secondo regole professionali o anche secondo norme di legge, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., *ibidem*.

(55) Cass. 21 giugno 2004, n. 11488, in *G. it.* 2005, p. 1413, con nota di S. PERUGINI, *La fattispecie prevista dall'art. 2236 c.c. e la ripartizione dell'onere della prova*; Cass. 8 luglio 1994, n. 6464, in *Mass. Foro it.* 1994; Corte cost. 28 novembre 1973, n. 166, in *Foro it.* 1974, I, c. 19.

(56) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 581.

grossolano (57) o inescusabile, o come espressione di palese insipienza o ignoranza degli obblighi professionali (58), o nella totale difformità del metodo o della tecnica praticata rispetto a quelle regole che si possono comunemente considerare acquisite alla scienza e alla pratica (59). Nella sostanza, quando si definisce la colpa grave come errore grossolano o inescusabile nell'esecuzione della prestazione professionale, si rimane sempre nel vago e non si individua con precisione il confine tra la possibilità di ricorrere all'esimente e la sua esclusione. Pertanto, sul punto è condivisibile l'opinione di chi sostiene che il confine vada individuato nel caso concreto ricorrendo alla discrezionalità consentita dal principio del libero convincimento del giudice che si desume dal comma 1, dell'art. 116 c.p.c. (60); il giudice dovrà sempre attenersi ovviamente ai principi generali dell'ordinamento e alle regole di buona pratica della professione, valutando come criterio di preferenza il contegno assunto dal professionista sotto l'aspetto della diligenza: se l'avvocato, affrontando una questione di particolare complessità, presta la propria attività con la adeguata attenzione e cautela, la responsabilità potrà essere valutata con minor rigore laddove l'errore sia trascurabile, anche se in parte prevedibile (61). Naturalmente, perché possa essere invocata l'esimente di cui all'art. 2236 c.c., non basta la colpa lieve, ma occorre anche che la prestazione dedotta nel contratto di patrocinio presenti problemi tecnici di speciale difficoltà (62). Bisogna, quindi, che l'avvocato debba affrontare una questione di particolare complessità.

Pertanto, l'imperizia per cui sussiste l'attenuazione di responsabilità *ex art.* 2236 c.c. si identifica sostanzialmente nell'errore nella risoluzione di problemi tecnici che trascendano la preparazione media dell'avvocato qualificato o che siano oggetto di una *vexata quaestio* giurisprudenziale (63). Si deve trattare di questioni opinabili relative all'interpretazione della legge o del fatto oggetto del giudizio (64).

3. Il nesso eziologico tra la prestazione inadeguata dell'avvocato e l'esito negativo delle aspettative del cliente-assistito: la causalità di fatto

La responsabilità professionale dell'avvocato non è scontata neppure se la prestazione risulta inadeguata sotto l'aspetto della diligenza, secondo i criteri indicati al paragrafo precedente. Infatti, il cliente-partite assistita deve assolvere il proprio onere probatorio sia sotto il profilo del nesso causale, sia sotto quello della sussistenza del danno.

Secondo l'orientamento largamente dominante, in base al principio che l'obbligazione del professionista forense è di mezzi e non di risultato, incombe sul cliente l'onere della prova della dimostrazione dell'inadempimento, la prova del danno e del nesso eziologico tra il comportamento inadempiente e il danno (65). La colpa professionale forense non si presume, ma deve essere dimostrata dal cliente (66).

Il nesso eziologico in ambito risarcitorio nel nostro ordinamento si scompone in due momenti (67): prima deve essere determinato se un determinato

(57) App. Roma 6 settembre 1983, in *Resp. civ. prev.* 1984, p. 89.

(58) Trib. Roma 28 marzo 1978, in *G. mer.* 1980, I, p. 326. Si parla in questo caso di mancanza di sufficienti cognizioni tecniche.

(59) Cass. 13 ottobre 1972, n. 3044, in *Foro it.* 1973, I, c. 1170.

(60) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 70.

(61) Si pensi al caso dell'avvocato che prospetti al cliente la difficoltà di accoglimento della sua tesi e poi la sostenga correttamente, non ottenendo il risultato voluto. In questa ipotesi, o la responsabilità manca del tutto, oppure è scriminata dalla colpa lieve.

(62) L'onere della prova della sussistenza dei problemi tecnici di speciale difficoltà per poter godere dell'esimente incombe sull'avvocato: Cass. 23 aprile 2002, n. 5928, in *Danno e resp.* 2003, p. 68, con nota di A. BONETTA, *Per la serie "anche gli avvocati piangono": il procuratore risponde della nullità dell'atto di citazione*; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO – M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, cit., p. 354.

(63) G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, cit., p. 75; F. BARTOLINI, *La responsabilità dell'avvocato*, Piacenza 2012, p. 66-67.

(64) Cass. 11 agosto 2005, n. 16846, in *Rass. forense* 2006, I, p. 447; Trib. Bari 17 maggio 2010, in *De Jure*; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 89; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., p. 591. Per altro Autore si tratterebbe di «errori di portata ridotta che si possano ragionevolmente giustificare nella complessità del caso di specie», con riferimento all'avvocato che debba preparare un ricorso per cassazione il giorno prima della scadenza. Così: G. SICCHIERO, *Come si valuta il merito della diligenza professionale?*, in *G. it.* 2016, p. 342.

(65) Cass. 16 maggio 2017, n. 12038, in *De Jure*; Cass. 15 dicembre 2016, n. 25895, in *De Jure*; Cass. 27 maggio 2009, n. 12354, in *Resp. civ. prev.* 2009, 2, p. 817, con nota di G. MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita di chance di appellare la sentenza sfavorevole*; Cass. 9 marzo 1965, n. 37, in *Foro it.* 1965, I, c. 1040. *Contra*, nel senso che il cliente debba solo dimostrare il titolo (rapporto contrattuale) e allegare l'inadempimento dell'avvocato: Cass. 12 aprile 2011, n. 8312, in *De Jure*.

(66) L. SCALIA – F. CENTOFANTI, in *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., p. 256.

(67) Prima bisogna stabilire chi ha commesso un determinato evento; poi bisogna quantificare il danno risarcibile.



Attualità e saggi

evento può essere imputato ad un soggetto; poi il nesso deve essere valutato anche per stimare il danno provocato da quel determinato evento (68). Il nesso eziologico tra la condotta del soggetto agente e l'evento riguarda la causalità di fatto che viene regolata dagli artt. 40 e 41 c.p. pacificamente applicabili anche in materia civile (69): si tratta di accertare nel caso concreto se, secondo un criterio di regolarità statistica o adeguata (70) (che esclude il nesso in presenza di un evento imprevedibile e inevitabile da parte del danneggiante), applicando la regola dell'*id quod plerumque accidit*, un determinato contegno ha provocato il verificarsi di un certo evento (71). La causalità di fatto si scompone a propria volta in un elemento positivo e uno negativo: quello positivo è dato dalla prova che un soggetto abbia posto in essere una condizione dell'evento secondo la regola della *condicio sine qua non*; quello negativo è che l'evento finale non sia stato determinato dal concorso di fattori eccezionali (72). La prova dell'elemento positivo incombe sul danneggiato, mentre la prova del fatto impeditivo spetta al danneggiante.

Il nesso eziologico tra l'evento e il danno attiene invece alla causalità giuridica ed è regolato dall'art.

1223 c.c.: il danneggiato deve provare il danno in termini di danno emergente e lucro cessante che sia in consequenzialità immediata e diretta con l'inadempimento o l'illecito (73). Il danno poi deve essere prevedibile da parte del debitore, salvo che sussista il dolo ai sensi dell'art. 1225 c.c. La funzione della causalità giuridica del danno è quella di contenere il *quantum* risarcibile entro i limiti della normalità, della regolarità e della ordinarità desunti dalla regola delle conseguenze immediate e dirette espressa dall'art. 1223 c.c. e dalla regola dell'evitabilità posta dall'art. 1227, comma 2, c.c., secondo cui non sono risarcibili i danni che il creditore avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza (74). Negli stessi termini, quindi, deve essere provato il nesso causale nell'ambito del giudizio di responsabilità professionale forense, scomponendolo nei due diversi momenti della causalità di fatto e di quella giuridica: il cliente deve provare sia l'evento rappresentato causato dalla prestazione professionale non correttamente eseguita, sia il danno (75).

Per quanto riguarda il nesso eziologico relativo alla causalità di fatto, l'orientamento tradizionale si orienta sul criterio della certezza morale (76) degli

AS

(68) Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *G. it.* 1971, I, 1, p. 680. M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 57; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., III, p. 181; C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano 2019, p. 231. Parte della dottrina ritiene che il nesso eziologico riguardi esclusivamente l'evento e esclude il fondamento causale dell'art. 1223 c.c. per non compromettere la teoria unitaria del giudizio di causalità: F. CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in *Foro it.* 1952, IV, c. 90.

(69) Cass. 6 febbraio 1998, n. 1286, in *Foro it.* 1998, I, c. 1917; Trib. Bari 24 aprile 2014, in *De Jure*; Trib. Napoli 10 gennaio 2006, in *G. mer.* 2007, 1, p. 120.

(70) Per il criterio della regolarità statistica l'insorgenza, nel decorso causale, di un evento imprevedibile ed inevitabile da parte di chi gli ha dato origine interrompe il rapporto causale ed esclude la responsabilità per l'evento finale. È il caso di chi, con comportamento colposo, ferisce in un sinistro stradale un automobilista che decede però in seguito ad un successivo e decisivo incidente stradale dell'ambulanza che lo sta conducendo in ospedale. Così F. GALGANO, *op. ult. cit.*, *ivi*. È noto che va affermandosi un criterio più rigido di quello della causalità statistica o adeguata. Si tratta della causalità come consequenzialità razionale; alla probabilità statistica viene sostituita la probabilità scientifica che la giurisprudenza penale qualifica come credibilità razionale. Sul punto vedasi diffusamente F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 182-185.

(71) Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576 in *Mass. Giust. civ.* 2008, 1, p. 31; Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, in *D. fam.* 2009, 3, p. 1159; Cass. 28 aprile 1994, n. 4044, in *Mass. Giust. civ.* 1994, p. 570.

(72) M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 68; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano 1985, p. 210.

(73) La prova deve essere data dal danneggiato tanto in sede contrattuale che extracontrattuale: C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, cit., p. 149. In particolare, si ritiene che nell'ambito delle obbligazioni di mezzi come quelle dell'avvo-

cato le regole della prova in tema di causalità valgano anche in sede contrattuale: F. BARTOLINI, *La responsabilità dell'avvocato*, cit., p. 112.

(74) M. FRANZONI, *L'illecito*, cit. p. 75; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, cit., p. 140; R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, cit., p. 196.

(75) Cass. 21 gennaio 2020, n. 1169, in *www.ilprocessocivile.it*, con nota adesiva di G. AMODIO, *Responsabilità professionale dell'avvocato*; Cass. 26 giugno 2018, n. 16803, in *www.dirittoegiustizia.it*; Cass. 30 aprile 2018, n. 10320, in *Guida al dir.* 2018, 22, p. 19; Cass. 15 dicembre 2016, n. 25895, in *Guida al dir.* 2017, 14, p. 71; Cass. 22 luglio 2014, n. 16690, in *www.dirittoegiustizia.it*; Cass. 13 febbraio 2014, n. 3355, in *www.dirittoegiustizia.it*; Cass. 23 marzo 2006, n. 6537, in *Mass. Giust. civ.* 2006, 3; Trib. Cosenza 6 marzo 2020, in *De Jure*; Trib. Milano 20 febbraio 2020, in *De Jure*; Trib. Latina 4 febbraio 2020, in *De Jure*; Trib. Grosseto 28 gennaio 2020, in *De Jure*; Trib. Busto Arsizio 17 dicembre 2019, in *De Jure*; Trib. Rimini 24 febbraio 2018, in *De Jure*; Trib. Roma 1° marzo 2017, in *De Jure*; Trib. Milano 15 aprile 2015, in *De Jure*.

(76) Cass. 27 maggio 2009, n. 12354, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 10, p. 3049, con nota di M. AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*; Cass. 18 aprile 2007, n. 9238, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 7-8, p. 1698; Cass. 17 gennaio 2007, n. 974, in *Giust. civ.* 2008, 4, I, p. 1041; Cass. 11 agosto 2005, n. 16846, in *Rass. forense* 2006, 1, p. 447; Cass. 28 aprile 1994, n. 4044, in *Mass. Giust. civ.* 1994, p. 570; Cass. 11 maggio 1977, n. 1831, in *Mass. Foro it.* 1977; Trib. Roma 7 gennaio 2015, in *De Jure*; Trib. Bari 17 maggio 2010, in *De Jure*; Trib. Milano 30 aprile 2004, in *De Jure*; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit. p. 92. In alcuni casi il criterio della certezza morale è stato degradato in ragionevole certezza: Cass. 5 aprile 1984, n. 2222, in *Rep. Foro it.* 1984, voce *Professionisti intellettuali*, n. 59; Trib. Nola 7 aprile 2011, in *De Jure*. In dottrina, R. PLENTEDA, *La responsabili-*

effetti dell'attività del professionista: bisogna che sia raggiunta la certezza che, in mancanza dell'inadempimento dell'avvocato, l'esito del giudizio sarebbe stato diverso e ovviamente favorevole al cliente. Si tratta di una prova difficilissima, se non diabolica, perché bisogna provare un fatto certo nell'ambito del processo ove il risultato è sempre condizionato da un'inevitabile alea (77).

La giurisprudenza più recente, tuttavia, predilige il criterio della probabilità: occorre dimostrare che un determinato comportamento probabilmente avrebbe portato ad un esito diverso del giudizio (78). Questo orientamento è ovviamente più favorevole al cliente perché mitiga la difficoltà di dimostrare, con riguardo alla situazione valutata *ex ante*, la certezza del raggiungimento del risultato sperato dal cliente in assenza dell'inadempimento dell'avvocato. Sia che si applichi il criterio della certezza morale, sia quello probabilistico, in ogni caso bisogna verificare se, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il cliente avrebbe avuto il riconoscimento delle proprie ragioni, difendendo, in mancanza, la prova del nesso causale (79); l'unica differenza riguarda il grado di certezza o probabilità di questo accertamento. Non basta allegare la diversa condotta che l'avvocato avrebbe dovuto correttamente tenere: bisogna specificare in che termini e con quali argomentazioni giuridiche e di fatto l'avvocato avrebbe dovuto proporre la domanda o l'eccezione (80), perché bisogna dimostrare la fondatezza del diritto da tutelare sulla base di una valutazione prognostica positiva (81).

4. Il danno risarcibile da perdita di *chance*: la causalità giuridica

Una volta data la prova del nesso di causalità di fatto, deve essere provata la causalità giuridica (82) tra l'evento pregiudizievole determinato dalla condotta negligente dell'avvocato e il danno concretamente subito dal cliente (83). Tra il fatto inteso come evento di danno, e il danno, inteso come perdita patrimoniale risarcibile, deve sussistere una relazione da causa ad effetto in base alla quale il secondo sia riconducibile al primo (84). Infatti, la responsabilità civile dell'avvocato si configura nel caso in cui il proprio operato, viziato da un comportamento doloso, gravemente colposo (nel caso di prestazione particolarmente difficoltosa) o semplicemente colposo (nel caso di prestazione ordinaria), abbia provocato come conseguenza immediata e diretta un danno certo ed effettivo al cliente ai sensi dell'art. 1223 c.c., con i limiti di cui agli artt. 1225 e 1227 c.c. Infatti, il danno va limitato a quello prevedibile (salvo il dolo) e a quello che il danneggiato non avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza, salva la riduzione proporzionale del risarcimento nel caso in cui vi sia stato concorso colposo del creditore (85). Dal punto di vista astratto, il cliente potrebbe riuscire a dimostrare la responsabilità professionale dell'avvocato (*an debeat*) ma non il concreto danno risarcibile (*quantum*) (86). Si pensi al caso in cui il credito, anche qualora si fosse vinta la causa, sarebbe stato irrecuperabile per il conclamato stato di insolvenza della controparte. Anche nell'ipotesi in cui il nesso causale tra l'evento e il danno fosse a propria volta dimostrato, giammai il risarcimento potrebbe essere riconosciuto per l'intero. Infatti, l'alea che incom-



tà dell'avvocato, cit., p. 41; A. GABRIELLI, *La r.c. del professionista: generalità*, cit., p. 284-287.

(77) S.T. MASUCCI, *La r.c. dell'avvocato*, cit., p. 499.

(78) Cass. 21 gennaio 2020, n. 1169, in *www.ilprocessocivile.it*, con nota di G. AMODIO, *Responsabilità professionale dell'avvocato*; Cass. 1° ottobre 2018, n. 23740, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 26 giugno 2018, n. 16803, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 20 marzo 2018, n. 6862, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 15 dicembre 2016, n. 25895, in *Guida al dir.* 2017, 14, p. 71; Cass. 13 novembre 2015, n. 23209, in *De Jure*; Cass. 20 agosto 2015, n. 17016, in *Guida al dir.* 2015, 40, p. 52; Cass. 22 luglio 2014, n. 16690, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 13 febbraio 2014, n. 3355, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 3 aprile 2009, n. 8151, in *De Jure*; Cass. 18 aprile 2007, n. 9238, in *G. it.* 2007, p. 2172; Cass. 11 agosto 2005, n. 16846, in *Guida al dir.* 2005, 38, p. 54; Cass. 19 novembre n. 21894, in *Corr. giur.* 2005, 10, p. 1410; Trib. Bari 27 maggio 2015, in *De Jure*; Trib. Bari 13 febbraio 2014, in *De Jure*; Trib. Milano 4 settembre 2007, in *De Jure*.

(79) Cass. 20 marzo 2018, n. 6862, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass. 16 maggio 2017, n. 12038, in *De Jure*.

(80) Trib. Roma 12 febbraio 2018, in *De Jure*.

(81) Trib. Rimini 24 febbraio 2018, in *De Jure*; Trib. Macerata 17 febbraio 2018, in *De Jure*; Trib. Roma 1° febbraio 2017, in *De Jure*.

(82) M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano 2004, p. 12 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano 2019, p. 263.

(83) Cass. 28 giugno 2018, n. 16803, in *www.dirittoegustizia.it*; C. LEGA, *La libera professione (artt. 2229-2238 c.c.)*, cit., p. 350.

(84) Cass. 15 ottobre 1999, n. 11629, in *Foro it.*, con nota di E. SCODITTI, *Danni conseguenza e rapporto di causalità*, in *Danno e resp.* 2000, p. 257; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., p. 14.

(85) C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 264-265.

(86) La prova del danno incombe sempre sul cliente danneggiato: Cass. 6 maggio 2020, n. 8494, in *www.dirittoegustizia.it*, con nota di A. GRECO, *Responsabilità dell'avvocato e irrisarcibilità del danno*, Cass. 13 dicembre 2012, n. 22890, in *De Jure*. In dottrina: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 185.

Attualità e saggi

be su ogni giudizio fa sì che in ambito forense il contegno negligente dell'avvocato possa provocare al più la perdita di una *chance* di vittoria da parte del cliente, non potendo essere assicurato in alcun caso *a priori* il risultato rappresentato dal buon esito del giudizio. Per questo motivo il danno risarcibile si presenta come danno da perdita di *chance*, ovvero da perdita di una probabilità favorevole (87). Il danno patrimoniale da perdita di *chance* è un danno futuro (88) consistente non nel mancato conseguimento di un vantaggio economico, ma nella perdita della mera possibilità di conseguirlo (89), secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conse-

guenza dannosa potenziale (90). Tuttavia, bisogna dare la prova concreta del danno da perdita di *chance* (91) e non è sufficiente allegare solo la pretesa negligenza dell'avvocato. Infatti, la *chance* non è di per sé risarcibile come mera possibilità astratta di un risultato diverso e migliore (92), ma occorre che essa sussista effettivamente e in concreto sulla base di una valutazione prognostica basata su allegazioni ed elementi probatori forniti dalla parte assistita (93). La *chance* in ambito di responsabilità forense è rappresentata dal consistente *fumus boni juris* sulla seria e apprezzabile possibilità (94) di successo dell'azione che doveva essere diligentemente esperita (95). L'onere probatorio specifico sull'inf-

(87) Cass. civ., sez. lav., 25 agosto 2014, n. 18207, in *Mass. Giust. civ.* 2014; Cass. 18 marzo 2003, n. 3999, in *De Jure*; G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna 1991, p. 201; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 179; M. AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 10, p. 2051 ss.; G. CRICENTI, *La perdita di chance nella responsabilità civile*, Torino 2019, p. 28.

(88) La natura del danno da perdita di *chance* è controversa; per alcuni si tratterebbe di danno futuro da lucro cessante: M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, cit., p. 1236. In giurisprudenza: Cass. 14 ottobre 2015, n. 7193, in *Mass. Giust. civ.* 2015; Cass. 19 febbraio 2009, n. 4052, in *Mass. Giust. civ.* 2009, 2, p. 269; Cass. 25 settembre 1998, n. 9598, in *Danno e resp.* 1999, p. 534, con nota di U. VIOLANTE, *La chance di un giro di valzer (sul danno biologico dell'aspirante ballerino)*; per altri, invece, si tratterebbe di danno emergente: M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., p. 77; V.S. MAZZAMUTO, *Danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.* 2010, p. 53; L. PERCIBALLI, *Il danno da perdita di chance*, in *Trattato breve dei nuovi danni*, diretto da P. CENDON, Padova 2014, I, p. 80. In giurisprudenza: Cass. 21 luglio 2003, n. 11322, in *Foro it.* 2004, I, c. 155, con nota di G. FAELLA; Trib. Arezzo 12 marzo 2018, in *De Jure*. Personalmente ritengo che nell'ambito del giudizio di responsabilità forense, nel caso in cui la probabilità riguardi una causa attiva, ad esempio per ottenere il pagamento di un credito, si tratti di lucro cessante. Invece, in caso di causa passiva, relativa al pagamento di un debito, si tratta di danno emergente.

(89) Deve trattarsi di una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene: Cass. 22 novembre 2019, n. 30502, in *De Jure*; Cass. 20 novembre 2018, n. 29829, in *Mass. Giust. civ.* 2019; Cass. 15 febbraio 2018, n. 3691, in *De Jure*; Trib. Salerno 13 dicembre 2019, in *De Jure*.

(90) Cass. 12 aprile 2018, n. 9063, in *De Jure*; Cass. 17 aprile 2008, n. 10111, in *Mass. Giust. civ.* 2008, 4, p. 596.

(91) L'onere della prova ricade ovviamente sul danneggiato che deve provare, quanto meno in termini probabilistici, alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta: Cass., sez. lav., 25 settembre 2019, n. 23936, in *www.dirittoegiustizia.it*; Trib. Salerno, sez. lav., 13 dicembre 2019, in *De Jure*. Altre sentenze, invece, ritengono sufficiente il criterio della possibilità della consecuzione di un determinato vantaggio: Cass. 8 giugno 2018, n. 14916, in *Mass. Giust. civ.* 2018; Trib. Lucca 28 settembre 2018, in *De Jure*.

(92) Va criticata la tesi che scinde il danno da perdita di *chance* in due distinte voci: una costituita dalla perdita dell'oc-

casione in sé di ottenere un risultato favorevole; l'altra dalla concreta possibilità di ottenere un determinato vantaggio in base alla valutazione dell'accoglimento o meno delle pretese del cliente qualora vi fosse stata la condotta diligente del professionista. Così P. MARIOTTI – A. SERPETTI, *La responsabilità dell'avvocato da mancata iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, nota a Cass. 6 luglio 2010, n. 15861, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 2, p. 381 ss. Questa interpretazione non è convincente per diverse ragioni. In primo luogo, il danno costituito dalla mera possibilità di conseguire un vantaggio è un danno evento che prescinde dal concreto accertamento della perdita patrimoniale del danneggiato. In sostanza, si tratta di un danno non provato in base al principio compensativo. In secondo luogo, ove il danno da perdita di *chance* venisse valutato in sé prescindendo dalla lesione concreta alla sfera del danneggiato, si addosserebbe all'avvocato la responsabilità praticamente ogni qual volta la causa venisse persa, anche in condizioni di grande difficoltà. Nessuna causa è al 100 per cento vinta o persa in partenza. La valutazione può essere solo probabilistica. Pertanto, in caso di esito negativo di un giudizio, considerando che un criticato orientamento giurisprudenziale ritiene sempre responsabile l'avvocato per la strategia adottata, anche quando indicata e concordata con il cliente, il legale risponderebbe praticamente sempre, trasformando la sua prestazione in un'obbligazione di risultato negata alla radice dal sistema della responsabilità professionale. Nel senso da me sostenuto: G. FACCI, *L'errore dell'avvocato, l'appello tardivo e la chance di vincere il processo*, nota critica a Cass. 26 febbraio 2002, n. 2836, in *Resp. civ. e prev.* 2002, p. 1373 ss.

(93) Cass. 20 agosto 2015, n. 17016, in *G. it.* 2016, p. 355, con nota di G. SICCHIERO, *Come si valuta il merito della diligenza professionale?*; Cass. 5 luglio 2012, n. 11304, in *De Jure*. Si tratta di dover fare un autentico "processo nel processo": G. GRIGENTI, *op. ult. cit.*, p. 30.

(94) Cass. 11 novembre 2019, n. 28993, in *Foro it.*, 2020, I, 1, 187 (la sentenza è resa in materia sanitaria); Cass. 14 maggio 2013, n. 11548, in *www.dirittoegiustizia.it*. «Il riconoscimento della *chance* deve essere limitato alle ipotesi in cui il grado della probabilità sia elevato: ciò non solo per evidenti ragioni di praticabilità, ma anche perché un risarcimento si giustifica solo quando la *chance* abbia una misura tale da far ritenere che abbia potuto avere un ruolo effettivo nelle aspettative e nella programmazione di chi ne lamenta la perdita»: P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 579.

(95) G. MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita della chance di appellare la sentenza sfavorevole*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, fasc. 4, p. 819; G. CRICENTI, *La perdita di chance nella responsabilità civile*, cit., p. 28.



renza probabilistica incombe sul preteso danneggiato (96).

Una volta dimostrato il nesso di causalità giuridica in ordine al danno di perdita di *chance*, si deve considerare il vantaggio economico potenzialmente realizzabile dal danneggiato, diminuito di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo, secondo un apprezzamento del giudice da valutarsi caso per caso (97). Bisogna considerare nella fattispecie il grado di possibilità di vittoria del cliente; questo rappresenterà il danno da perdita di *chance* in termini percentuali. Deve trattarsi di una percentuale almeno significativa (98). Non credo che possa essere considerata una *chance* di vittoria inferiore al venti-trenta per cento (99). Una volta che il danno sia stato prova-

to in maniera certa e significativa, può essere utile il ricorso al criterio di liquidazione equitativa (100). In mancanza di precisi elementi probatori atti a giustificare una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito dell'attività del prestatore d'opera professionale, va esclusa l'affermazione della responsabilità forense.

L'onere probatorio posto a carico del cliente pare essere molto gravoso. Ma non bisogna dimenticare che l'avvocato opera nell'ambito del processo ove le regole della tecnica dell'argomentazione sono di metodo e possono soltanto evitare di commettere errori, ma non consentono mai di assicurare il buon esito della lite, ove inevitabilmente una delle parti risulta sempre soccombente.



(96) Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21678, in, *Mass. Giust. civ.* 2013; Cass. 27 luglio 2001, n. 10291, in *Mass. Foro it.* 2001; L. SCALIA – F. CENTOFANTI, *op. ult. cit.*, p. 271.

(97) Cass. 22 novembre 2004, n. 22026, in *De Jure*; Cass. 13 dicembre 2001, n. 15759, in *Foro it.* 2002, I, c. 1804.

(98) Una possibilità di sopravvivenza labile e teorica in ambito medico non giustifica il risarcimento: Cass. 11 novembre 2019, n. 28993, in *Foro it.* 2020, 1, I, 187 e in *Resp. civ. e prev.* 2020, 1, p. 181, con nota di E. BUFANO, *Statuti risarcitori dell'incertezza giuridicamente rilevante: la chance perduta come "forma dell'acqua" nella tutela anticipata dei diritti inviolabili*.

(99) Non va assolutamente condivisa la tesi secondo cui il risarcimento del danno da perdita di *chance* dovrebbe essere riconosciuto nell'arco tra l'1 e il 99%; in questi termini parrebbe esprimersi M. BONA, *Causalità da perdita di chance e "lost years": nessuna soglia minima per la tutela risarcitoria delle possibilità di sopravvivenza*, in *Corr. giur.* 2014, p. 1081; in termini simili Cass. 27 marzo 2014, n. 7195, in *www.dirittoegiustizia.it*, con nota di F. VALERIO, *La chance di vivere più a lungo: un bene risarcibile*.

(100) Trib. Livorno 15 aprile 2020, in *De Jure*.

Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio consumatore

di DANIELE FORESTA (*)

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Milano. – 2. La decisione della Corte di Giustizia. – 3. Rilievi critici. L'erroneo presupposto giuridico della soggettività giuridica del condominio in Italia. – 4. (*Segue*). Gli interrogativi lasciati irrisolti e il precedente nelle cause riunite C-708/2017 e C-725/2017. – 5. Le possibili ricadute applicative del principio di diritto enunciato dalla Corte.

1. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Milano

Un condominio e una società sottoscrivono un accordo di mediazione avente ad oggetto la dilazione del pagamento del debito maturato dal condominio nei confronti della società.

I contraenti pattuiscono un interesse moratorio in caso di inadempimento al tasso del 9,25%. La società, verificatosi l'inadempimento, mette in esecuzione il titolo notificando al condominio l'atto di precetto con cui intima il versamento del debito residuo e degli interessi calcolati al tasso convenzionale. Il condominio si oppone al precetto e, rilevato il proprio *status* di consumatore, eccepisce la vessatorietà della clausola di determinazione degli interessi moratori *ex art.* 33, lett. f), d. legisl. n. 206 del 2005.

Il giudice dubita dell'applicabilità della tutela consumeristica al condominio in quanto, anche aderendo alla qualifica giurisprudenziale di "ente di gestione" o alla prospettiva ricostruttiva di "soggetto giuridico" autonomo rispetto ai singoli condomini, difetterebbe comunque il presupposto soggettivo della nozione di consumatore in quanto non "persona fisica". Tuttavia, previa approfondita ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali relativi alla *vexata quaestio* della natura del condominio e ritenuto che la natura giuridica del condominio sfugga alla rigida dicotomia persona fisica/persona giuridica, l'organo giudicante so-

spende il procedimento e rimette alla Corte di Giustizia la risoluzione della questione pregiudiziale «se la nozione di consumatore quale accolta dalla Direttiva n. 93/13/CEE osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio nell'ordinamento italiano) che non sia riconducibile alla nozione di "persona fisica" e di "persona giuridica", allorché tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei all'attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista sia quanto al potere di trattativa, sia quanto al potere di informazione» (1).

2. La decisione della Corte di Giustizia

La formulazione del rinvio pregiudiziale da parte del giudice remittente, che sembrerebbe aderire all'orientamento che riconosce al condominio una autonoma soggettività giuridica, si rivela decisiva ai fini del percorso motivazionale della Corte di Giustizia (2).

Sulla base di tale presupposto la Corte, ribadendo una interpretazione letterale e restrittiva dell'art. 3, lett. a), della Direttiva n. 93 del 2013, esclude isticamente il condominio dalla nozione di consumatore per l'assenza del presupposto soggettivo della "persona fisica" (3).

Si interroga, quindi, in merito alla possibilità che un orientamento giurisprudenziale nazionale estenda le tutele in materia di clausole vessatorie anche

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Trib. Milano 1° aprile 2019, in *Nuova g. civ. comm.* 2019, 6, p. 1171 ss., con nota di D. FORESTA, *Condominio consumatore: un connubio possibile?*; in *Corr. giur.* 2020, 2, p. 203, con nota di F. CERRI, *Il condominio è qualificabile come consumatore? La questione è rimessa alla Corte di Giustizia.*

(2) Corte di Giustizia 2 aprile 2020, causa C-329/19, in *D. e*

giust. 2020, 68, p. 9 ss., con nota di G. MILIZIA, *Il condominio è un consumatore, oltre alla Cassazione lo dice anche la CGUE.*

(3) Sull'esclusione delle persone giuridiche dalla nozione di consumatore, anche quando enti collettivi *no profit*, Corte di Giustizia, 22 novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99, in *Contratti* 2002, 5, p. 519 ss., con nota di E. GUERINONI, *Sulla nozione di consumatore.*

ad un contratto concluso da un professionista con un soggetto di diritto, quale (secondo la ricostruzione della Corte) sarebbe il condominio. L'interrogativo riceve risposta positiva.

Dopo aver rammentato, infatti, che la Direttiva n. 93/13 detta una armonizzazione minima e parziale in materia di clausole abusive, e aver richiamato espressamente la Direttiva n. 2011/83 che riconosce agli Stati membri la facoltà di estendere l'applicazione delle tutele consumeristiche previste in materia di clausole vessatorie anche alle persone giuridiche e, comunque ai soggetti non consumatori, la Corte ritiene ammissibile che un orientamento giurisprudenziale possa estendere l'applicazione delle tutele consumeristiche anche ad ogni soggetto di diritto, ricorrendo il medesimo squilibrio nel potere di trattativa e di informazione.

Conclude, quindi, dettando il principio di diritto per cui «l'art. 1, par. 1, e l'art. 2, lett. b), della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima Direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta Direttiva».

3. Rilievi critici. L'erroneo presupposto giuridico della soggettività giuridica del condominio in Italia

La decisione della Corte suscita alcune prime riflessioni tanto sul tema proprio del rinvio pregiudiziale, attinente al condominio consumatore, quanto su tematiche generali, quali la definizione di consumatore e l'individuazione dei destinatari delle tutele consumeristiche.

Sotto il primo profilo il principio di diritto enunciato non sembrerebbe risolutivo della questione in merito alla possibilità di qualificare il condominio come un consumatore nell'ordinamento italiano (4).

La tranciante conclusione della Corte, che precluderebbe al condominio il riconoscimento dello *status* consumeristico per l'assenza del requisito della personalità fisica, non deve essere sopravvalutata in quanto muove da un presupposto che non trova riconoscimento in un consolidato orientamento giurisprudenziale nazionale. La Corte, infatti, di certo influenzata dalla formulazione del quesito da parte del giudice remittente, assume come dato pacifico che il condominio, in Italia, sia dotato di una autonoma soggettività giuridica, al pari degli enti collettivi non riconosciuti (5).

Tuttavia, se è vero che dopo la riforma condominiale approvata con l. 11 dicembre 2012, n. 220 si sono formati autorevoli orientamenti giurisprudenziali (6) nel senso di riconoscere una autonoma soggettività giuridica al condominio (valorizzando in particolare le nuove previsioni contenute nell'art. 1129, commi 7, 12 e 13, c.c., da cui discenderebbe l'esistenza di un patrimonio autonomo del condominio), è altrettanto vero che, ad oggi, l'o-

(4) Sul tema R. GRISAFI, *Il condominio può essere qualificato come consumatore? Note in tema con particolare riguardo alla disciplina in materia di trasparenza bancaria*, in questa *Rivista* 2014, n. 10, p. 1142.

(5) Ai capi 22 e 26 della sentenza espressamente si ritiene il consumatore un soggetto giuridico che non è né una persona fisica né una persona giuridica.

(6) V. Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19663, in *Imm. e proprietà* 2015, 7, p. 435, con nota di A. SCARPA, *Condominio e processo: i punti interrogativi dopo la pronuncia delle Sezioni Unite* e in *Corr. giur.* 2015, 12, p. 1531 con nota di F. CARRATO, *Legge Pinto e legittimazione del condominio: il dictum delle Sezioni Unite*; Cass. 29 marzo 2017, n. 8150, in *Arch. loc.* 2017, p. 301. In dottrina, prima della riforma di cui alla legge n. 220 del 2012, la tesi della soggettività è stata autorevolmente sostenuta da C.M. BIANCA, *Nozione di condominio*, in *Il condominio*, a cura di C.M. BIANCA, Torino 2007, p. 18, per il quale «pur se privo di capacità giuridica generale e di autonomia patrimoniale perfetta, il condominio è un soggetto giuridico. Il condominio è infatti un ente titolare di situazioni giuridiche soggettive che non fanno capo ai singoli condòmini»; lo stesso illustre A. afferma altresì che «riconoscere che il condominio è

un ente dotato di soggettività giuridica significa coglierne la realtà di comunità abitativa unitariamente organizzata e disciplinata. Tale riconoscimento risponde anzitutto ad un'esigenza di inquadramento sistematico nell'ambito della nozione di soggettività giuridica, come questa è ormai definitivamente delineata. Svincolata dal dato formale della concessione della personalità, la soggettività giuridica esprime la qualità del soggetto quale centro di imputazioni giuridiche. La soggettività giuridica spetta conseguentemente ai gruppi organizzati se ad essi sono riferibili proprie posizioni giuridiche. E dunque la qualifica di soggetto di diritto spetta al condominio in quanto, si è visto, ad esso sono riferiti diritti e obblighi, che non sono riferibili ai singoli condòmini» (23). Tale ricostruzione è, tuttavia, contestata da R. CORONA, *La natura giuridica del condominio*, in *Condominio negli edifici e comunione*, a cura di M. BASILE, nel *Tratt. diritti reali Gambaro-Morello*, III, Milano 2012, p. 61, nt. 2, il quale osserva che «all'asserto, peraltro, non fa seguito una dimostrazione convincente, limitandosi l'illustre studioso a richiamare talune situazioni soggettive facenti capo alla organizzazione condominiale, al cosiddetto condominio, ovvero sia il potere regolamentare e il potere di nomina dell'amministratore».



Attualità e saggi

rientamento consolidato, ritiene il condominio un «ente di gestione privo di personalità giuridica» (7).

Si giungerebbe alla medesima conclusione dell'assenza della soggettività giuridica anche riconoscendo al condominio «un grado elevato di unificazione dell'insieme, e una distinzione altrettanto ampia di quest'ultimo dai singoli partecipanti attesa l'impossibilità di configurare in capo al condominio uno scopo proprio. La fruizione e conservazione delle parti comuni del fabbricato, infatti, rappresenta uno scopo comune a tutti i condomini *uti singuli*, strumentale e necessario per il miglior esercizio del loro diritto di proprietà» (8).

Sotto altro profilo, strettamente connesso al precedente, non sembra che in Italia possa dirsi consolidato l'orientamento giurisprudenziale (per quanto maggioritario) volto a riconoscere l'applicazione della tutela consumeristica al condominio (9). Se, infatti, così fosse non si comprenderebbe il motivo

per cui al condominio non sia consentito accedere al piano del consumatore (10).

Ne consegue che il *decisum* della Corte, in ordine all'esclusione del condominio in termini di consumatore, è sicuramente vincolante in tutti gli Stati che riconoscono una autonoma soggettività giuridica al condominio; lo stesso non potrà dirsi per il diritto italiano, ove la sentenza in commento, paradossalmente, acuirà i contrasti in merito all'applicazione della tutela consumeristica anche al condominio (11).

4. (Segue). Gli interrogativi lasciati irrisolti e il precedente nelle cause riunite C-708/2017 e C-725/2017

La tanto attesa decisione della Corte di Giustizia, muovendo dall'erroneo presupposto della soggettività giuridica del condominio e rimettendo alla giurisprudenza nazionale l'accertamento delle con-

(7) Tra gli autori che non riconoscono soggettività giuridica al condominio, anche dopo la riforma di cui alla legge n. 220 del 2012, A. CERULO, *Il condominio in generale*, in *Il nuovo condominio*, a cura di R. TRIOLA, Torino 2017, p. 23; R. TRIOLA, *LA RIFORMA DEL CONDOMINIO TRA NOVITÀ E OCCASIONI MANCATE*, Milano 2014, p. 5 ss.; G. DI ROSA, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *R. d. civ.* 2013, p. 789 ss., per il quale «risulterebbe alquanto singolare, se si optasse per la soggettività giuridica del condominio, la coesistenza di singoli soggetti (persone fisiche) titolari della proprietà individuale e di un (nuovo) soggetto dotato di capacità giuridica (o mera soggettività) titolare (in quanto tale) della proprietà (di parti) in comune»; R. CORONA, *La natura giuridica del condominio, in Condominio negli edifici e comunione*, cit., p. 65. In giurisprudenza hanno confermato la qualificazione del condominio in termini di ente di gestione sprovvisto di soggettività, Cass. civ., ord. 15 gennaio 2020, in *Imm. e proprietà* 2020, 5, p. 290 ss. con nota di S. SERVIDIO, *Il condominio apparente non è tenuto al pagamento delle spese condominiali*; Cass. 21 febbraio 2017, n. 4436, in *Guida al dir.* 2017, 19, p. 68. Peraltro, il tema della natura giuridica del condominio non è stato definitivamente risolto, a seguito dell'ordinanza di rinvio di Cass. 9 novembre 2017, n. 27101, in *Nuova g. civ. comm.* 2018, 5, p. 648, con nota di L. TORMEN, *La malleabilità delle categorie: soggettività del condominio e terzietà dei condòmini*, dall'attesa Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2019, n. 10934, in *Imm. e proprietà* 2019, 6, p. 387, con nota di M.G. MONEGAT, *Il condominio non ha la personalità giuridica e l'amministratore non ne ha la rappresentanza processuale esclusiva: le azioni concernenti i beni comuni competono anche al singolo condòmino*, che si limita esclusivamente a riconoscere la legittimazione ad agire dei singoli condomini a prescindere da una già esperita azione giudiziaria dell'amministratore di condominio; conforme Cass., 28 marzo 2019, n. 8695, in *Imm. e proprietà* 2019, 7, p. 428, con nota di G.A. CHIESI, *Uno nessuno, centomila... il peculiare fenomeno della rappresentanza processuale reciproca nel condominio*. Per una rassegna di carattere giurisprudenziale, con molteplici richiami dottrinali, A. TORRISI, *Il condominio negli edifici*, in *Nuova g. civ. comm.* 2019, II, p. 632 ss.

(8) A. LUMINOSO, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, in *R. giur. sarda* 2017, p. 221.

(9) In tal senso Cass. 22 maggio 2015, n. 10679, in *condominioelocazione.it*, 19 settembre 2017, con nota di E. DITTA, *Ap-*

plicazione della disciplina di tutela del consumatore ai contratti condominiali, ad avviso della quale «al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale». In precedenza, C. BELLI, *Condominio consumatore: nullità di protezione delle clausole vessatorie nei contratti di assicurazione e intervento integrativo del giudice*, in *G. mer.* 2013, p. 282 ss., dava atto che la «tutela consumeristica [è] ormai ritenuta applicabile al condominio negli edifici dall'unanime giurisprudenza».

(10) In merito Trib. Bergamo 16 gennaio 2019, in *Fall.* 2020, 2, p. 274 ss., con nota di A. NAPOLITANO, *Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, ha ritenuto «corretta e coerente con la disciplina dettata dalla legge n. 3 del 2012 la declaratoria di inammissibilità del ricorso depositato dal condominio in quanto soggetto privo dei requisiti di cui all'art. 6 della legge n. 3 del 2012 perché non riconducibile ad una persona fisica».

(11) È di questo avviso G. DE CRISTOFARO, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali instaurati dal condominio. La deludente risposta della Corte di Giustizia UE*, in corso di pubblicazione in *Nuova g. civ. comm.* 2020, p. 6 (del dattiloscritto), che ho potuto leggere grazie alla cortesia dell'Autore, per il quale «la sentenza in commento non ha valenza vincolante per gli Stati membri nel cui diritto interno espresse disposizioni di legge ovvero – in assenza di chiare indicazioni legislative – orientamenti interpretativi consolidatisi nella giurisprudenza neghino l'esistenza, in capo al condominio, di una autonoma soggettività giuridica, e coerentemente con questa premessa configurino i contratti stipulati dall'amministratore con terzi fornitori di beni o servizi come contratti che vengono conclusi in rappresentanza dell'insieme dei soggetti che, nella loro qualità di proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari inserite nell'edificio condominiale, sono *ex lege* comproprietari *pro quota* delle parti comuni dell'edificio condominiale, soggetti nella cui sfera patrimoniale si producono pertanto direttamente gli effetti dei negozi stipulati dall'amministratore».

dizioni per l'estensione ad esso delle tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie, senza peraltro dettare alcun criterio utile a dirimere la questione in maniera certa e prevedibile, lascia comunque irrisolti molti interrogativi.

Non ha, per esempio, trovato risposta il quesito, di portata generale, in merito alla possibilità di ricomprendere nella nozione di consumatore la parte soggettivamente complessa ma priva di soggettività giuridica (come, allo stato, il condominio in Italia), formata da soggetti fisici e da soggetti/persone giuridiche (12). Non è chiaro, infatti, se in tali casi anche la presenza di una sola persona giuridica osti al riconoscimento della qualifica di consumatore ovvero se debba essere applicato il criterio della prevalenza e, in quest'ultimo caso, se sia necessario ricorrere alla prevalenza per quote (per il condominio prendendo come riferimento le tabelle millesimali) ovvero per teste (13).

Se, infatti, la risoluzione di tale questione potrebbe essere sostanzialmente irrilevante in materia di clausole vessatorie, atteso che è la stessa Corte a riconoscere alla giurisprudenza la possibilità di applicare comunque la disciplina di protezione anche a soggetti privi del requisito della personalità fisica ogni qualvolta individuino il medesimo conflitto di interessi di una contrattazione B2C, lo stesso non potrà dirsi in altri ambiti. Per esempio, in materia di sovraindebitamento, il riconoscimento della qualifica di consumatore anche alla parte soggettivamente complessa, ma priva di soggettività/personalità giuridica, consentirebbe l'accesso alla più snella procedura del piano del consumatore di cui

alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, piuttosto che alle procedure di liquidazione del patrimonio ovvero agli accordi di composizione della crisi, allo stato negato dalla giurisprudenza proprio in forza della richiamata assenza del requisito della personalità fisica del condominio (14).

La Corte avrebbe potuto, altresì, fornire indicazioni in merito alla rilevanza (o meno) ai fini dell'applicazione delle tutele consumeristiche della assistenza professionale nella contrattazione fornita da mandatari con rappresentanza (quali, nella fattispecie oggetto di rinvio pregiudiziale, l'amministratore di condominio e l'avvocato che hanno sottoscritto il verbale di mediazione giudiziaria) nei confronti della parte sostanziale di un rapporto contrattuale.

Se, infatti, la questione è stata risolta in senso negativo nel contesto sovranazionale (15), è pur vero che, ammettendone l'irrelevanza, sarebbe agevole eludere la normativa consumeristica, annullando il *gap* informativo richiesto e usufruendo, al contempo, delle tutele consumeristiche (16).

Non sembra peraltro che tali quesiti possano ricevere soddisfacente risposta facendo riferimento alla pronuncia del 5 dicembre 2019, nelle cause riunite C-708/2017 e C-725/2017 (17), laddove la Corte, pronunciatisi sul rinvio pregiudiziale di un Tribunale bulgaro, aveva riconosciuto che i contratti di fornitura dell'energia termica che alimenta gli immobili condominiali ricadevano nella categoria dei contratti stipulati tra un consumatore e un professionista (18).

(12) Per un'approfondita ricostruzione dell'insieme di queste problematiche v., da ultimo, G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, in *R. d. civ.* 2019, p. 1 ss.

(13) In dottrina è favorevole all'applicazione del principio della prevalenza G. DECRISTOFARO, *Gli amministratori di condominio e le loro associazioni, fra codice del consumo e legge n. 4 del 2013 sulle professioni non organizzate*, in questa *Rivista* 2014, n. 7-8, p. 800. In giurisprudenza Trib. Ravenna 27 settembre 2017, in *Pluris*.

(14) V., *supra*, nota 10.

(15) Così G. DE CRISTOFARO, *Gli amministratori di condominio e le loro associazioni*, cit., p. 801, il quale evidenzia che «a livello di Unione europea e di Paesi membri è infatti pacifico che, quando la persona fisica interessata ad acquistare un bene o un servizio offerto da un professionista per destinarlo ad un uso non professionale scelga di farsi rappresentare da un terzo nella conclusione del relativo contratto, tale contratto è sempre e comunque da qualificarsi come "contratto del consumatore" (come tale soggetto alle relative norme speciali di tutela), a prescindere dalla circostanza che colui che lo abbia negoziato e stipulato in nome altrui lo abbia fatto occasionalmente ovvero nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale: quando vi sia scissione fra la parte formale del negozio (rappresentante) e la parte sostanziale del rapporto contrat-

tuale che ne scaturisce (rappresentato), ai fini della possibilità di riconoscere la qualifica di "consumatore" occorre fare riferimento soltanto al rappresentato, e non al rappresentante».

(16) In questo senso D. FORESTA, *Condominio e consumatore, un connubio possibile?*, cit., p. 1178; M. MAUGERI – S. Pagliantini, *Il credito ai consumatori*, in *Quad. Banca, Borsa, tit. cred.* 2013, n. 37, p. 9, ritengono che la (ormai ricorrente) professionalità dell'amministratore condominiale osti all'attribuzione della qualifica di consumatore al condominio.

(17) Corte di Giustizia UE 5 dicembre 2019, in causa C-708/2017, *EVN Bulgaria Toplofikatsia c. Dimitrova*, in *quotidianogiuridico.it*, 8 giugno 2020, con nota di A. F. CHIRICO, *Locazioni e spese di riscaldamento: sì al calcolo con il criterio del "volume riscaldato"*.

(18) Tale sentenza è espressamente richiamata dalla pronuncia in commento, al capo n. 30 ove, tuttavia, la Corte cade in contraddizione assumendo che i «contratti erano stati stipulati dai condòmini stessi e non dal condominio come nel procedimento principale», quando, invece, anche nella fattispecie sottoposta dal giudice remittente bulgaro i contratti erano stati stipulati dal condominio, ma fatturati direttamente ai singoli condòmini. Ciò si evince chiaramente dal capo n. 38 della sentenza, per cui «il flusso termico che alimenta l'impianto *de quo* è fornito dalla Toplofikatsia Sofia in base ad un contratto concluso tra la medesima ed il condominio dell'edificio in cui è si-



Attualità e saggi

Anche in Bulgaria il condominio, sebbene costituente una “situazione complessa di gruppo” (19), è privo di personalità giuridica (20), registrato (21), amministrato da un consiglio di amministrazione che esegue le delibere adottate (a maggioranza) dell’assemblea generale dei condomini e rappresentato nei rapporti con i terzi e nella stipula dei contratti (liberamente per quanto concerne la manutenzione ordinaria; previa autorizzazione nel caso di manutenzione straordinaria) dal presidente del consiglio di amministrazione (22).

Tuttavia la decisione della Corte non fornisce utili elementi da cui ricavare un indirizzo generale nel senso del riconoscimento dello *status* di consumatore al condominio privo di personalità giuridica, atteso che la pronuncia verte sul caso particolare di un contratto concluso dal condominio per mezzo dell’amministratore rappresentante, ma fatturato, proporzionalmente al volume riscaldato di ogni singola unità immobiliare, non al condominio ma direttamente ai singoli condòmini. A ciò si aggiunge che, da un lato, né la decisione della Corte né le conclusioni dell’Avvocato Generale fanno menzione della composizione condominiale sotto un profilo soggettivo; dall’altro lato, che l’ordinamento bulgaro non prevede alcun conto corrente inte-

stato al condominio (così come previsto in Italia) né richiede all’amministratore di condominio alcun requisito di professionalità, per contro richiesto nell’ordinamento italiano dalla riforma condominiale di cui alla l. 11 dicembre 2012, n. 220 e dal successivo d.m. 13 agosto 2014, n. 140, rubricato «Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità per la formazione degli amministratori di condominio nonché dei corsi di formazione per gli amministratori condominiali».

Alla luce di quanto precedentemente esposto non può che condividersi, allora, il giudizio di autorevole dottrina che, in riferimento alla specifica questione del condominio consumatore, ha criticato la decisione della Corte ritenendola «di una brevità e superficialità a dir poco sorprendente» (23).

5. Le possibili ricadute applicative del principio di diritto enunciato dalla Corte

In termini generali, tuttavia, con l’enunciato principio di diritto la Corte ribadisce il proprio *favor* verso l’opera “normativa” (24) della giurisprudenza, riconoscendone un ruolo primario ai fini della razionalizzazione del mercato, in continuità con il recente *obiter dictum* contenuto nella sentenza Esco-

tuata l’abitazione del sig. Dimitrov».

(19) Conclusioni dell’avvocato generale Henrik Saugmandsgaard presentate il 30 aprile 2019, in *curia.europa.eu.*, al cui capo n. 61 si legge che «l’art. 153, paragrafi 1 e 6, della legge sull’energia, lungi dall’istituire una fornitura non richiesta, si inserisce nell’ambito di una situazione di gruppo complessa, il condominio».

(20) L’assenza di personalità giuridica emerge da alcune disposizioni dell’Atto di gestione del condominio bulgaro, entrato in vigore nel 2009, volto a regolare le pubbliche relazioni relative alla gestione di quelle generali parti di edifici condominiali, nonché i diritti e gli obblighi dei proprietari e degli occupanti di singoli siti o parti di essi (art. 1); per esempio, l’art. 23, comma 5, prevede che «ogni proprietario può partecipare al caso in cui il gestore rappresenti i proprietari»; l’art. 50, comma 3, prevede che «i fondi del fondo devono essere raccolti in un conto per scopi speciali, che deve essere aperto a nome del presidente del consiglio di amministrazione (gestore) o dell’associazione». L’assenza di personalità giuridica del condominio in Bulgaria emerge anche nel principio di diritto enunciato nella sentenza della Corte di Giustizia UE 8 maggio 2019, in causa C 25/18, *Kerr*, per cui «l’art. 7, punto 1, lett. a), del Regolamento UE n. 1215 del 2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una controversia vertente su di un’obbligazione di pagamento risultante da una decisione dell’assemblea dei condomini di un immobile costituito di appartamenti sprovvista della personalità giuridica e specialmente istituita *ex lege* per esercitare taluni diritti, adottata a maggioranza dei suoi membri, ma vincolante per tutti i suoi membri, deve considerarsi riconducibile alla nozione di “materia contrattuale” ai sensi di tale disposizione».

(21) Ai sensi dell’art. 29 dell’Atto di gestione «il presidente

del consiglio di amministrazione (direttore), entro 14 giorni dall’assemblea dell’assemblea costituente, presenta alla rispettiva amministrazione comunale una domanda di iscrizione dell’associazione in un registro pubblico».

(22) L’art. 23, comma 3, dell’Atto di gestione dispone che «il presidente del consiglio di amministrazione (il gestore) deve rappresentare i proprietari e gli utenti nello svolgimento di tutte le azioni connesse alla normale gestione del condominio. Per le azioni intese a stabilire il diritto d’uso, la costruzione, la sovrastruttura, l’estensione o il cambiamento della finalità delle parti comuni, egli rappresenta i proprietari, se è autorizzato dall’assemblea generale»; ai sensi del successivo comma 4 «il presidente del consiglio di amministrazione (gestore) deve rappresentare dinanzi al tribunale i proprietari del condominio in merito alle domande presentate nei loro confronti in relazione alle parti comuni e in merito alle domande presentate nei confronti del proprietario, un utente o un occupante che non rispetta una decisione dell’assemblea generale o i suoi obblighi ai sensi della presente legge. In caso di controversie con terzi, in relazione alle parti comuni, il presidente del consiglio di amministrazione (gestore) rappresenta i proprietari, se autorizzato dall’assemblea generale».

(23) G. DE CRISTOFARO, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali instaurati dal condominio. La deludente risposta della Corte di Giustizia UE*, cit., p. 2, (del dattiloscritto).

(24) La felice espressione è di S. PAGLIANTINI, *I mutui indicizzati ed il mito di un consumatore costituzionalizzato: la dottrina della Corte di Giustizia da Arpad Kasler a Dziubak*, in *Nuove I. civ. comm.* 2019, 5, p. 1279, il quale rileva che «in Banco Santander ed Escobedo Cortes, d’altra parte, la Corte di Giustizia UE ha riconosciuto che, nella cornice di un’interpretazione armonizzata, le Corti superiori di uno Stato membro possano tipizzare ovvero elaborare alcuni criteri alla luce dei quali le giurisdizioni di grado inferiore de[bbano] esaminare il carattere abusivo delle clausole contrattuali».

AS

bedo Cortes (25), espressamente richiamata dalla Corte, insieme alla sentenza *Volksbank*, causa C-642/2010 (26).

In sostanza, se da un lato la Corte tiene a precisare il dato formalistico che la nozione di consumatore può essere riconosciuta alle sole persone fisiche che agiscono per fini non professionali, vale a dire ai soggetti “non operatori economici” (27); dall’altro lato, valorizzando il dato empirico, essa consente alla giurisprudenza nazionale, ogni qualvolta individui il medesimo conflitto di interessi di una contrattazione B2C, di estendere le tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie ad ogni soggetto di diritto (senza, quindi, distinzione di sorta tra soggetti giuridici e persone giuridiche). D’altronde, che il legislatore comunitario fosse a conoscenza del pericolo di potenziali distorsioni simili a quelli tipici della contrattazione B2C anche nella contrattazione B2B appare ben evidente fin dalla Direttiva n. 2011/83, che riconosce agli Stati membri il potere di «estendere l’applicazione delle norme della presente Direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori ai sensi della presente Direttiva, quali le organizzazioni non governative, le *start-up* o le piccole e medie imprese».

L’angolo prospettico sembrerebbe, allora, spostarsi dall’accertamento formalistico della ricorrenza dei requisiti previsti dalla nozione di consumatore all’accertamento sostanziale del medesimo conflitto di interessi tipico della contrattazione B2C anche nei casi di contrattazione B2B.

Il principio di diritto espresso dalla Corte, infatti, non sembrerebbe limitare la possibilità di applicare le tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie ai soli soggetti che perseguono finalità di consumo non professionale. Se così fosse la Corte non avrebbe potuto includere qualsiasi soggetto di diritto, senza nulla specificare in merito all’attività esercitata.

Appare poco verosimile, infatti, ritenere che la Corte non abbia tenuto in considerazione che un siffatto principio di diritto avrebbe potuto spianare la strada verso una estensione delle tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie anche ai professionisti e alle imprese. Per contro sembrerebbe plausibile ritenere che la Corte, scientemente, abbia voluto consentire l’estensione delle tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie ai soggetti deboli nella contrattazione, o in punto di trattativa o in punto di informazione, così ammettendo che la giurisprudenza nazionale, senza la necessità di un preciso intervento del legislatore, possa applicare le tutele anche all’interno di una contrattazione tra professionisti, laddove uno dei due sconti il tipico *deficit* di un consumatore, previamente tipizzandone le fattispecie.

Una parte della dottrina, esaltando il momento “giudiziale” del diritto, secondo una visione che sembrerebbe ispirata ai principi della filosofia ermeneutica (28), ritiene, allora, che i tempi siano maturi per tornare a riflettere sul senso di una lo-

(25) La Corte di Giustizia UE 7 agosto 2018, in cause riunite C-96/16 e C-94/17, in S. PAGLIANTINI, *Il diritto derivato nazionale e la finzione di un dialogo tra le Corti*, in *Oss. d. civ. comm.* 2018, n. 2, p. 319 ss. esamina diffusamente la questione della giurisprudenza nazionale “tipizzante” in materia di clausole vessatorie.

(26) Corte di Giustizia UE 2 aprile 2020, in causa C-329/19, cit., infatti, al capo n. 37, richiama non solo la sentenza *Escobedo Cortes*, ma anche una sua precedente pronuncia del 12 luglio 2012, in causa C-602/10, *Volksbank Romania*, ritenendo che, per analogia, essa potesse essere applicata anche alla fattispecie in esame in quanto, comunque, consentiva agli Stati membri l’applicazione delle tutele consumeristiche anche alle persone giuridiche. Il richiamo è significativo in quanto il capo n. 40 della sentenza *Volksbank* non consente alla giurisprudenza, ma agli Stati membri (cioè al legislatore degli Stati membri) la possibilità di estendere le tutele di cui alla Direttiva n. 2008/48/CE, in materia di contratti di credito ai consumatori, anche alle persone giuridiche; legislatore e giurisprudenza vengono, pertanto, singolarmente equiparati.

(27) Così Corte di Giustizia UE 25 gennaio 2018, in causa C-498/16, in *Nuova g. civ. comm.* 2019, I, p. 612, con nota di L. SERAFINELLI, *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*.

(28) Tra i sostenitori di tale orientamento V. SCALISI, *Il diritto naturale e l’eterno problema del diritto “giusto”*, in *Europa d. priv.* 2010, p. 449 ss., spec. p. 471 ss., il quale discute di una

«prescrittiva normatività del fatto, ossia la particolare carica di valore insita in esso, quale rappresentata dallo specifico dover essere indotto dal concreto interesse evidenziato e reso manifesto dal fatto», che legittimerebbe correzioni ed integrazioni, sia pure nei limiti «logicamente possibili del testo»: e – continua l’A. – «se poi il testo dovesse invece opporre una insuperabile resistenza, allora all’interprete non resterebbe che denunziare lo scarto riscontrato, ma sempre al fine della necessaria messa in campo degli opportuni rimedi volti a conseguire nel quadro dei principi e valori di sistema la disapplicazione della norma positiva scoperta palesemente ingiusta, anche se non necessariamente anche intollerabilmente ingiusta»; l’A. conclude nel senso che «prende così forma e consistenza un nuovo e più avanzato modo di intendere la positività del diritto come “positività ermeneutica”, positività cioè che trova il suo collaudo e referente fondamentale nell’attività ermeneutica, quale attività mediatrice che, interponendosi tra lo *ius in civitate positum* e i fatti della vita oggetto di applicazione pratica e in questo senso adoperandosi per dare adeguato risalto al dover essere praticato dai consociati come pure a quello sotteso dal singolo caso pratico, persistentemente modifica o adatta, sviluppa o riduce, nega o trasforma il testo legislativo»; condividono tali posizioni anche G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, e G. BENEDETTI, *Ermeneutica e dogmatica in Luigi Mengoni*, in *Europa d. priv.* 2012, p. 103 ss.; in senso contrario, *ex multis*, N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *R. d. proc. civ.* 2016, p. 922, ad avviso del quale il



Attualità e saggi

cuzione di «diritto derivato nazionale scopertamente a confini mobili» (29).

Una tale riflessione, tuttavia, non può ignorare la scelta di politica del diritto effettuata dal legislatore nel momento in cui non si è avvalso della possibilità prevista nella Direttiva n. 2011/83 di estendere l'ambito di applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie anche alle organizzazioni non governative, alle *start up* o alle piccole e medie imprese, sebbene molteplici siano stati gli interventi normativi finalizzati alla tutela del contraente debole, anche se impresa. In tal senso possono richiamarsi il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, il cui art. 7, comma 1, ha parificato, in materia di pratiche commerciali scorrette, le microimprese ai consumatori (30); ovvero la legge sulla concorrenza 4 agosto 2017, n. 124, che prevede obblighi informativi rafforzati in capo a controparti "forti" per antonomasia (assicurazioni, banche, gestori di telefonia, energia elettrica e gas).

Ne consegue che, con la mancata estensione della disciplina delle clausole vessatorie anche nei confronti degli imprenditori deboli, il legislatore ha mostrato il proprio disfavore verso un generalizzato controllo contenutistico delle clausole contrattuali nei rapporti connotati da finalità professionali.

Non sembrerebbe, allora, possibile, nonostante il principio di diritto enunciato dalla Corte, estendere alla contrattazione B2B la disciplina in materia di clausole vessatorie.

Le difficoltà non risiedono nel fatto che non si possa concretizzare nell'atto di consumo professionale il tipico *gap* informativo di una contrattazione B2C, per esempio con riferimento a quegli atti non appartenenti al proprio *core business* (31), quanto nel fatto di «aggirare» una precisa scelta di politica del diritto da parte del legislatore volta a riconoscere le tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie ai soli atti di consumo non professionale.

Si dubita che il medesimo risultato della estensione delle tutele consumeristiche in materia di clausole vessatorie ai rapporti B2B per gli atti estranei al proprio *core business* possa essere ottenuto valorizzando l'orientamento dottrinale che distingue tra atti della professione e atti relativi alla professione (32). Tale proposta interpretativa, infatti, affonda le proprie radici nell'ordinamento francese, laddove (al contrario che in Italia) vi è una specifica previsione normativa che estende le tutele consumeristiche ai soggetti "*non-professionnels*" (33).

AS

soggettivismo ermeneutico «dimentico delle norme sull'interpretazione (art. 12 del titolo preliminare al codice civile), si abbandona con voluttà mentale ai "pre-giudizi" e alle "pre-comprensioni" della moda gadameriana»; D., *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016, *passim*.

(29) S. PAGLIANTINI, *I mutui indicizzati ed il mito di un consumatore costituzionalizzato*, cit., p. 1279, ad avviso del quale «il diritto derivato, se il sistema ordinamentale ignora la regola di uno *stare decisis*, è (diremmo) sempre e soltanto quello confezionato dal legislatore, non uno, per intendersi giurisdizionalizzato. E però, se ciò è vero, da subito non lo è di meno il rilevare che si danno pure una pluralità di ragioni che dovrebbero invece far meditare su quanto sia utile tornare a riflettere sul senso di una locuzione, "diritto derivato nazionale", scopertamente a confini mobili»; contra G. DE CRISTOFARO, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali instaurati dal condominio. La deludente risposta della Corte di Giustizia UE*, cit., p. 9 (del dattiloscritto) IL QUALE, lasciando trasparire molte perplessità, si domanda se «in un sistema giuridico come quello italiano un'inclusione siffatta potrebbe essere effettuata – in assenza di prese di posizione esplicite del legislatore nazionale – dalla sola giurisprudenza? Posto infatti che si tratterebbe (non di una mera interpretazione estensiva, bensì) di una vera e propria applicazione analogica potrebbe un'applicazione analogica siffatta reputarsi compatibile con i limiti derivanti dalla circostanza che il codice del consumo è un decreto legislativo adottato nell'esercizio di una delega conferita al Governo da una legge che non conteneva alcuna disposizione volta ad autorizzarlo ad estendere anche a soggetti non consumatori le disposizioni valevoli per i contratti dei consumatori?».

(30) Ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. *d-bis*, l. 24 marzo 2012, n. 27, sono microimprese le «entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'at-

tività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 3, dell'allegato alla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003».

(31) Nel senso della estensione delle tutele in materia di clausole vessatorie anche alle imprese, relativamente agli atti estranei al proprio *core business*, M. MAUGERI, *Il controllo delle clausole abusive nei contratti fra imprese: dal modello delineato nei §§ 305 ss. del BGB a quello della Cesl*, in *Nuova g. civ. comm.* 2013, 2, p. 109 ss.

(32) Il riferimento è al pensiero di E. GABRIELLI, *Contratto e Contratti*, I, Torino 2011, p. 441, che distingue tra «atti della professione», ovvero quelli mediante i quali il soggetto esercita la sua professione e di cui deve escludersi la natura di contratti del consumatore e «atti relativi alla professione» che non essendo diretta espressione, seppur ad essa strumentalmente ricollegati, devono essere trattati alla stregua di contratti del consumatore ai fini della relativa disciplina; altresì L. GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, sub art. 1469-bis, comma 2, c.c., in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di C.M. BIANCA – F.D. BUSNELLI, Padova 1999.

(33) Ai sensi delle disposizioni introduttive del *Code de la consommation*, per soggetto "*non-professionnel*" si intendono «*toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles*». Precisamente il *Code de la consommation*, dopo aver disposto all'art. 212 -1 l'applicazione delle norme sulle clausole abusive ai rapporti tra professionisti e consumatori, al successivo art. 212 -2 prevede che «*Les dispositions de l'article L. 212-1 sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels*». La norma si po-

Non sembrerebbe possibile far entrare dalla finestra (attraverso la giurisprudenza) ciò che non è entrato dalla porta (con un intervento normativo).

Riportando le (condivisibili) parole di autorevole dottrina «l'ultima cosa di cui si avverte il bisogno è [...] che la cultura giuridica, attraverso la teorizzazione e l'avallo di un ruolo apertamente creativo di nuovo diritto affidato alla giurisdizione, contribuisca ad accrescere questi squilibri assecondando e legittimando un ulteriore ampliamento degli spazi già amplissimi della discrezionalità giudiziaria» (34).

In caso contrario verrebbe sacrificato l'irrinunciabile valore (già messo a dura prova) della "certezza" del diritto (35).

Il legislatore, per contro, non ha dettato alcuna norma finalizzata a regolare la fattispecie di soggetti/persone giuridiche che agiscono per finalità non professionali.

Provando, allora, a tirare alcune prime conclusioni sulle possibili ricadute applicative del principio di diritto enunciato dalla Corte, deve anzitutto condividerci, in punto di metodo, la posizione di autorevole dottrina (36), che si sforza di trovare un punto di incontro tra le posizioni dell'ermeneutica giuridica e quelle del "positivismo giuridico". In tal senso allora sembrerebbe possibile applicare analogicamente le tutele consumeristiche di cui alla Direttiva n. 93/13/CE agli enti dotati di soggettività e/o personalità giuridica che, comunque, compiano

degli atti di consumo per scopi non professionali. Si pensi agli enti non personificati che perseguono finalità meramente morali, in assenza di alcuna attività economica (37) o, ancora, alle associazioni riconosciute o agli enti *no profit* quando compiano atti di consumo per finalità solidaristiche ovvero ricreative (si pensi, per esempio, a una associazione sportiva dilettantistica).

In relazione al condominio, invece, l'estensione delle tutele consumeristiche appare residuale.

Anche nei casi di prevalente partecipazione di soggetti che agiscono per finalità extraprofessionali, infatti, non potrà essere considerata irrilevante *ex art. 34, comma 1, c.cons.* la circostanza che (eccetto che per i casi di un piccolo condominio con meno di otto condòmini) la contrattazione è operata da un soggetto professionista, in esecuzione dell'incarico conferito collettivamente dai rappresentati. In tali casi, la professionalità dell'amministratore di condominio neutralizzerebbe proprio quel *deficit* informativo posto alla base della possibile estensione delle tutele consumeristiche a soggetti non consumatori. Potrebbero, tuttavia, residuare delle situazioni in cui venga accertata, comunque, una situazione di inferiorità in punto di trattativa del condominio a prevalente partecipazione di soggetti che agiscono per finalità extraprofessionali. In quest'ultimo caso, anche attraverso il ricorso all'art. 34 c.cons., non sembra che sussistano preclusioni per l'applicazione delle tutele consumeristiche.



ne in linea di continuità con il precedente art. L132-1, a tenore del quale «*Dans les contrats conclus entre professionnels et nonprofessionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat*».

(34) Così L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale*, in *Ars interpretandi* 2016, p. 23 ss.

(35) In tal senso G. D'AMICO, *L'irresistibile leggerezza della fattispecie*, in *Giust. civ.* 2019, 1, p. 27, per il quale «quel che sembra indiscutibile – e l'averlo sottolineato costituisce uno degli indubbi meriti dei recenti interventi di Irti su questo tema – è che la "certezza" del diritto (sia pure intesa nella dimensione "relativa", di cui si è appena detto) è un elemento costitutivo di ogni ordinamento giuridico, ed un valore al quale non è possibile rinunciare».

(36) Il riferimento è a G. D'AMICO, *L'irresistibile leggerezza della fattispecie*, cit., p. 24, per il quale «un'ermeneutica giuri-

dica», depurata dalle prospettazioni più estreme – come quelle, ad es., che (non solo segnalano una "crisi" della fattispecie, ma) affermano e auspicano un sempre più deciso superamento (o "oltrepassamento") della "logica della fattispecie", oppure finiscono per dissolvere il momento "oggettivo" del fenomeno della comprensione nel "soggettivismo" dell'interprete – può sicuramente essere conciliata con le posizioni di un moderno "positivismo critico", che a propria volta ripudi assunti rivelatisi privi di fondamento (dalla completezza dell'ordinamento giuridico, alla univocità del linguaggio comune, alla avalutatività dell'attività di interpretazione, e così via)».

(37) Al riguardo G. ALPA– A. LEVI, *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30 luglio 1998, n. 281 e 24 novembre 2000, n. 340 e al decreto legislativo 23 aprile 2001, n. 224*, Milano 2001, p. 14, evidenziandosi che in Grecia l'interpretazione della legge è stata così ampia da consentire l'inclusione di enti morali nella nozione di consumatore laddove i medesimi non contrattassero per finalità inerenti alla loro attività professionale.

Considerazioni intorno ai confini oggettivi del rito speciale sui licenziamenti

di PIERGIUSEPPE LAI (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro. – 3. Unico centro di imputazione del rapporto di lavoro e litisconsorzio necessario. – 4. Accertamento della co-datorialità e limiti oggettivi del giudicato.

1. Premessa

Una recente sentenza non definitiva della Sezione lavoro del Tribunale di Torino (1) affronta e risolve alcuni delicati problemi applicativi del rito speciale per i licenziamenti, giungendo a conclusioni che – anche per il costante richiamo del giudicante a importanti istituti del processo civile – meritano di essere segnalate all'attenzione del lettore, non da ultimo per la sicura rilevanza applicativa delle soluzioni prospettate.

Un (ex-) lavoratore (2), nelle forme del rito Fornero (3), chiede – tra le altre – la tutela reintegratoria nei confronti di una società diversa dal suo formale o nominale datore di lavoro, sostenendo l'esistenza – tra l'impresa intestataria del rapporto di lavoro e quella destinataria della richiesta di reintegra – di rapporti tali da far ritenere sussistente un *unico centro di imputazione del rapporto di lavoro* (4). Peraltro, inoltre, l'unicità del rapporto è solo uno tra i diversi motivi svolti dal ricorrente per conse-

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Si tratta di Trib. Torino, sez. lav., 18 marzo 2019 (Est. Croci).

(2) In realtà la decisione riguarda due lavoratori, ma solo per effetto della riunione delle cause originariamente proposte separatamente e poi trattata come cumulo (anche ai sensi dell'art. 151 disp. att. c.p.c. che in materia di processo del lavoro impone al magistrato la riunione delle cause «connesse anche soltanto per identità delle questioni dalla cui risoluzione dipende totalmente o parzialmente, la loro decisione»). L'esistenza del cumulo oggettivo e soggettivo non incide, tuttavia, sui temi di riflessione suscitati dalla decisione.

(3) Sul rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti, introdotto dall'art. 1, commi 48 ss., legge n. 92 del 2012, cfr. F.P. LUISO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino 2013; M. DE CRISTOFARO – G. GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celebrità per una tutela sostanziale dimidiata*, in www.judicium.it; C. CONSOLO – D. RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.* 2012, p. 729 ss.; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *R. d. proc.* 2013, p. 299 ss.; D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella l. 28 giugno 2012, n. 92)*, in *Giusto proc. civ.* 2012, p. 759 ss.; D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»*, in *Foro it.* 2013, V, c. 6 ss.; D. DALFINO, *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in M. BARBIERI – D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Bari 2013; P. LAI, *Il nuovo procedimento dedicato all'impugnativa dei licenziamenti tutelati dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in questa *Rivista* 2014, p. 391 ss.; I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella l. 28 giugno 2012, n. 92: note bre-*

vi sul nuovo rito in materia di licenziamenti, in *R. it. d. lav.* 2013, I, p. 339 ss.; B. FICARELLA, *Il rito "Fornero" a due anni dall'entrata in vigore: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Giusto proc. civ.* 2014, p. 1211 ss.; L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *D. lav. rel. ind.* 2012, p. 693 ss.; D. BUONCRISTIANI, *Il licenziamento disciplinare*, Padova 2012, spec. p. 155 ss.; D. BUONCRISTIANI, *Rito licenziamenti: profili sistematici e problemi applicativi*, in *R. it. d. lav.* 2013, p. 351 ss.; L. CAVALLARO, *Il processo del lavoro al tempo dei «tecnici»*, in *R. trim. d. proc. civ.* 2013, p. 287 ss.; G. BENASSI, *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Lav. e g.* 2012, p. 749 ss.; per un esame della giurisprudenza, cfr. E. GIORGI, *Rito Fornero: le tendenze della giurisprudenza di legittimità*, in *Lav. e g.* 2016, p. 619 ss.; F.M. GIORGI, *Rito Fornero: la giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra le due fasi e cenni sull'interferenza del rito fallimentare*, in *Lav. e g.* 2016, p. 637 ss.; per ulteriori indicazioni bibliografiche si rinvia alle note successive.

(4) Il fenomeno, di matrice pretoria, è stato inizialmente riscontrato laddove – spesso nel contesto di un gruppo societario – siano stati adottati strumenti o misure volti «in frode alla legge, a far apparire frazionato in distinti rapporti un rapporto di lavoro sostanzialmente unico», cfr. Cass. civ., sez. lav., 24 aprile 1985, n. 2708; Cass. civ., sez. lav., 18 maggio 1988, n. 3450; successivamente, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto di poter ravvisare l'esistenza dell'unico centro di imputazione del rapporto di lavoro anche senza la prova diretta della frode, quando nel caso concreto «determinate circostanze possono costituire appropriati indici rivelatori» dell'unicità del rapporto: così, più recentemente Cass. civ., sez. lav., 24 marzo 2003, n. 4274, fino ad ammettere l'esistenza del fenomeno della co-datorialità nel rapporto di lavoro che «può vedere da un lato un solo prestatore d'opera, dall'altro una pluralità di soggetti che fruiscono delle sue prestazioni» (Cass. civ., sez.

guire la tutela reale, la quale non potrebbe essere altrimenti azionata verso il formale datore di lavoro in quanto privo dei requisiti dimensionali necessari alla reintegra.

La fase sommaria, per quanto qui direttamente interessa, si concludeva con ordinanza di accoglimento della domanda di reintegra nei confronti della società capogruppo, parrebbe per tutti i diversi titoli allegati, tra cui – dunque – anche l'accertamento di un unico centro di imputazione dei rapporti tra quest'ultima e quella formalmente titolare del contratto di lavoro.

La fase di opposizione veniva, quindi, radicata dalla società soccombente (indicata nell'ordinanza come capogruppo), senza tuttavia evocare in giudizio l'altra società formalmente titolare del rapporto di lavoro; costituitosi in giudizio, il lavoratore ribadiva le domande già svolte nella fase sommaria, tra cui l'accertamento dell'esistenza di un unico centro d'imputazione del rapporto di lavoro, confermando altresì la richiesta di reintegra nei confronti della società capogruppo, già ottenuta con l'ordinanza sommaria.

Il giudice della fase a cognizione piena, rilevata la mancata notifica dell'opposizione alla società formalmente titolare del contratto di lavoro, ordinava (ai sensi dell'art. 102, comma 2, c.p.c.) l'integrazione del contraddittorio e quest'ultima, nella memoria difensiva, contestava il suo coinvolgimento nel giudizio ritenendo insussistenti i presupposti per la disposta integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Dalla contestazione sorgeva, ad avviso del magistrato, una questione preliminare di rito – suscettibile di definirlo ai sensi dell'art. 272 c.p.c. – meritevole di pronuncia non definitiva che, replicando analiticamente alle difese della società chiamata, confermava la struttura necessariamente litisconsortile della controversia e disponeva la rimessione in istruttoria per la prosecuzione del giudizio.

Sul versante processuale, gli spunti d'interesse sono numerosi e di non agevole soluzione, in particolare: a) è ammissibile nel rito Fornero la domanda di reintegra nei confronti di una datore di lavoro di-

verso dal formale intestatario del rapporto, conseguente al preliminare accertamento dell'esistenza di unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro?; b) in caso di risposta affermativa, tale accertamento impone la necessaria partecipazione al processo di tutti i presunti co-titolari del rapporto?; e, infine, c) l'aver allegato in giudizio l'esistenza di un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, ma richiesto la reintegra alle dipendenze un soggetto formalmente estraneo al rapporto di lavoro, implica la formazione del giudicato sull'esistenza dell'unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro anche nei confronti del datore di lavoro fittizio?

Questi i tre profili sui quali s'intende appuntare l'attenzione del lettore, pur nella consapevolezza degli ulteriori spunti di riflessione sollecitati dal caso commentato, per vero anch'essi stimolanti, quali ad esempio la ricostruzione dei rapporti tra le due fasi – l'una sommaria e l'altra a cognizione piena – del rito speciale ovvero l'esatto trattamento processuale del requisito dimensionale ai fini della tutela contro il licenziamento illegittimo (5), intorno ai quali, però, non è possibile indugiare nel corpo di queste brevi note di commento.

2. Le questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro

Il rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti, regolato dall'art. 1, comma 48 ss., legge n. 92 del 2012, è riservato alle «controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della l. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro». Se, dunque, il *petitum* dovrà sempre risolversi nella richiesta di tutela *ex art.* 18 Stat. Lav. contro l'illegittimità del licenziamento, la *causa petendi* potrà abbracciare anche la soluzione di questioni diverse, purché strumentali alla qualificazione del rapporto di lavoro, inciso dal recesso del datore di lavoro.

L'ultimo periodo del comma 48 ha fin da subito acceso l'interesse degli interpreti, consapevoli del

lav., 22 aprile 1992, n. 4847; Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7727 e, tra le più recenti, Cass. civ., sez. lav., 11 febbraio 2019, n. 3899) e giustificare per tale via l'applicazione del principio enunciato dall'art. 1294 c.c. in caso di obbligazione con pluralità di debitori (Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 1986, n. 3844).

(5) Sia sufficiente ricordare come, secondo un'interpretazione reiterata della Suprema Corte, il requisito dimensionale non rientrerebbe tra i fatti costitutivi del diritto fatto valere dal lavoratore che impugna il licenziamento, ma deve essere conside-

rato un fatto impeditivo, il cui onere di allegazione e prova grava integralmente sul convenuto datore di lavoro, cfr. Cass. civ., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *R. it. d. lav.* 2006, p. 440 ss. con nota di A. VALLEBONA, *L'onere probatorio circa i requisiti dimensionali per la tutela reale contro il licenziamento: le Sezioni unite cambiano idea*; Cass. civ., sez. lav., 13 luglio 2006, n. 15948; Cass. civ., sez. lav., 16 marzo 2009, n. 6344; Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12907; Cass. civ., sez. lav., 26 settembre 2018, n. 23021; da ultimo ribadita da Cass. civ., sez. lav., 1° luglio 2019, n. 17628.



Attualità e saggi

fatto che accogliere una nozione più o meno ampia di tali “questioni” avrebbe comportato il rischio di una dilatazione delle maglie del nuovo rito, una conseguenza – dico subito – difficilmente conciliabile con la forte semplificazione dell’istruttoria imposta dall’urgenza della decisione da rendere nella fase sommaria (6). È indubbio, infatti, che l’estensione della cognizione del giudice alle questioni relative alla qualificazione del rapporto implich, spesso, la deduzione di fatti ulteriori e diversi da quelli strettamente funzionali a dimostrare l’illiceità del recesso datoriale (7), con significativo ampliamento del materiale oggetto della cognizione del magistrato.

Dal punto di vista processuale, gli approfondimenti di cui si discute saranno riconducibili alle questioni pregiudiziali di merito e si porranno come antecedente logico necessario della decisione, coperte perciò – secondo alcuni – dal giudicato sostanziale (8).

Lo sforzo di individuare il perimetro delle questioni in esame ha portato, anzitutto, a richiamare i casi – assai frequenti nella prassi applicativa – della riconduzione al rapporto di lavoro subordinato (al fine di guadagnare l’estensione delle relative tutele sostanziali e processuali) di fattispecie concrete formalmente inquadrate come rapporti di lavoro autonomo, di collaborazione, di somministrazione, di associazione in partecipazione, ovvero, ancora, ipotesi in cui si chieda l’accertamento dell’esistenza *tout court* del rapporto di lavoro (9).

Non ha trovato ingresso, invece, l’eventuale riquificazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, resa possibile dalla pretesa illegittimità del termine apposto al contratto: mentre tra i processualisti si sono registrate significative e ragionate aperture (10), sia gli studiosi di diritto del lavoro (11) e, quindi, la giurisprudenza hanno escluso il ricorso al rito speciale per questa categoria controversie (12).

Il caso dal quale ha preso le mosse la decisione in commento introduce tuttavia un ulteriore elemento di complicazione, poiché il lavoratore preliminarmente alla declaratoria di illegittimità del licenziamento, chiede l’accertamento del rapporto (anche o solo) in capo a un diverso datore di lavoro, allegando (parrebbe, in via alternativa) l’uso non genuino dello schema dell’appalto, l’esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro (in capo a un soggetto datoriale differente da quello formalmente intestatario del contratto) ovvero la somministrazione illecita di manodopera.

È possibile, dunque, ritenere che il legislatore del 2012 abbia inteso ricomprendere anche queste fattispecie tra le *questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*?

Dirò subito che la giurisprudenza di legittimità è per l’affermativa, sul rilievo che l’ambito applicativo del rito speciale vada misurato secondo il canone della prospettazione, la quale consente l’ingresso di tutte le domande purché abbiano per oggetto la tutela reintegratoria nei confronti di un licenziamento illegittimo ai sensi dell’art. 18 Stat. Lav., es-

(6) Per consonanti rilievi, cfr. G. VIDIRI, *Il c.d. rito «Fornero»: incertezza del diritto e giusto processo*, in *R. d. proc.* 2016, p. 1147.

(7) Ovvero strumentali all’impugnazione del licenziamento, cfr. D. BORGHESI, in AA.VV., *Commentario alla Riforma Fornero* a cura di F. CARINCI – M. MISCIONE, Milano 2012, p. 16.

(8) Così F. P. LUIO, *Il procedimento per l’impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in F. P. LUIO – R. TISCINI – A. VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino 2013, p. 61; R. TISCINI, *Il procedimento per l’impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in LUIO – TISCINI – VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, cit., p. 92; R. DONZELLI, *Le «nuove tutele» del lavoro*, in *R. d. sic. soc.* 2013, p. 309, nt. 78; in giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2018, n. 2303.

(9) Per queste prime esemplificazioni, cfr. M. DE CRISTOFARO – G. GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l’anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in *www.judicium.it*; D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento*, cit., p. 783; secondo C. CONSOLO – D. RIZZARDO, *Veri o presunte novità sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., p. 735, l’estensione del rito alle questioni relative alla qualificazione del rapporto avrebbe l’effetto di ampliare l’oggetto – non più circoscritto alle impugnative del licenziamento in senso proprio – a vicende sostanziali laddove «il fulcro della

controversia non è la legittimità del recesso, bensì la correttezza della veste formale data al rapporto», un ampliamento giudicato «se non inopportuno, quanto meno ingiustificato».

(10) L’estensione del rito a queste controversie è giudicata non irragionevole da G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 307 s.

(11) A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino 2012, p. 73; D. DE FEO, *L’ambito applicativo del rito speciale per le controversie in materia di licenziamenti*, in *Arg. d. lav.* 2012, p. 1209; P. Scognamiglio, *Le controversie di licenziamento nella riforma Fornero*, in *G. lav.* 2013, p. 6.

(12) Trib. Roma 8 novembre 2012, in *www.bollettinodap.it*; Trib. Milano 6 giugno 2013, in *R. it. d. lav.* 2013, II, p. 870 ss., con nota di S.P. EMILIANI, *Il nuovo rito per i licenziamenti non si applica alla disdetta del contratto di lavoro a progetto per scadenza del termine*; muovendo in un quadro ricostruttivo più ampio, la Cassazione da tempo sottolinea – con evidenti conseguenze in ordine all’applicazione del rito speciale – come nell’azione di accertamento della nullità del termine apposto al contratto di lavoro non sia di regola omologabile la scadenza del termine (sia pure illegittimamente inserito) al licenziamento individuale, cfr. Cass. civ., sez. un., 6 luglio 1991, n. 7471, in *Giust. civ.* 1992, I, p. 114 ss.; con impostazione ribadita più recentemente anche da Cass. civ., sez. un., 8 ottobre 2002, n. 14381; Cass. civ., sez. lav., 18 ottobre 2019, n. 26604.

AS

sendo irrilevante, ai fini della scelta del rito speciale, che il rapporto di cui si chiede tutela sia diverso da quello formalmente intestato al lavoratore (13). La Cassazione sottolinea, altresì, a sostegno di questa largheggiante soluzione, come il legislatore richiamando le questioni relative alla qualificazione del rapporto abbia inteso esprimere una indicazione verso la massima apertura del nuovo rito, senza limitazioni dovute alla complessità delle questioni di merito che vi si potrebbero agitare. Diversamente opinando, soggiunge la Corte, si creerebbero disparità tra lavoratori che richiedono identiche tutele contro il licenziamento illegittimo, negando la corsia preferenziale assicurata dal rito Fornero a quelli che deducono, in via preliminare, l'accertamento del rapporto nei confronti di un soggetto diverso. L'indirizzo di legittimità, tuttavia, non convince appieno.

È senz'altro lodevole l'intendimento di estendere, per quanto possibile, la platea dei beneficiari del rito speciale, ma tale iniziativa non può andare oltre le chiare indicazioni del legislatore, il quale, inserendo l'inciso «anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro» ha evidentemente inteso estendere l'applicazione del rito «anche» a tutte le controversie nelle quali l'illegittimità del licenziamento è prospettata a valle di una diversa qualificazione del rapporto di lavoro. Non sembra ragionevole dilatare la nozione di qualificazione del rapporto di lavoro, come declinata anche nelle esemplificazioni già ricordate, fino ad ammettere l'imputazione del rapporto ad un diverso datore di lavoro; così facendo si renderebbe del tutto superfluo e privo di autonoma valenza pre-cettiva proprio l'inciso di cui si discute.

L'apertura a una diversa qualificazione del rapporto, strumentale alla declaratoria di illegittimità del licenziamento, incide insomma sul versante del contenuto degli obblighi nascenti dal rapporto medesimo, sul presupposto (implicito) dell'invarianza dei soggetti titolari delle rispettive obbligazioni (14).

Della correttezza di questa impostazione si trova diretta conferma nella stessa giurisprudenza di legittimità, la quale riconduce al tema della qualificazione del rapporto di lavoro solo fattispecie nelle quali è in discussione la riconducibilità allo schema della subordinazione di un rapporto svoltosi formalmente ad altro titolo (15).

Peraltro, è possibile rinvenire un significativo ausilio ermeneutico nella disciplina dettata dalla legge n. 183 del 2010, il cui art. 32 (decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato), al n. 3 stabilisce che la disciplina del termine decadenziale per l'impugnazione del contratto di lavoro si applica «a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro» e successivamente, al n. 4 estende la medesima disciplina ad «ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del d. legisl. n. 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto»: la precisazione vale a dimostrare come – nella prospettiva del legislatore – tra le questioni inerenti alla qualificazione del rapporto non parrebbe rientrare la costituzione o l'accertamento di un rapporto in capo a un diverso datore di lavoro (16).

Né, a mio avviso, soccorre il richiamato canone della prospettazione, giacché è proprio la domanda del lavoratore a prospettare l'esistenza di un diverso datore di lavoro al quale imputare il rapporto, ponendo tale questione come doveroso accertamento preliminare alla declaratoria d'illegittimità del licenziamento.

Infine, ed è forse questo il punto più interessante, si potrebbe giustificare la scelta del legislatore di avere escluso dal rito speciale quelle impugnazioni che richiedano un'attività istruttoria complessa, come senza dubbio quella di cui si discute, per averla giudicata incompatibile con l'istruttoria iper-sommaria caratteristica della prima fase del rito Fornero (17).

Due considerazioni conclusive sul tema.

(13) V., in particolare, Cass. civ., sez. lav., 8 settembre 2016, n. 17775, in *Lav. e g.* 2017, p. 171 ss., con nota di F.M. GIORGI, *L'orientamento estensivo della Cassazione sull'ambito di applicazione del rito Fornero*; successivamente confermata da: Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2018, n. 2303; Cass. civ., sez. lav., 18 novembre 2019, n. 29889; Cass. civ., sez. lav., 31 gennaio 2020, n. 2315; Cass. civ., sez. lav., 26 febbraio 2020, n. 5240; Cass. civ., sez. lav., 1° giugno 2020, n. 10415; Cass. civ., sez. lav., 17 agosto 2020, n. 17202.

(14) Così già D. DE FEO, *L'ambito applicativo del rito speciale per le controversie in materia di licenziamenti*, cit., p. 1213.

(15) Tra le più recenti, cfr. Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio

2019, n. 2724, in *Foro it.* 2019, I, c. 794 ss.; Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2019, n. 186, in relazione al processo speciale per i licenziamenti; Cass. civ., sez. lav., 14 aprile 2018, n. 9316, in *Foro it.* 2018, I, c. 2455 ss.

(16) V., ancora, D. DE FEO, *L'ambito applicativo del rito speciale per le controversie in materia di licenziamenti*, cit., p. 1214.

(17) In tal senso, infatti, si sono espressi alcuni giudici di merito all'indomani dell'introduzione della legge n. 92 del 2012, cfr. Trib. Milano ord. 25 ottobre 2012, in *R. it. d. lav.* 2012, II, p. 1086 ss. con nota di A. BOTTINI, *Il nuovo processo per l'impugnazione dei licenziamenti: obbligatorietà e selezione all'ingresso*.



Attualità e saggi

In primo luogo, occorre ricordare come l'eventuale errore nella scelta del rito speciale in luogo del rito ordinario del lavoro (artt. 414 ss. c.p.c.) non comporti la declaratoria di inammissibilità dell'azione di impugnativa ma la semplice conversione del rito, con salvezza di tutte le decadenze sostanziali correlate alla contestazione del recesso datoriale (18); in secondo luogo, la vicenda processuale descritta testimonia la miopia del legislatore nell'organizzare il rito speciale per i licenziamenti, in particolar la difficoltà di governare in forme ipersommative alcune questioni che ruotano attorno alla denunciata illegittimità del licenziamento. In tale ultima prospettiva – seguendo alcuni spunti emersi in dottrina e in parte accolti dai giudici di legittimità – è ragionevole immaginare una riconduzione ad unità delle due fasi del procedimento di primo grado proprio in situazioni, quali quella da ultimo descritta, ove la complessità degli accertamenti in fatto necessari a scrutinare la liceità del licenziamento non consente una trattazione sommaria limitata ai soli mezzi di prova “indispensabili” (19).

3. Unico centro di imputazione del rapporto di lavoro e litisconsorzio necessario

Il secondo profilo d'interesse della sentenza del giudice torinese abbraccia un tema non esclusivo del rito speciale, ovvero la struttura soggettiva del giudizio nel quale si chiede al giudice del lavoro di accertare il rapporto con diverso datore di lavoro, allegando l'esistenza di un unico centro di imputazione del (-dei) rapporto (-i) di lavoro.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la figura in esame sarebbe ravvisabile tutte le volte in cui il ricorrente, agendo in giudizio, affermi l'esistenza di

un singolo rapporto di lavoro nel quale figurano però (in modo promiscuo) una pluralità di datori di lavoro: in tal modo il ricorrente potrà, ad esempio, sommare il numero dei dipendenti di ciascuna impresa per soddisfare i requisiti dimensionali necessari per conseguire una tutela rafforzata del rapporto (20). Nel caso in esame, l'individuazione di un unico centro di imputazione del rapporto era strumentale dapprima a motivare l'illegittimità del licenziamento e, poi, a indirizzare la domanda di reintegra nei confronti (l'impresa capogruppo) di un soggetto diverso dal formale intestatario del rapporto.

Il Tribunale di Torino, muovendo dalla concezione del litisconsorzio necessario quale «situazione di co-legittimazione ad agire o di legittimazione necessariamente congiunta» (21), ritiene di dover ordinare l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102, comma 2, c.p.c. anche nelle ipotesi in cui, dedotto in giudizio un rapporto plurilaterale, l'attore chieda tutela nei confronti di una sola parte (nel caso di specie: la reintegra nell'organico dell'impresa capogruppo).

La deduzione in giudizio dell'esistenza di un rapporto di lavoro che coinvolge ulteriori soggetti rispetto a quelli contrattualmente individuati è riconducibile, dal punto di vista processuale, all'azione di accertamento di un rapporto giuridico (in questo caso: di lavoro subordinato) plurisoggettivo. Mentre la dottrina tradizionale di ispirazione chiovendiana, a fronte della deduzione in giudizio di un rapporto plurisoggettivo ravvisa un litisconsorzio necessario solo in presenza di una domanda di tutela volta a costituire, modificare o estinguere quel rapporto (22), la dottrina più moderna – sia pure con sensibile varietà d'accenti – ammette l'e-

(18) Conclusione fin da subito enunciata, all'indomani dell'introduzione delle nuove disposizioni, dalla migliore dottrina (cfr. G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 311; per un riepilogo della questione v., da ultimo, E. FANESI, *Sorte delle domande formulate con il c.d. Rito Fornero non fondate sugli identici fatti costitutivi: inammissibilità o mutamento del rito*, in *www.judicium.it*) e quindi – dopo qualche sbandamento della giurisprudenza di merito e non solo, cfr. Trib. Milano, ord., 25 ottobre 2012, cit. – recepita anche dai giudici di legittimità (Cass. civ., sez. lav., 5 aprile 2018, n. 8422; Cass. civ., sez. lav., 25 settembre 2018, n. 22683, in *R. it. d. lav.* 2019, II, p. 109 ss., con nota di R. METAFORA, *L'applicabilità del rito Fornero al giudizio di impugnativa di licenziamento illegittimo dei dipendenti pubblici*). A ciò si aggiunga che, molto opportunamente, la Corte di cassazione ha oramai statuito la tendenziale irrilevanza dell'errore nella scelta del rito, il quale di regola non cagiona la nullità della sentenza, salvo che la parte sia in grado di «indicare lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivato dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di di-

fesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte»: così, da ultimo, Cass. civ., sez. lav., 8 maggio 2018, n. 10966; Cass. civ., 27 gennaio 2015, n. 1448; Cass. civ., sez. un., 17 febbraio 2009, n. 3758, in *Giust. civ.* 2010, I, p. 1221 ss. con nota di F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le offese al pubblico ufficiale e la scriminante della reazione ad atto arbitrario nella disciplina giudiziaria*.

(19) Per questa soluzione ricostruttiva, sia consentito rinviare a P. LAI, *Contributo all'inquadramento della prima fase del rito Fornero*, in *R. it. d. lav.* 2018, p. 679 ss.

(20) In argomento, cfr. Cass. civ., sez. lav., 30 marzo 2015, n. 6366.

(21) Collocandosi, dunque, nel solco d'una interpretazione tradizionale dell'istituto, basata sui fondamentali contributi di Giuseppe Chiovenda (*Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Milano 1993, p. 427 ss.; e poi nelle *Istituzioni di diritto processuale civile*, rist., I, Napoli 1957, p. 157) ed Enrico Redenti (*Il giudizio civile con pluralità di parti*, ristampa, Milano 1960, p. 250 ss.).

(22) G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3° ed., Napoli 1923, p. 1082; Id., *Istituzioni di diritto processuale*

AS

sistenza di un litisconsorzio necessario anche nel caso di azione di accertamento (23) e di condanna, ritenendo che – ai sensi dell'art. 102 c.p.c. – debbano assumere la qualità di parte del giudizio tutti coloro che il ricorrente afferma essere co-titolari del rapporto, essendo tale presupposto indispensabile affinché la sentenza dispieghi ogni effetto utile cui aspira il ricorrente.

Del tutto condivisibile appare, dunque, l'impostazione accolta dal giudice torinese, peraltro largamente condivisa dalla giurisprudenza di legittimità che, proprio con riferimento all'accertamento dell'unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro, ha ripetutamente sostenuto la necessità del litisconsorzio tra i (pretesi) diversi datori di lavoro (24).

4. Accertamento della co-datorialità e limiti oggettivi del giudicato

Acquisita, dunque, la struttura litisconsortile del giudizio avente per oggetto l'accertamento della co-datorialità, conviene ora esaminare il terzo profilo emergente nella sentenza in commento, laddove il giudice torinese ammettere e conferma l'impostazione appena esaminata anche quando, nella domanda del ricorrente, la questione dell'accertamento dell'esistenza di un unico centro di imputazione dei rapporti venga in rilievo (non in via principale, ma) quale presupposto per sostenere (in via diretta) l'illegittimità del licenziamento e la conseguente tutela reintegratoria verso l'azienda avente posizione di capogruppo.

A una prima e sommaria valutazione, parrebbe che al giudice del lavoro si profili una questione pregiudiziale (di merito) – consistente nell'accertamento dei presupposti della codatorialità – dal cui esito dipendente l'accoglimento della domanda di impugnazione del licenziamento (25). Ritengo tuttavia che, per poter affermare la necessità del litisconsorzio anche nella situazione decritta, sia necessario

accennare alla portata oggettiva del giudicato formatosi in caso di accoglimento di questa peculiare domanda di reintegra sul posto di lavoro.

L'aver indicato come questione pregiudiziale di merito l'accertamento dell'esistenza dell'unico centro di imputazione del rapporto di lavoro rispetto alla domanda d'impugnazione del licenziamento, indirizza la soluzione del problema appena posto nell'ambito dei cc.dd. limiti oggettivi del giudicato e, in particolare, della sorte delle questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 34 c.p.c. Quest'ultima disposizione com'è noto sancisce, seppur in forma indiretta, l'irrelevanza ai fini del giudicato della soluzione delle questioni pregiudiziali affrontate dal giudice in vista della statuizione sulla domanda e sulle quali egli si pronuncia solo *incidenter tantum*, salvo che le parti richiedano, o la legge imponga, l'accertamento con efficacia di giudicato (26).

Una conclusione di segno opposto sarebbe possibile attingere solo condividendo una lettura restrittiva del menzionato art. 34 c.p.c., in forza della quale sarebbero esclusi dal regime degli accertamenti incidentali, tra le altre, le fattispecie riconducibili allo schema della *pregiudizialità logica*, laddove la questione pregiudiziale investe l'esistenza del rapporto fondamentale mentre la domanda giudiziale è polarizzata su un singolo effetto (diritto-obbligo) (27). La vicenda in esame sarebbe effettivamente riconducibile entro questo secondo schema ricostruttivo che, tuttavia, pur avendo ricevuto autorevoli adesioni (28), non esprime un indirizzo univoco nella dottrina (29).

È lecito tuttavia domandarsi se l'impugnazione del licenziamento e la domanda di reintegra (in generale e in particolare nel caso che si esamina) siano esattamente inquadrabili nell'alveo dei singoli effetti del complesso rapporto di lavoro o se, come a me sembra, implicino direttamente l'accertamento dell'attuale esistenza del rapporto con le caratteristiche – nella specie la codatorialità – allegate

civile, I, cit., p. 157; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova 1944, p. 197.

(23) In tal modo valorizzando le medesime esigenze di utilità concreta della decisione che imporrebbero l'estensione del contraddittorio nel caso dell'azione costitutiva, cfr. E. REDENTI, *Prefazione* alla ristampa del volume *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 22; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, p. 593 ss.; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, 9° ed., I, Milano 2017, p. 303 ss.

(24) Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2019, n. 6664; Cass. civ., sez. lav., 20 settembre 1991, n. 9815; Cass. civ., sez. lav., 9 giugno 1989, n. 2819, in *Nuova g. lav.* 1989, p. 536.

(25) Così anche F.M. GIORGI, *L'orientamento estensivo della Cassazione sull'ambito di applicazione del rito Fornero*, cit., p. 178.

(26) È il caso del c.d. accertamento incidentale *ex lege* o su istanza di parte: in argomento, da ultimo, anche per complete indicazioni bibliografiche, cfr. M. PILLONI, *Profili processuali della domanda di accertamento incidentale*, Torino 2020, *passim*.

(27) Secondo una prospettiva sviluppata, sulle orme di S. SATTA (nel *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1966, p. 149), specialmente da S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano 1987, p. 91 ss.; Id., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, XVI, Torino 1997, p. 435 ss.

(28) A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6° ed., Napoli 2014, p. 68 ss.; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 168 ss.

(29) Si leggano, in proposito, le lucide considerazioni di A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *R. trim. d. proc. civ.* 1990, p. 475 ss., spec. p. 483 ss.



Attualità e saggi

dal ricorrente. In più semplici parole, non pare congruo omologare – al fine di perimetrare l'estensione del giudicato – l'azione promossa dal lavoratore per conseguire una parte della retribuzione dovuta (30) e quella con cui egli mira invece alla restaurazione del rapporto nei confronti di un diverso datore di lavoro.

Si tratta, insomma, di verificare se un regime peculiare possa essere tracciato per le controversie in esame avuto riguardo all'effettivo contenuto della domanda giudiziale e al conseguente oggetto del processo.

Com'è noto, la natura del giudizio d'impugnazione del licenziamento in regime di c.d. tutela reale e della relativa statuizione giurisdizionale è stata vivacemente dibattuta e vede attestate su posizioni differenti la nostra dottrina e quella laburistica, nonché la prevalente giurisprudenza di legittimità: mentre alcuni, riconducendo entro lo schema generale del controllo giurisdizionale dell'esercizio di un diritto potestativo (quello del datore di lavoro di sciogliersi, a certe condizioni, dal vincolo contrattuale), vedevano nell'impugnazione del licenziamento l'esercizio di un'azione dichiarativa che, accertando il difetto dei presupposti per l'esercizio del potere, verteva sull'accertamento dell'attuale esistenza del rapporto, altri – sia pure con declinazioni diverse – contrapponevano la natura costitutiva del giudizio e della statuizione del giudice che, accogliendo la domanda del lavoratore, (ri-)costituiva il rapporto di lavoro ordinando, altresì, la reintegra.

Muovendo dalla convinzione che il recesso datoriale s'inquadri tra i poteri formativi privati a esercizio stragiudiziale (31), il lavoratore che intenda contestarne i presupposti – nella prima prospettiva – dovrà promuovere un giudizio di accertamento dell'attuale vigenza, tra le parti, del rapporto di lavoro (mediata dalla rimozione del recesso illegittimo) e in caso di accoglimento della domanda, potrà valersi del peculiare ordine di reintegra. Secondo l'altro capo dell'alternativa, l'azione costitutiva mira alla rimozione dell'atto illegittimo e alla ricostituzione del rapporto che farà capo al provvedimento giurisdizionale (nella specie, appunto, costitutivo): ma anche in questa seconda ipotesi, come

è stato autorevolmente osservato, «l'allargamento dell'oggetto del processo (*rectius*: della materia del contendere) ad elementi trascendenti l'atto e inquadrabili nel rapporto caratterizzato dal potere, appare indispensabile per evitare che la tutela giurisdizionale si risolva integralmente nel modello dell'impugnazione demolitoria» (32).

Orbene, nel caso in esame, la richiesta di reintegra alle dipendenze di un soggetto diverso dall'originario titolare del rapporto inciderà irrimediabilmente sulla portata del *dictum* giudiziale, il quale si estenderà – rispetto a un ordinario giudizio d'impugnativa di licenziamento – anche all'accertamento di alcuni elementi del rapporto (fondamentale) di lavoro (segnatamente quelli ritenuti sintomatici dalla giurisprudenza per la sussistenza del vincolo della codatorialità), con l'effetto di dettare alle parti regole di condotta per la futura prosecuzione del rapporto medesimo che, al formarsi del giudicato, diventeranno irrettrabili.

Affinché possa trovare soddisfazione l'interesse della parte sottostante l'azione di impugnativa del licenziamento, in questi casi, la decisione del giudice dovrà quindi, necessariamente, avere un contenuto di accertamento della natura plurilaterale del rapporto di lavoro, non potendosi altrimenti né somministrare la tutela reale domandata – in quanto l'illegittimità del licenziamento è radicata proprio sull'esistenza di un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro che vede coinvolti altri soggetti oltre i formali titolari dello stesso – né, poi, assicurare la ripresa del rapporto alle dipendenze di un soggetto diverso dal formale intestatario del contratto.

Quando, dunque, a sostegno della domanda di reintegra presso un soggetto terzo rispetto al formale datore di lavoro sia dedotta da parte del ricorrente l'esistenza di un unico centro d'imputazione del rapporto e conseguente vincolo di codatorialità, pare inevitabile che il giudicato si estenda anche all'accertamento (proiettato nel futuro) del rapporto di lavoro plurilaterale, e ciò sia che si consideri l'accertamento della codatorialità una questione pregiudiziale (logica) di merito che – in quanto estranea all'art. 34 c.p.c. – sarà coperta dal giudicato, sia che la si consideri una vera e propria

(30) È uno degli esempi offerti da F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 166.

(31) Ovvero, con altra terminologia, poteri di conformazione: A. LENER, voce *Potere (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano 1985, p. 625; B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova 1989, p. 11.

(32) Cfr. ancora B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina*

del rapporto, cit., p. 152; altri, autorevolmente, sostengono che nelle azioni costitutive – cui riconduce l'impugnativa del licenziamento – l'accertamento «verta sulla sussistenza dell'obbligo di dar vita alla modificazione giuridica richiesta e non sulla esistenza della situazione che è sorta»: così A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 534.

domanda cumulata e connessa all'impugnazione del licenziamento, come a me sembra preferibile.

In tale ultimo caso, si potrebbe anche sostenere che la domanda relativa all'accertamento della codatorialità sia in definitiva fondata sulle stesse circostanze fattuali allegare a sostegno dell'impugnativa del licenziamento (33) e per questa via sarebbe assoggettata al rito speciale ai sensi del comma 48 della legge n. 92 del 2012, il quale apre il giudizio alle domande fondate su "identici fatti costitutivi", operando una deroga a quanto dispone, in via generale, l'art. 40 c.p.c. (34). Invero, se l'esistenza del rapporto fondamentale è contestata tra le parti e assume, pertanto, al rango di questione (pregiudiziale) la cui soluzione è indispensabile alla decisione sull'esistenza/tutela del diritto azionato.

La conclusione appena prospettata, quantunque raggiunta sulla scorta delle peculiarità del caso

concreto, trova infine sicura sponda nella giurisprudenza teorica (35), da tempo orientata verso una più ampia considerazione dell'oggetto del giudicato, ricomprendendovi sia gli antecedenti logici necessari alla decisione, sia alcune fattispecie di giudicato implicito (36).

Si è nella condizione, ora, alla luce di queste brevissime notazioni di inquadramento, di sciogliere agevolmente l'ultimo interrogativo posto in ordine alla sussistenza del litisconsorzio necessario.

Infatti, sul rilievo della portata oggettiva del giudicato formatosi per l'accoglimento della domanda di impugnativa, la quale nel caso prospettato investe, come detto, necessariamente l'accertamento del vincolo di codatorialità, riesce agevole ravvisare l'ipotesi del giudizio unico con pluralità di parti che impone la partecipazione necessaria di tutti i pretesi datori di lavoro.



(33) Fatti costitutivi dell'azione d'impugnativa del licenziamento sono, infatti, l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'asserito illegittimo provvedimento di recesso del datore di lavoro: Cass. civ., sez. un., n. 141 del 2006, in *Giust. civ.* 2007, I, p. 1239 ss.; Cass. civ., sez. lav., 1° luglio 2019, n. 17628; Cass. civ., sez. lav., 13 giugno 2016, n. 12094.

(34) Così anche F.P. LUISO, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, cit., p. 61 pur riferendosi alle questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro. In senso contrario, si può utilmente consultare Trib. Roma, sez. lav., (ord.) 9 dicembre 2013, in *Lav. e g.* 2014, p. 799 ss. con nota di L.A. COSATTINI, *Rito Fornero: individuazione delle domande ammissibili e sorte delle domande fondate su fatti costitutivi diversi*, ove il giudice di merito esclude l'accertamento in via principale (ossia per effetto di una domanda cumulata da parte del ricorrente) dell'unico centro di imputazione del rapporto di lavoro nelle forme del rito Fornero, ripiegando per la soluzione dell'accertamento incidentale, non avvedendosi – come osservato nel testo – come i presupposti della codatorialità rientrano pienamente tra i fatti costitutivi del diritto alla caducazione del licenziamento; in senso contrario a quello suggerito nel testo, ma all'evidenza influenzato dalla peculiare fattispecie esa-

minata della Corte, cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 agosto 2018, n. 20772.

(35) Pur consapevole della difficoltà di ricondurre ad unità l'indirizzo della Suprema Corte, le cui enunciazioni sovente non paiono in grado di astrarsi dalle peculiarità del caso concreto di volta in volta esaminato, come osservava già A. PROTO PISANI, *Osservazioni in tema di limiti oggettivi del giudicato*, in *Foro it.* 1972, c. 89 ss.

(36) Per l'estensione del giudicato materiale agli «antecedenti logici necessari» della decisione, cfr. Cass. civ., sez. lav., 28 novembre 2017, n. 28415, in *Foro it.* 2017, I, c. 1739 ss.; Cass. 30 luglio 2020, n. 16303; Cass. 22 maggio 2020, n. 9494; Cass. civ., sez. lav., 27 febbraio 2020, n. 5409; nonché Cass. civ., sez. lav., 17 aprile 2018, n. 9409, in *R. it. d. lav.* 2018, p. 962 ss. con nota di L. DI PAOLA, *Giudicato implicito, "deducibile" e frazionamento della tutela giurisdizionale con riferimento alle azioni di impugnativa negoziale nell'ambito del rapporto di lavoro*, ove la Suprema Corte conferma la riconducibilità all'art. 34 c.p.c. delle sole questioni pregiudiziali in senso tecnico; in argomento si veda da ultimo: R. TISCINI, *Itinerari ricostruttivi intorno a pregiudizialità tecnica e logica*, in *Giust. civ.*, p. 579 ss.

L'art. 2236 c.c. e l'auspicabile contenimento della responsabilità civile del prestatore d'opera

di MAURO TESCARO (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'origine storica dell'art. 2236 c.c. – 3. La tesi della colpa professionale come colpa grave. – 4. La tesi dell'applicabilità della previsione alla sola imperizia. – 5. La tesi dell'applicabilità della previsione alla sola imprudenza. – 6. La tesi della *diligentia quam in concreto*. – 7. L'opportunità di intendere ampiamente l'ambito di applicazione della previsione. – 8. L'opportunità, altresì, di leggere la previsione nella prospettiva di una ripartizione degli oneri probatori particolarmente favorevole per il prestatore d'opera. – 9. Conclusione.

1. Introduzione

L'emergenza da COVID-19 ha reso particolarmente evidente la necessità che la responsabilità (per ciò che qui interessa) civile del prestatore d'opera, specialmente quella sanitaria, sia contenuta entro limiti ragionevoli, essendosi prospettato l'utilizzo di vari strumenti legali, tra i quali è stato da più parti considerato idoneo ad assumere una posizione di preminenza l'art. 2236 c.c. (1).

Tanto la necessità di circoscrivere rigorosamente la responsabilità civile del prestatore d'opera (2) quanto l'opportunità di utilizzare preferibilmente l'art. 2236 c.c. erano peraltro conclusioni raggiunte già prima della citata emergenza, perlomeno in alcuni studi dottrinali (3), sia pure privi di significativo seguito in giurisprudenza.

In questo contributo, ripercorreremo dunque i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in merito alla previsione in parola per prospettare infine l'interpretazione a parere di chi scrive

preferibile, sottolineandone l'utilità già in tempi normali e, a maggior ragione, in tempi di pandemia da COVID-19.

2. L'origine storica dell'art. 2236 c.c.

L'art. 2236 c.c., testualmente, esclude la responsabilità del "prestatore d'opera", salvo il «caso di dolo o di colpa grave», «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà».

Si noti, innanzi tutto, che la previsione parla di "prestatore d'opera" in termini generici, anche se essa è comunemente riferita al solo professionista intellettuale, attesa la sua collocazione nel capo II del Titolo III del Libro V: punto, questo, su cui torneremo nel prosieguo (4).

L'origine storica della disposizione, che sembra integrare una spiccata peculiarità italiana (5), è chiara, per quanto legata a concezioni da tempo superate: vigente il Codice civile del 1865, infatti, non

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

Il contributo rientra nell'attività di ricerca del gruppo "Laboratorio di tecnica di redazione dei contratti", nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona "Diritto, Cambiamenti e Tecnologie".

(1) Da ultimo, v. M. FACCIOLI, *Il ruolo dell'art. 2236 c.c. nella responsabilità sanitaria per danni da Covid-19*, in *Resp. med.* 2020, p. 159 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

(2) V., per tutti, I. RIVA, *La responsabilità del professionista intellettuale*, in *La responsabilità del professionista*, diretta da V. CUFFARO, Bologna 2019, p. 188, ove si rammenta appunto che oggi «da più parti si lamenta un eccesso di severità nei con-

fronti dei professionisti intellettuali, a cui carico sembra a volte gravare una responsabilità quasi oggettiva».

(3) Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a M. TESCARO, *Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi*, Milano 2017, p. 387 ss.

(4) V. *infra* nel testo, par. 7.

(5) V. G. ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna 1991, p. 239, il quale parla di «una norma che costituisce un *unicum* nei codici continentali»; R. DE MATTEIS, *Il contratto d'opera intellettuale: profili generali e obblighi delle parti*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da V. ROPPO e cond. da A.M. BENEDETTI, III, *Opere e servizi* - 1, Milano 2014, p. 697, ove si ragiona di «una disposizione che non trova riscontro in nessuna codificazione europea».

essendosi ancora realizzata la successiva riconduzione della perizia alla diligenza (6), poteva dominare, soprattutto in materia di responsabilità medica, un orientamento che, in particolare attraverso la nozione di “errore professionale”, se non escludeva radicalmente almeno limitava notevolmente la responsabilità del professionista intellettuale là dove veniva in rilievo la sua discrezionalità tecnica e non semplicemente la sua attenzione. Proprio su questa linea di pensiero, una celebre pronuncia della Cassazione aveva affermato la necessità di attenuare la responsabilità nel caso – appunto di “errore professionale” – in cui «l'accertamento della colpa [...] si trovi anche a superare nella pratica le difficoltà di questioni tecniche, spesso implicanti problemi scientifici di ardua soluzione» (7).

La *ratio* dell'art. 2236 c.c., peraltro, per come è stata esplicitata nella Relazione al Re (8), non sarebbe affatto inattuale, risultando al contrario incentrata su un equilibrato bilanciamento degli opposti interessi in gioco, quello del professionista a non temere “ingiuste rappresaglie” del cliente e quello del cliente a poter comunque reagire di fronte a condotte del professionista «non ponderate [...] o riprovevoli».

3. La tesi della colpa professionale come colpa grave

Con più specifico riguardo all'esegesi dell'art. 2236 c.c., sono state sostenute varie tesi (9), la prima

delle quali, non di rado anche a causa di spinte di tipo “corporativo” (10), ha, semplicemente, considerato la colpa professionale come sinonimo di colpa grave, radicalmente esonerando il prestatore d'opera intellettuale da qualsivoglia responsabilità per colpa lieve (11).

L'orientamento è però ben presto apparso, ai più, da respingere, per il netto contrasto che l'art. 2236 c.c. sancirebbe non solo con l'art. 1176 c.c., ma anche con la disciplina penalistica, specialmente quella in tema di omicidio colposo e di lesioni personali colpose (artt. 589 e 590 c.p.), e persino con la *suesposta ratio* risultante dalla relazione al Re, rischiando la soluzione proposta di determinare non un equo temperamento di contrapposti interessi, ma una immunità per il professionista intellettuale (12).

Nonostante che non siano mancati tentativi in senso opposto (13), la tesi che vorrebbe far coincidere la responsabilità del professionista intellettuale con la (sola colpa grave, cioè) violazione della sola diligenza minima sembra, insomma, davvero difficile da giustificare (se non attraverso le già menzionate, quantomeno inattuali spinte “corporative”), tanto più là dove si tratti di problemi che, al contrario, richiederebbero un suo particolare impegno, quali appunto i «problemi tecnici di speciali difficoltà» (14).



(6) Si rinvia a M. TESCARO, *op. cit.*, p. 245 ss. e p. 389 ss.

(7) Cass. civ., sez. un., 8 marzo 1937, in *G. it.* 1937, I, c. 468.

(8) N. 917, ove si parla di «due opposte esigenze, quella di non mortificare l'iniziativa del professionista, col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista». Cfr. però anche R. CALVO, *Diligenza e professionalità della prestazione*, in *La responsabilità del professionista*, dir. da V. CUFFARO, cit., p. 158, il quale ragiona di un «favor riconosciuto ai liberi professionisti».

(9) Cfr., per esempio, M. RABITTI, *Il contratto d'opera intellettuale*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. SIRENA, Torino 2011, p. 868, secondo la quale «di questa norma, nel tempo, si è detto di tutto»; nonché C. ASSANTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Tratt. Rescigno*, 15, I, **, *Impresa e lavoro*, 2ª ed., Torino, 2001, p. 852, la quale ragiona delle «letture tormentate dell'art. 2236 c.c.».

(10) Cfr., tra gli altri, U. BRECCIA, in *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente con particolare riguardo alla responsabilità civile*, a cura di G. VISINTINI, Padova 1988, p. 320, secondo il quale «l'art. 2236 c.c., a ben vedere, è un chiaro esempio dei guasti che possono produrre, soprattutto ove siano sommate, le opinioni che si vanno consolidando a forza di equivoci e le difese di carattere “corporativo”».

(11) Per riferimenti a tale orientamento, v., per esempio, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Artt. 1173-1176, Bologna – Roma 1988, p. 483.

(12) V., *amplius*, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, cont. da L. MENGONI, XXVII, 1, Milano 1996, p. 613; nonché, da ultimo, I. RIVA, *op. cit.*, p. 203.

(13) Come quello, peraltro timido (in quanto introdotto da una precisazione in merito alla volontà di evitare «un'indagine critica sulla bontà», oppure non, dell'art. 2236 c.c.), compiuto da G. CIAN, *Lata culpa dolo aequiparatur*, in *R. d. civ.* 1963, I, p. 176 s., secondo il quale «limitando la responsabilità alle colpe gravi, si ottiene [...] maggiore sicurezza per chi giudica, e maggiore uniformità di valutazione, essendo appunto le suddette colpe gravi più facilmente rilevabili. A osservare, d'altro canto, una diligenza maggiore di quella legalmente richiesta (non lo si deve dimenticare) il professionista sarà, poi, spinto da altri, ovvi fattori, diversi dalla sanzione giuridica, ma non per questo meno efficaci, collimando tale condotta sostanzialmente con il suo interesse professionale».

(14) Tra i tanti, v. L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»* (*Studio critico*), in *R. d. comm.* 1954, p. 206, ove si afferma che, «se l'art. 2236 dovesse intendersi in funzione della *diligentia diligentis*, saremmo di fronte a una regola assurda. Quando si tratta di una prestazione professionale che implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, l'attenzione la cautela l'applicazione del debitore, nonché allentate, devono essere spinte al massimo. Sarebbe insensato non esigere il massimo scrupolo dal chirurgo che esegue un difficile intervento operatorio, mentre una tale esigenza appare naturale già nell'ipotesi del trasportatore di cose fragili (D. 19, 2, 24, 7)»; nonché V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni*

Lezioni

4. La tesi dell'applicabilità della previsione alla sola imperizia

Considerate le criticità appena esposte, e soprattutto il fatto che, di fronte a problemi tecnici di speciale difficoltà, lo sforzo del debitore dovrebbe non ridursi rispetto al normale, ma semmai accentuarsi, è stata prospettata una seconda tesi, secondo la quale la responsabilità almeno per colpa grave di cui all'art. 2236 c.c. andrebbe riferita non alla negligenza in genere, bensì solo alla imperizia (15).

Alla posizione in parola si riconosce generalmente il merito di avere superato il precedente orientamento senza dubbio eccessivamente favorevole ai prestatori d'opera, e così iniziato una opportuna valorizzazione degli interessi dei clienti (16).

Anche tale posizione appare però da respingere, in quanto comunque non risulta spiegabile la conclusione cui essa giunge di ammettere una perizia inferiore a quella normale (a rigore configurandosi, secondo questa prospettiva, la responsabilità del prestatore d'opera intellettuale solo in caso di violazione da parte sua della perizia minima) là dove si tratti di risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà (17).



5. La tesi dell'applicabilità della previsione alla sola imprudenza

Si è ipotizzata, tutto ciò considerato, pure una terza tesi, che sostanzialmente ribalta quella appena illustrata, e secondo la quale la responsabilità almeno per colpa grave di cui all'art. 2236 c.c. si riferirebbe alla sola imprudenza, non anche alla imperizia, in quanto, per la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, essendo necessaria una certa audacia, basterebbe il minimo della prudenza, mentre

servirebbe (almeno) un buon livello (*rectius*, un livello ordinario) di perizia, così che dovrebbero intendersi scusabili imprudenze lievi, mentre non lo sarebbero imprudenze gravi (cioè violazioni persino di quel minimo di prudenza cui si accennava) né imperizie sia pure lievi.

Tale ricostruzione è argomentata soprattutto facendo leva sul riferimento testuale, di cui all'art. 2236 c.c., alla "soluzione" di problemi tecnici di speciale difficoltà, ciò che renderebbe la previsione inapplicabile a problemi ordinariamente già risolti, anche se ostici sotto il profilo della loro eseguibilità tecnica (18).

Nemmeno la tesi in parola è, però, da condividere, per il motivo fondamentale che, come si è già avuto modo di rammentare (19), si è da tempo affermata, e risulta comunque preferibile una considerazione unitaria della diligenza (e del suo contrario, cioè la colpa), al cui interno va ricompresa anche la perizia, rilevante sia per le obbligazioni non professionali sia per quelle professionali (sebbene per queste ultime la perizia assuma un particolare significato) (20).

6. La tesi della *diligentia quam in concreto*

Secondo una quarta ipotesi interpretativa, la colpa grave di cui all'art. 2236 c.c. «non è che la colpa lieve valutata tenendo conto della speciale difficoltà della prestazione» (21), sussistendo un rapporto di proporzionalità inversa tra la difficoltà e la colpa (nel senso che, aumentando il grado della prima, diminuirebbe quello della seconda), e dovendosi in questo modo considerare la previsione non derogatoria ma semplicemente complementare rispetto al comma 2, dell'art. 1176, c.c. (22), di cui essa altro non farebbe che precisare meglio il significato, im-

di mezzi e di risultato, in *Contr. e impr.* 2016, p. 468 s., p. 475 e p. 497.

(15) V., tra gli altri, L. MENGONI, *ibidem*; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino 1967, p. 25 s.; M. FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova 1988, p. 370; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale tra regole deontologiche, negoziali e legali*, Padova 2008, p. 160; N. RIZZO, *Il contratto d'opera*, in *Tratt. dei contr.*, dir. da V. ROPPO e cond. da A.M. BENEDETTI, III, *Opere e servizi* - 1, cit., p. 592 s.; A. DI MAJO, *Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata"*, in *G. it.* 2018, p. 842. Sulla medesima linea di pensiero, v. anche, in giurisprudenza, tra le tante: Cass. 10 marzo 2014, n. 5506, in *Pluris*; Cass. 12 marzo 2013, n. 6093, in *Pluris*; Cass. 27 ottobre 2011, n. 22398, in *G. it.* 2012, p. 1779 s.; Cass. 11 maggio 2009, n. 10741, in *Danno e resp.* 2009, p. 1167 ss., con commento di S. CACACE, *Figli indesiderati nascono. Il medico in tribunale*.

(16) Cfr. A. PERULLI, *op. cit.*, p. 615 s.

(17) In questo senso, v., tra gli altri, G. CATTANEO, *La responsabilità civile del professionista*, Milano 1958, p. 77 s.

(18) Su una simile linea di pensiero, v. A. BONIFACIO - A. NERI, *Riflessioni concettuali e pratiche sull'applicazione dell'art. 2236 c.c.*, in *La responsabilità medica in ambito civile. Attualità e prospettive*, a cura di V. FINESCHI, Milano 1989, p. 273 ss.

(19) V. *supra*, par. 2.

(20) V., tra gli altri, A. PERULLI, *op. cit.*, p. 618; G. Cottino, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano 1955, p. 87 s.

(21) G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 72 ss. e specialmente p. 79; G. Giacobbe, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, p. 1084 s.; F. CAROCCIA, in F. MARINELLI - F. CAROCCIA, *Contratto d'opera e prestazione d'opera intellettuale*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli 2013, p. 269.

(22) V., per esempio, L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F.D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino 1989, p. 527. V. anche, in giurisprudenza, Cass. 15 gennaio 2001, n. 499, in *Pluris*, la quale ha affermato che «la relazione tra gli artt. 1176 e 2236 c.c. è di integrazione per complementarietà e non già per specialità, cosicché vale come regola generale quella della diligenza del buon professionista (art. 1176,

ponendo all'interprete di tenere conto della complessità e delle imperfezioni della tecnica, e integrando essa pertanto una «limitazione di responsabilità [...] più apparente che reale» (23).

In altre parole, la norma sarebbe piuttosto «una regola di determinazione dell'oggetto della prestazione» (24), in quanto preciserebbe il criterio della «natura dell'attività esercitata» di cui al comma 2 dell'art. 1176 c.c. stabilendo che, in relazione a casi sotto il profilo tecnico straordinari ed eccezionali (25), il comportamento del prestatore dovrebbe essere valutato secondo il criterio della *diligentia quam in concreto* (26).

7. L'opportunità di intendere ampiamente l'ambito di applicazione della previsione

A parere dello scrivente, la tesi da ultimo rammentata, pur essendo preferibile rispetto alle altre tre già scartate e in linea di principio condivisibile,

presenta, almeno in alcune sue formulazioni, la non trascurabile criticità di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 2236 c.c. a casi straordinari ed eccezionali, nonostante che né la lettera né la *ratio* della previsione lo impongano.

Quanto alla formulazione letterale, infatti, non si vede per quale motivo «la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà», su cui la disciplina in esame è incentrata, non possa essere, molto più ampiamente, riferita alla frequente, per non dire quotidiana, *trattazione di situazioni particolarmente complicate* che sempre più caratterizza l'esperienza del lavoratore autonomo (27). L'aggettivo «speciale» (posto accanto a «difficoltà») non è, infatti, sinonimo, nel linguaggio giuridico, di straordinario e nemmeno di eccezionale, ma semmai di particolare, prestandosi dunque a essere impiegato anche in relazione a situazioni, sia pure in un ambito non generale, ordinarie e frequenti (28).

comma 2) con riguardo alla natura dell'attività prestata, mentre quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà opera la successiva norma dell'art. 2236 c.c., delimitando la responsabilità professionale al dolo o alla colpa grave»; negli stessi termini v., da ultimo, Cass., ord. 6 luglio 2020, n. 13874, in *Pluris*.

(23) A. PERULLI, *op. cit.*, p. 619 s. Su una linea di pensiero sostanzialmente di questo tipo, v., in dottrina, anche M. RABITTI, *op. cit.*, p. 869 s. (la quale sembra peraltro sposare pure l'idea secondo cui la «limitazione» di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. riguarderebbe la sola imperizia); M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 160; nonché, in giurisprudenza, Cass. 25 settembre 2012, n. 16254, in questa *Rivista* 2013, p. 473 s., la quale ha affermato che l'art. 2236 c.c. «non esonera affatto il professionista-debitore da responsabilità nel caso di insuccesso di prestazioni complesse, ma si limita a dettare un mero criterio per la valutazione della sua diligenza»; Cass. 20 ottobre 2014, n. 22222, in *Foro it.* 2014, I, c. 521.

(24) I. RIVA, *op. cit.*, p. 205.

(25) Ma talvolta si trovano impiegate pure espressioni più sfumate, come nel caso di M.A. LIVI, *Il contratto d'opera*, in *Diritto civile*, dir. da N. Lipari e P. Rescigno, Vol. III – *Obbligazioni* – III – *I contratti*, Milano 2009, p. 371, la quale parla di «problemi che trascendono la preparazione media e che non sono ancora stati studiati a sufficienza o dibattuti con riguardo ai metodi da adottare».

(26) In questo senso, v. A. PERULLI, *op. cit.*, p. 619. Esplicita sempre nel senso della necessità di valutare il comportamento del prestatore d'opera professionale alla luce della *diligentia quam in concreto* è stata, in giurisprudenza, Cass. 21 giugno 1983, n. 4245, in *Dir. prat. ass.* 1984, II, p. 406, con nota di M. ANTINOZZI, *Considerazioni sulla responsabilità del professionista*.

Per riferimenti anche di tipo storico-giuridico alla distinzione tra la diligenza del buon padre di famiglia e la *diligentia quam in concreto*, alla quale ultima solitamente si collega, come suo opposto, la *culpa in concreto*, cfr. G. SANTUCCI, *Diligentia quam in suis e valutazione della responsabilità per colpa «con minor rigore» nel codice civile italiano*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, a cura di R. CARDILLI – M.F. CURSI – R. FIORI – P. LAMBRINI – A. SACCOCCIO – G. SANTUCCI – A. TRISCIUOGGIO – M. VINCI, Napoli 2006, 2, p. 355 ss. e specialmente p. 371, ove si rammenta, tra l'altro, come il pensiero giuridico abbia già da molto tempo raggiunto l'acquisizione per cui quella che, in *abstracto*, è, magari, semplicemente *culpa levissima*,

potrebbe, in *concreto*, variare, divenendo persino *culpa lata*.

(27) Su una linea di pensiero sostanzialmente di questo tipo, v. G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, Artt. 2229-2238, in *Il Cod. Civ. – Comm.*, fond. e già da P. SCHLESINGER, cont. da F.D. BUSNELLI – G. PONZANELLI, 3ª ed., Milano, 2020, p. 580. Un simile orientamento sembra essersi diffuso almeno per la responsabilità dell'avvocato, in relazione alla quale l'art. 2236 c.c. è non di rado ritenuto applicabile semplicemente «laddove è in gioco l'interpretazione di questioni giuridiche», come sottolinea R. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 704. Sul punto, v. anche la nt. seguente.

(28) La posizione della giurisprudenza è però, non di rado, significativamente più restrittiva: tra le tante, cfr. Cass. 31 luglio 2015, n. 16275, in *Pluris*, secondo cui la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà integra una «nozione che ricomprende non solo la necessità di risolvere problemi insolubili o assolutamente aleatori, ma anche l'esigenza di affrontare problemi tecnici nuovi, di speciale complessità, che richiedano un impegno intellettuale superiore alla media, o che non siano ancora adeguatamente studiati dalla scienza»; Cass. 22 novembre 2012, n. 20586, in questa *Rivista* 2013, p. 738, secondo cui un intervento chirurgico routinario non sarebbe di speciale difficoltà ai sensi dell'art. 2236 c.c. nemmeno nel caso in cui si verificano complicanze; Cass. 23 aprile 2002, n. 5928, in *Danno e resp.* 2003, p. 66 ss., ove si fa riferimento a ipotesi in cui sia richiesto al prestatore un impegno «superiore a quello professionale medio, con conseguente presupposizione di preparazione e dispendio di attività anch'esse superiori alla media». Non mancano peraltro precedenti che sembrano intendere più ampiamente l'ambito di applicazione dell'art. 2236 c.c.: v., per esempio, con particolare riguardo alla posizione dell'avvocato, Cass. 29 settembre 2017, n. 22849, in *Pluris*; Cass. 10 giugno 2016, n. 11906, in *Pluris*; Cass. 20 ottobre 2011, n. 21700, in *Rass. for.* 2011, p. 779, secondo cui «deve escludersi la responsabilità del professionista in ordine all'interpretazione di leggi o risoluzioni di questioni opinabili, salvo l'ipotesi in cui risulti che questi abbia agito con dolo o colpa grave»; Cass. 11 agosto 2005, n. 16846, in *Pluris*. Per una posizione più restrittiva in materia di responsabilità del notaio, v., però, per esempio, Cass., 18 maggio 2017, n. 12482, in *Not.* 2017, p. 443; Cass. 27 novembre 2012, n. 20995, in *Vita not.* 2013, p. 350. In dottrina, cfr., anche per ulteriori riferimenti, F. CAROCCIA, *op. cit.*, p. 271 s. e p. 280, ove, tra l'altro, si esclude nettamente la possibilità che l'art. 2236 c.c. si applichi al caso di inadempni-



Lezioni

Il contrario non può essere argomentato facendo leva sul sostantivo “soluzione”, spiegabile semplicemente in quanto l’obbligazione di qualsivoglia prestatore d’opera ha a ben vedere sempre per oggetto un risultato utile (sia pure inteso in senso ampio) per la controparte (29), risultato utile che, peraltro, come preciseremo meglio tra breve, se si finisce per discutere dell’applicabilità oppure non dell’art. 2236 c.c., è con ogni probabilità mancato (sussistendo in caso contrario esatto adempimento ed essendo già solo per questo motivo esclusa la responsabilità del prestatore d’opera), cosicché tale sostantivo è da considerare, se non addirittura come un pleonaso, quantomeno come un sinonimo della semplice “trattazione”, ovvero sia del tentativo di fare fronte a un problema.

L’art. 2236 c.c., inoltre, si riferisce testualmente al “prestatore d’opera” senza aggettivazioni, e i “problemi tecnici” ivi contemplati ben possono, come tali, riguardare pure un “tecnico” manuale, con la conseguenza che la mera circostanza che la previsione in esame sia stata inserita nel capo relativo alle “professioni intellettuali” non esclude che essa possa valere per il contratto d’opera unitariamente inteso, in linea con la prospettiva di approccio a tale figura, elaborata da chi scrive in altra sede (30), che rifiuta di separarla nettamente in due sotto-categorie e pertanto anche di distinguere rigidamente la disciplina dei prestatori d’opera manua-

le da quella dei prestatori d’opera intellettuale, perlomeno fintantoché la legge non imponga inequivocabilmente il contrario.

È del resto ampiamente diffusa (31), nonché costante in giurisprudenza (32), la convinzione che l’art. 2236 c.c., proprio perché incentrato sulla «soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà», che può senz’altro rendersi necessaria anche in sede extracontrattuale (33), sia applicabile pure alla responsabilità aquiliana (34), nonostante che la previsione sia inserita nel contesto della disciplina di un contratto tipico, ciò che ulteriormente dimostra come la collocazione topografica non possa assumere in questo caso particolare rilevanza.

La *ratio* dell’art. 2236 c.c., inoltre, sulla base di quanto desumibile dalla relazione al Re, che pure parla specificamente del rapporto tra professionista e cliente, non sembra affatto dover essere limitata a tale rapporto (35), consistendo, come già evidenziato, in un equilibrato bilanciamento degli opposti interessi in gioco, che ben può valere pure per il rapporto tra committente e prestatore d’opera manuale.

Ciò chiarito, dal punto di vista sostanziale si può anche condividere l’idea che l’art. 2236 c.c. si limiti a precisare meglio la disciplina generale sulla diligenza nell’adempimento delle obbligazioni (36), imponendo all’interprete, nella valutazione del grado di colpa del prestatore d’opera, di tenere conto,

mento di obblighi di informazione gravanti sul prestatore d’opera.

(29) Per questa conclusione, e per ulteriori riferimenti, v. M. TESCARO, *op. cit.*, p. 257 ss. e specialmente p. 284 ss.

(30) V. sempre M. TESCARO, *op. cit.*, p. 81 ss.

(31) V., tra i tanti, F. CAROCCIA, *op. cit.*, p. 272 s., la quale aggiunge che «non sembrano sussistere ostacoli all’estensione della norma» pure all’ipotesi in cui il debitore sia non una persona fisica, ma un ente, per esempio ospedaliero; nonché EAD., *Il contratto d’opera professionale*, in *Dimensioni del contratto*, a cura di F. MARINELLI, Torino 2019, p. 68, ove pure taluni riferimenti giurisprudenziali. Nello stesso senso, v. anche M. TESCARO, *Le diverse, possibili qualificazioni del c.d. contratto di engineering secondo il diritto italiano e i relativi spazi di applicabilità per la disciplina del contratto d’opera*, in *Studi sul c.d. contratto di engineering*, a cura di A. CAPRARA – M. TESCARO, Napoli 2016, p. 178 s.; per l’opposto orientamento, v., però, tra gli altri, M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 163 s., ove anche ulteriori citazioni.

(32) Come sottolinea per esempio R. Campione, *La responsabilità civile del professionista intellettuale*, in *Studi sul c.d. contratto di engineering*, a cura di A. CAPRARA – M. TESCARO, cit., p. 271, ove dettagliati riferimenti.

(33) Al riguardo, v. A. TORRENTE, in A. TORRENTE – C. RUPERTO, *Del lavoro (Artt. 2222-2324), Libro V*, in *Comm. c.c.* redatto a cura di magistrati e docenti Torino, 1962, II, p. 46, secondo cui, «quando la prestazione intellettuale implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, si esce dall’ambito di quella normale diligenza la cui inosservanza dà luogo a colpa lieve. Se questa riflessione è esatta, se ne deduce che la norma ha solo valore di precisazione e che non vi è responsabilità

nemmeno a titolo extracontrattuale del prestatore d’opera quando egli nell’esecuzione del contratto (per esempio, di cura) si trovi di fronte a problemi tecnici di particolare gravità e mal risolvendoli leda diritti primari del cliente; in questo caso viene infatti a mancare il presupposto della colpa indispensabile perché si abbia anche la responsabilità contrattuale (art. 2043)».

(34) In tal senso, v., tra i tanti, I. RIVA, *ibidem*; M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 160 s.; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 589. Ma v. anche la diversa opinione di C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano 2018, p. 422 e p. 562 s., nt. 132.

(35) Lo pensa anche C. ASSANTI, *op. cit.*, p. 853, ragionando della «*ratio* complessiva della disposizione, relativa ad un campo che va oltre le libere professioni intellettuali». Si capisce, pertanto, come si sia potuta spesso prospettare l’applicazione (analogica) dell’art. 2236 c.c. anche al di fuori dall’ambito della responsabilità del professionista intellettuale: per riferimenti al riguardo, v. G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 592 ss.

(36) Ma v. anche, in senso critico rispetto alla prevalente svalutazione dell’autonomo significato dell’art. 2236 c.c., e per l’augurio che «il declino di tale norma [...] possa essere arrestato», R. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 700. Su una simile linea di pensiero, v. pure C. GRANELLI, *La medicina difensiva in Italia*, in *Resp. civ. e prev.* 2016, p. 32; F. BOCCHINI, *La sanità lesiva. Ideologie e strategie a confronto*, in *Contr. e impr.* 2018, p. 1314 s.; nonché, da ultimo, M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 161 s., ove si citano pure alcune recenti pronunce di merito che sembrerebbero «avere avviato un processo di riscoperta del significato e delle potenzialità applicative dell’art. 2236 c.c.».



a favore di quest'ultimo, della complessità e delle imperfezioni della tecnica, secondo le particolarità della specifica attività di volta in volta esercitata, salvo aggiungere che, in tal modo, la norma esprime un fondamentale *criterio di ragionevolezza*, considerato che «la ragionevolezza implica l'idea di una misura dell'impegno obbligatorio improntato a canoni di normalità secondo il tipo di prestazione» (37), e, più in generale, consiste in «una qualità della ragione pragmatica, che si cala nella realtà e che ad essa si adegua, ponendosi, in questo senso, anche come sinonimo di giusto e di proporzionato in relazione alle concrete circostanze» (38).

8. L'opportunità, altresì, di leggere la previsione nella prospettiva di una ripartizione degli oneri probatori particolarmente favorevole per il prestatore d'opera

Nonostante che si trovi ripetutamente affermato il contrario in giurisprudenza (39), una significativa divaricazione dalla disciplina generale sulla responsabilità debitoria dovrebbe però cogliersi almeno sotto il (peraltro fondamentale) profilo della ripartizione degli oneri probatori (40).

Ai sensi di detta disciplina generale, infatti, perlomeno secondo la prospettiva già illustrata da chi scrive in altra sede (41), se il prestatore d'opera non raggiunge un risultato utile (sia pure inteso in senso ampio e mutevole a seconda delle diverse fattispecie), sussiste un fatto di inadempimento, che il committente può limitarsi ad allegare (purché provi il titolo del suo diritto, il danno subito e il nesso di causalità), gravando a quel punto sul de-

bitore la prova, in alternativa, dell'adempimento (cioè del risultato utile negato dalla controparte) oppure dell'assenza di colpa, da intendersi anche solo come assenza di colpa lieve, ovvero sia come osservanza dell'ordinaria (cioè buona) diligenza. In tale contesto, l'art. 2236 c.c. dovrebbe considerarsi aggiungere una terza, fondamentale possibilità: quella che il prestatore d'opera provi la sussistenza, nella fattispecie concreta, di una «speciale difficoltà», nel qual caso, a prescindere da qualsivoglia dimostrazione di adempimento o di diligenza da parte sua, la responsabilità rimane comunque esclusa, salvo che il committente riesca a dimostrare che la colpa è presente ed è (non lieve come d'ordinario bensì) grave, cioè consistente addirittura nella violazione del minimo grado di diligenza, comprensiva anche della perizia, che una siffatta «speciale difficoltà» richiede di impiegare.

Che incomba al prestatore d'opera provare la «speciale difficoltà» (42), e al committente provare la colpa grave (o il dolo) (43), deriva dal fatto che la prima circostanza è chiaramente configurata dall'art. 2236 c.c. quale causa di esonero da responsabilità («se [...] speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde»), proprio come l'art. 1218 c.c. («il debitore [...] è tenuto al risarcimento [...] se non prova [...] impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile») configura quale causa di esonero da responsabilità l'assenza di colpa (*rectius*, la sussistenza di una impossibilità non imputabile) (44), mentre la seconda circostanza, cioè la colpa grave, è altrettanto chiaramente configurata dal medesimo art. 2236 c.c. come impedimento all'operatività dell'esonero, ovvero sia

(37) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, 2ª ed., Milano 2012, p. 51, peraltro senza specifica attinenza all'art. 2236 c.c., bensì con riguardo alla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili. Sul punto, v. anche S. TROIANO, *I riferimenti alla «ragionevolezza» nel diritto dei contratti: una prima classificazione*, in *Obbl. e contr.* 2006, p. 208.

(38) S. TROIANO, *op. cit.*, p. 201. V. anche ID., «Ragionevolezza» e concetti affini: il confronto con diligenza, buona fede ed equità, in *Obbl. e contr.* 2006, p. 691; nonché, *amplius*, ID., *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova 2005, *passim*.

(39) V., tra le altre, Cass. 21 giugno 2012, n. 10315, in *Giust. civ.* 2013, I, p. 128, secondo cui «l'esonero da responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova»; Cass. 20 marzo 2015, n. 5590, in *Pluris*, la quale, con riguardo a un caso di responsabilità medica, ha affermato che sarebbe «irrilevante, sotto il profilo della distribuzione dell'onere probatorio, che si tratti o meno di intervento di particolare difficoltà»; nonché Cass. 15 giugno 2018, n. 15732, in *Pluris*.

(40) In tempi relativamente recenti, ha sottolineato (pur senza condividere l'impostazione qui elaborata in merito all'art. 2236 c.c.) la centralità del profilo probatorio M.E. QUADRATO, *La responsabilità del libero professionista: oltre il formalismo*,

in *R. d. priv.* 2012, p. 129, ove anche ulteriori riferimenti.

(41) Si rinvia a M. TESCARO, *Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi*, cit., p. 271 ss.

(42) V., in dottrina, I. RIVA, *op. cit.*, p. 206; R. CAMPIONE, *op. cit.*, p. 270; e, in giurisprudenza, tra le altre, Cass. ord. 6 maggio 2020, n. 8496, in *Pluris*; Cass. 22 aprile 2005, n. 8546, in *Pluris*; Cass. 23 aprile 2002, n. 5928, cit. Talvolta la giurisprudenza afferma peraltro anche che, «acclarata la colpa del professionista, il rilievo che la prestazione eseguita comporta la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà può essere compiuto d'ufficio dal giudice sulla base di risultanze istruttorie ritualmente acquisite, non formando oggetto di un'eccezione in senso stretto» (Cass. ord. 6 luglio 2020, n. 13874, in *Pluris*; Cass. 22 dicembre 2015, n. 25746, in *Pluris*).

(43) In tal senso, v., per esempio, M.A. LIMI, *op. cit.*, p. 372, la quale peraltro argomenta sostenendo che si deve «presumere la capacità del professionista iscritto in un apposito albo o elenco», ciò che appare limitativo, non concernendo l'art. 2236 c.c. le sole professioni protette.

(44) V., da ultimo, le brillanti riflessioni di C.M. BIANCA, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, in *R. d. civ.* 2019, p. 1277 ss., cui si rinvia anche per gli opportuni riferimenti alle principali altre posizioni dottrinali in argomento.



Lezioni

come fatto posto a fondamento della responsabilità (perfettamente in linea con l'art. 2697 c.c.).

Si può anche sostenere, se si vuole, che la diligenza minima che il prestatore d'opera deve impiegare, di fronte a una "speciale difficoltà", per evitare la responsabilità altro non è che la diligenza ordinaria calata in una situazione più complicata del normale (45), ma pure in quest'ottica l'art. 2236 c.c. dovrebbe intendersi introdurre una deviazione, rispetto alla disciplina generale, e in favore del prestatore d'opera, proprio sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, gravando, nell'ambito del contratto d'opera, a differenza di quanto stabilito nell'art. 1218 c.c., sul creditore (committente) la prova della colpa grave (oppure lieve ma calata in una situazione particolare, che dir si voglia) del debitore (prestatore d'opera), perlomeno nel caso in cui quest'ultimo dimostri la sussistenza di una "speciale difficoltà".

Quanto poi alla definizione della colpa grave di cui all'art. 2236 c.c., si fa comunemente riferimento alla situazione del professionista generico il quale, chiamato a compiere una prestazione specialistica, non si renda conto della speciale difficoltà che pure avrebbe potuto riconoscere o, pur essendosene reso conto, non suggerisca al cliente di incaricare uno specialista (46), o ancora disapplichi persino quel «minimo di nozioni e tecniche che il professionista generico deve possedere in relazione a prestazioni specializzate» (47). Tale esemplificazione è senza dubbio condivisibile, purché non la si consideri esaustiva, non riservando la disciplina in esa-

me alcun cenno alla distinzione tra prestazioni generiche e prestazioni specialistiche, e potendo pertanto sostenersi la sua applicazione pure al caso in cui uno specialista sia chiamato ad affrontare una situazione propria della sua specialità, ma pur sempre particolarmente complicata.

9. Conclusione

Si è tentato di dimostrare come, al fine (da perseguire già in tempi normali e, a maggior ragione, in tempi di pandemia da COVID-19) di contenere entro limiti ragionevoli la responsabilità civile del prestatore d'opera (non solo intellettuale), vi siano significativi margini per valorizzare assai più di quanto si è soliti fare (48) strumenti giuridici già esistenti, strada questa che dovrebbe in linea di principio preferirsi rispetto alla invocazione di riforme del codice civile o comunque delle leggi civili che oltre a essere – nel nostro Paese più che in altri – di incerta adozione rischiano, ove pure si riesca ad adottarle, di risultare scarsamente efficaci se non controproducenti, qualora siano elaborate frettolosamente sulla spinta di una emergenza contingente (49).

L'indagine compiuta in questa sede si è concentrata solo sull'art. 2236 c.c., ma sorge almeno il dubbio che simili riflessioni possano essere riproposte anche in relazione ad altri istituti del diritto civile che la pandemia da COVID-19 ha a loro volta posto al centro del dibattito giuridico (50).



(45) Si tratta di un ragionamento sostanzialmente analogo a quello che sembra essersi affermato, in materia di lavoro subordinato, con riguardo all'art. 2104 c.c., ove si stabilisce che «il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale», secondo una regola che potrebbe anche apparire più rigorosa del normale, ma che è invece generalmente intesa come una sorta di esenzione, per il lavoratore subordinato, dalla responsabilità per colpa lieve, come riferisce C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, cit., p. 61.

(46) V., tra i tanti, R. CALVO, *op. cit.*, p. 160 s.; nonché, *amplius*, I. RIVA, *op. cit.*, p. 206 ss. In giurisprudenza, cfr., per esempio, Cass. 23 giugno 2016, n. 13007, in *Giur. it.*, 2017, p. 689, con nota di G. GARESI, *Le crepe della Cassazione negli argini alla responsabilità del professionista*.

(47) C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 34 s. V. anche, tra gli altri, G. CATTANEO, *op. cit.*, p. 76 s.

(48) Basti rammentare che taluno si è recentemente spinto a parlare dell'art. 2236 c.c. addirittura come di un disposto «ormai quasi ignorato» (E. SACCHETTINI, *Avvocati: giro di vite sulle*

possibili azioni di responsabilità, in *Guida al dir.* 2018, n. 38, p. 13).

(49) Cfr., con particolare riguardo alla responsabilità civile medica, M. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 165 s., il quale evidenzia a sua volta la probabile opportunità che si eviti di apportare a tale materia (peraltro ricca di collegamenti con le discipline generali dell'obbligazione e della responsabilità civile) "scossoni" ulteriori rispetto a quelli già prodotti negli ultimi anni con numerose leggi speciali (la c.d. Legge Balduzzi del 2012, la c.d. legge Gelli-Bianco del 2017 e la legge n. 219 del 2017 in tema di consenso informato), sia pure segnalando al tempo stesso alcune modifiche che il legislatore, qualora decidesse invece di intervenire, potrebbe adottare al fine di contenere ragionevolmente la responsabilità per danni da Covid-19.

(50) Per limitarsi a menzionare un solo altro esempio, si pensi alla rinegoziazione del contratto, sulla quale cfr., da ultimo, i puntuali rilievi critici di A. BRIGUGLIO, *Novità sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *Giustiziacivile.com*, editoriale del 7 ottobre 2020, p. 3 ss.

Concorso per uditore giudiziario. Prova scritta di diritto penale

di NICOLA DI MAIO

Criteri di imputazione delle circostanze e comunicabilità ai concorrenti nel reato, si soffermi il candidato sulla circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-bis.1 c.p.

La disciplina dell'imputazione delle circostanze e della loro comunicabilità ai concorrenti nel reato è prevista dagli artt. 59 e 118 del codice penale, come riformati a seguito della modifica normativa intervenuta con la legge n. 19 del 1990 e, per i casi di errore sulla persona, dall'art. 60 c.p.

L'art. 59 c.p., originariamente, si fondava sul regime di imputazione rigorosamente oggettiva delle circostanze. Secondo la precedente formulazione, infatti, chi commetteva un reato rispondeva di tutte le circostanze, a prescindere sia dalla conoscenza sia dalla conoscibilità, essendo richiesto un minimo coefficiente psicologico solo per gli elementi essenziali del reato e non anche per quelli accidentali. A seguito della riforma legislativa, invece, mentre al comma 1 è stato confermato il regime di imputazione oggettiva delle attenuanti, anche se non conosciute, al comma 2 si è stabilito che le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa. Dalla lettura della norma si desume, dunque, la necessità, ai fini dell'imputazione della circostanza aggravante al singolo concorrente, dell'esistenza di un coefficiente psicologico individuato almeno nei termini della conoscibilità.

L'art. 60 c.p., invariato nella sua formulazione originaria, prevede l'applicabilità al soggetto agente delle circostanze attenuanti erroneamente supposte e la non attribuibilità delle circostanze aggravanti relative alle condizioni o qualità della persona offesa o i rapporti tra offeso e colpevole. Prima della riforma dell'art. 59, l'art. 60 rappresentava una vera e propria deroga ai principi generali d'imputazione delle circostanze; tuttavia, a seguito della legge n. 19 del 1990, la norma in parola non può qualificarsi come un doppione dei principi generali poiché il suo specifico ambito di applicazione (errore sulla persona) esclude ogni rilevanza all'errore colposo.

L'art. 118 c.p., invece, è caratterizzato da una propria autonomia all'interno del catalogo di norme dedicate al concorso di persone e disciplina le circostanze del reato singolo, eventualmente commesso in forma concorsuale. Nella sua vecchia formulazione l'art. 118 c.p. prevedeva uno stretto legame con l'art. 70 c.p., attraverso cui l'interprete poteva facilmente qualificare le circostanze come soggettive oppure oggettive e, automaticamente, estenderle o meno ai concorrenti nel reato. In particolare, il comma 1 stabiliva che le circostanze "oggettive", sia attenuanti che aggravanti, fossero sempre comunicabili ai concorrenti nel reato, anche se non conosciute. In base al comma 2, invece, le circostanze "soggettive", non inerenti alla persona del colpevole, si applicavano soltanto ai singoli concorrenti ai quali si riferivano, con una sola eccezione: si estendevano a tutti i concorrenti le circostanze aggravanti soggettive servite ad agevolare l'esecuzione del reato, anche se non conosciute.



Temi |

Sulla scia della sentenza n. 364 del 1988, con la quale la Corte costituzionale ha ridefinito i confini del principio di colpevolezza, il legislatore, attraverso la legge n. 19 del 1990, insieme all'art. 59 c.p. ha modificato anche l'art. 118 c.p. Secondo la nuova formulazione, le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono. Con la novella del 1990, dunque, è stata eliminata dall'art. 118 c.p. la suddivisione delle circostanze soggettive e oggettive, già precisata nell'art. 70 c.p., e si è stabilita la non comunicabilità delle sole circostanze indicate dalla norma.

La modifica legislativa, se da un lato si è dimostrata puntuale rispetto al monito della Consulta, dall'altro lato ha reciso il legame tra gli artt. 70 e 118 c.p., creando numerosi dubbi sulla disciplina da applicare per le circostanze diverse dai motivi a delinquere, dall'intensità del dolo, dal grado della colpa e dalla persona del colpevole. Più precisamente, occorre chiedersi se dette circostanze si estendano automaticamente a tutti i concorrenti o siano sottoposte alla disciplina dell'art. 59 c.p. Sul punto, la ricostruzione più accreditata e sicuramente più vicina alle coordinate fornite dalla Corte costituzionale preferisce la seconda opzione, focalizzando la sua attenzione sull'ordinario regime d'imputazione dell'art. 59 c.p. per arrivare alle seguenti conclusioni: le circostanze attenuanti hanno rilevanza oggettiva e si applicano a tutti i concorrenti; le circostanze contenute nell'art. 118 c.p. non si comunicano ai concorrenti; mentre le circostanze soggettive, relative alle condizioni e alle qualità personali del colpevole e al rapporto tra colpevole e persona offesa, si applicano ai concorrenti che le conoscevano o che non le conoscevano colposamente, come previsto dall'art. 59, comma 2, se hanno agevolato la commissione del reato (riproponendo così, in via interpretativa, la vecchia formula dell'art. 118 c.p.).

Diversi, invece, sono i casi in cui i reati commessi in concorso di persone o le circostanze aggravanti richiedano un coefficiente psicologico particolare, come nel caso del dolo specifico. A tal proposito la giurisprudenza ha precisato che, sebbene ai fini della contestazione all'agente coinvolto sia necessario accertare l'esistenza del dolo specifico, con riferimento invece alla comunicabilità agli altri concorrenti occorre provare l'esistenza del dolo generico. Un'eccezione a questa regola riguarda le ipotesi in cui la qualità dell'elemento soggettivo che caratterizza la condotta di uno solo dei concorrenti sia sufficiente a mutare il titolo del reato: in questo caso, infatti, il dolo specifico viene qualificato come "elemento differenziatore" e si applica la disciplina dell'art. 117 c.p.

Nonostante gli interpreti siano arrivati a tali conclusioni, il tema della comunicabilità delle circostanze nei reati plurisoggettivi e i rapporti tra le norme richiamate sono continuamente monitorati dalla giurisprudenza e, recentemente, hanno trovato spazio in una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, dedicata alla natura giuridica dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa prevista dall'art. 416-bis.1 c.p. e della sua eventuale comunicabilità nell'ipotesi di condotta plurisoggettiva.

L'aggravante in parola, originariamente prevista dall'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991 e successivamente inserita nel codice penale in attuazione della riserva di codice dal d. legisl. n. 21 del 2018, prevede l'aumento della pena da un terzo alla metà per i delitti punibili con una pena diversa dall'ergastolo commessi «avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo». Si tratta di una circostanza aggravante ad effetto speciale che si costruisce attraverso due diverse forme: la prima mediante l'utilizzo del "metodo mafioso" per commettere il reato; la seconda, invece, attraverso la particolare finalità di agevolare una associazione di tipo mafioso.

Rispetto alla prima forma, la giurisprudenza è pacificamente ferma sulla sua qualificazione oggettiva. Affinché possa ritenersi sussistente l'aggravante del metodo mafioso è necessario il ricorso ad una condotta oggettivamente idonea ad esercitare sulle vittime del reato l'assoggettamento psicologico di cui all'art. 416-bis c.p. Tali considerazioni fanno rientrare l'aggravante nella categoria delle circostanze di tipo oggettivo, ex art. 70, comma 1, n. 1, c.p., e, segnatamente, nelle "modalità dell'azione".

L'aggravante dell'agevolazione mafiosa, invece, ha dato vita a maggiori incertezze, facendo registrare tra gli interpreti tre ricostruzioni ermeneutiche sulla sua natura giuridica.

Secondo una prima tesi si tratta di una circostanza di tipo soggettivo, poiché integrata da un atteggiamento di tipo psicologico dell'agente compatibile con il dolo specifico. L'agevolazione mafiosa, dunque, secondo questa prima opzione, rientrerebbe nei motivi a delinquere o nell'intensità del dolo e, dunque, ai sensi dell'art. 118 c.p., non potrebbe estendersi ai concorrenti nel reato. In questo senso si è espressa la Corte di cassazione con la sentenza delle Sez. Un. n. 337 del 2009 (sent. Antonucci), attraverso la quale, ribadendo la doppia struttura dell'aggravante di cui all'art. 7, d.l. n. 152 del 1991, ha qualificato come oggettiva la circostanza relativa al metodo mafioso e, viceversa, di tipo soggettivo quella relativa all'agevolazione, individuata nella specifica volontà di favorire o di facilitare, attraverso il reato, l'attività dell'associazione.

Un diverso orientamento ritiene che la circostanza abbia natura oggettiva e debba inserirsi tra quelle che riguardano le modalità dell'azione. Questo indirizzo, pur richiedendo la sussistenza in capo ad almeno uno dei compartecipi del dolo specifico, ammette che l'aggravante dell'agevolazione possa essere estesa agli altri concorrenti secondo il meno rigoroso criterio di cui all'art. 59, comma 2, c.p., e quindi sulla base della conoscibilità, una volta provata la funzionalizzazione oggettiva dell'attività illecita volta a procurare un'agevolazione al sodalizio criminoso.

Una posizione intermedia, invece, ritiene che non vi sia una soluzione univoca, dipendendo la natura giuridica dell'agevolazione mafiosa dal modo in cui concretamente si configura la condotta. L'agevolazione, infatti, nonostante possa sembrare esclusivamente dotata di un incontestabile substrato psicologico e pur potendosi riferire alle attitudini criminali di uno dei concorrenti, non può prescindere dalla struttura organizzativa dell'associazione: per esempio, nel caso in cui l'aggravante acceda ad un reato associativo e questo si sostanzi in un aiuto prestato all'associazione mafiosa per il controllo del territorio o per l'esercizio di attività estorsive finalizzate all'aumento dei profitti del consorzio criminale, non potrà negarsi la vicinanza di tali condotte all'agevolazione mafiosa. In questo caso le azioni che integrano la circostanza non si riferiscono alle modalità della condotta tenuta da un solo concorrente bensì alle modalità di commissione del fatto. Pertanto potrà ammettersi in queste ipotesi una sua qualificazione in termini oggettivi e, conseguentemente, la sua comunicabilità quando sia conosciuta o conoscibile da parte degli altri concorrenti, ai sensi dell'art. 59, comma 2, c.p.

I numerosi dubbi sono arrivati alle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, con sent. n. 8545 del 2020, hanno provato a ordinare la disciplina, lasciando in piedi tuttavia alcuni nodi ancora da sciogliere. La soluzione a cui sono giunti i giudici di legittimità si sviluppa attraverso due direttrici: una prima dedicata all'elemento soggettivo necessario ad integrare l'aggravante dell'agevolazione e, una seconda, focalizzata sul requisito richiesto per comunicare l'aggravante ai concorrenti.

Rispetto al primo punto, le Sezioni Unite qualificano la circostanza come soggettiva, facendola rientrare tra quelle concernenti i motivi a delinquere previste dall'art. 118 c.p. Tali conclusioni sono giustificate sia dalla scelta letterale del legislatore, dalla quale si desume la necessità dell'esistenza del dolo specifico



in capo ad uno dei concorrenti, sia dal dato per cui una eventuale qualificazione oggettiva della circostanza potrebbe determinare il pericolo di una individuazione postuma delle finalità, finendo per essere applicata ogniqualvolta la condotta illecita abbia prodotto – di fatto – un’agevolazione ex post o abbia avuto, anche per una dinamica dei fatti non dominata dal soggetto agente, una potenzialità agevolatrice: ben può verificarsi, infatti, che una determinata attività illecita comporti un vantaggio per un’associazione mafiosa anche in presenza di un difetto di rappresentazione o volizione da parte dell’agente.

Con riferimento al secondo profilo, relativo al requisito richiesto per applicare l’aggravante ai concorrenti, la Corte di cassazione compie una preliminare indagine circa i rapporti tra gli artt. 59 e 118 c.p. alla luce della loro riforma del 1990. I giudici osservano che la disciplina dell’art. 118 c.p. riguarda le circostanze aggravanti attinenti alle sole intenzioni dell’agente, pertanto potenzialmente non riconoscibili dai concorrenti, e non le circostanze attinenti alle qualità personali del colpevole o ai rapporti tra colpevole e offeso che, pur avendo una connotazione soggettiva, possono essere percepite all’esterno. Viene ribadito, infatti, che la comunicabilità delle circostanze ai concorrenti non dipende dalla loro qualificazione soggettiva o oggettiva, peraltro esclusa oramai dall’art. 118 c.p., ma dalla possibilità di estrinsecazione della circostanza, dovendosi escludere la comunicabilità di qualsiasi aggravamento o attenuazione del fatto relativo esclusivamente all’agente e, per questo motivo, non necessariamente conoscibile.

Traducendo tali conclusioni nella disciplina dell’art. 416-bis.1, secondo le Sezioni Unite non vi sono ragioni per non estendere l’aggravante dell’associazione mafiosa quando, attraverso l’emersione di “indici rivelatori” caratterizzanti il fatto storico, si riesca a dimostrare che lo specifico motivo a delinquere proprio di uno dei concorrenti fosse conosciuto da tutti gli altri. La Corte, tuttavia, sembra andare oltre il coefficiente psicologico richiesto dall’art. 59 c.p., comma 2, ritenendo applicabile l’aggravante non già quando la finalità sia conoscibile ma quando essa sia conosciuta. Le Sezioni Unite, inoltre, precisano che per il concorrente non coinvolto è sufficiente il dolo diretto, che comprende anche le forme di dolo eventuale. Tuttavia, quest’ultimo approdo, se da un lato prevede un appesantimento dell’imputazione dell’aggravante rispetto alla regola generale prevista dall’art. 59 c.p.; dall’altro lato, ritenendo sufficiente il dolo diretto, tradisce una certa ambiguità (all’interno del quale inseriscono anche il dolo eventuale) e costruisce una circostanza dalla natura ibrida: in questo modo, infatti, risultano difficili da risolvere gli eventuali problemi derivanti da situazioni al limite, nelle quali il confine tra la “conoscibilità” e la “messa in conto” non sia particolarmente netto.

In realtà, la lettera dell’art. 118 c.p. richiede una certa coerenza tra i criteri di imputazione che prende in considerazione, pertanto le circostanze previste dalla norma possono essere comunicate ad ogni concorrente alle stesse condizioni alle quali gli sarebbero applicate nel caso di una eventuale realizzazione monosoggettiva del reato: la giurisprudenza, infatti, ammette l’art. 59 c.p. nelle ipotesi concorsuali solo per le circostanze che non siano previste nell’art. 118 c.p., richiedendo almeno l’elemento soggettivo della colpa. Facendo rientrare l’agevolazione mafiosa nei motivi a delinquere, invece, si corre il rischio di operare un’interpretazione contra legem della norma, trattando come oggettiva una circostanza qualificata come soggettiva. Tuttavia, anche alla luce di alcuni orientamenti giurisprudenziali sulla premeditazione, ai fini dell’applicazione della circostanza sembra necessario un notevole grado di consapevolezza da parte degli altri concorrenti circa lo scopo del concorrente agevolatore. Pretendendo una determinata condivisione della finalità, infatti, si può giustificare la comunicabilità della circostanza riconducibile alla particolare intensità del dolo o ai motivi a delinquere e, allo stesso tempo, offrire una lettura più vicina al disposto dell’art. 118 c.p.

Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati.

Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile

di SIMONE VANINI

Nel 1998 Tizio, titolare di un ingentissimo patrimonio mobiliare e immobiliare, sposava Caia, la quale pochi mesi dopo tentava di ucciderlo, venendo per questo fatto condannata dal giudice penale a dodici anni di reclusione. Nel 2008 Tizio redigeva un testamento olografo, con il quale così disponeva: «Lego euro 100.000 a favore dell'associazione Gamma». Nel giugno 2010 Tizio si ritirava in convento, ricevendo stabile ospitalità dalla comunità monastica di Praglia, e, pur non riconciliandosi con la moglie, le inviava una lettera scritta di suo pugno e da lui firmata, con la quale dichiarava che non aveva mai cessato di amarla e che aveva deciso di perdonare il suo folle gesto. Il 20 settembre 2010 Tizio veniva a mancare, lasciando a sé superstiti la moglie Caia e l'anziano cugino Sempronio, residente in un remoto e isolato paesino del Carso, e lasciando un testamento pubblico del 26 luglio 2010 con il quale egli aveva disposto quanto segue: «Lascio a Caia euro 100.000; tutto il resto a mio cugino Sempronio». Sempronio, all'oscuro di tutto, non accetta l'eredità; Caia, invece, accetta l'eredità con dichiarazione espressa contenuta in atto pubblico, nella ferma convinzione che la lettera di perdono di Tizio avesse comportato la sua riabilitazione. Il candidato, assunto le vesti del legale di Sempronio, cui egli si rivolge in data 20 maggio 2020, esponga la soluzione del caso, trattando degli istituti coinvolti.



SCHEMA DI SVOLGIMENTO

- 1) Esplicitazione dello scopo del parere: illustrare a Sempronio quali diritti gli spettino dalla successione del cugino Tizio, e quali atti occorra compiere per renderli effettivi e \o preservarli.
- 2) Individuazione della prima fonte regolatrice della successione, ovverosia il testamento pubblico del 26 luglio 2010: analisi della disposizione a titolo universale e di quella a titolo particolare ivi contenute.
- 3) L'incerta efficacia del precedente testamento olografo: revoca per testamento successivo o compatibilità fra i due negozi?
- 4) La posizione successoria della moglie Caia: negazione della sua qualità di erede e affermazione della sua legittimazione ad agire in giudizio con l'azione di riduzione per ottenere la reintegrazione della quota di legittima.
- 5) La rilevanza della condanna per il tentato omicidio del coniuge quale causa di esclusione dalla successione: operatività *ope legis* oppure *ope iudicis*?
- 6) Illustrazione delle novità introdotte nel sistema dell'indegnità ad opera dell'art. 5, legge n. 4 del 2018 e riconducibilità del caso in esame *ratione temporis* all'impostazione previgente.

Temi |

7) Negazione della riabilitazione di Caia e applicabilità alla fattispecie del solo art. 466, comma 2, c.c.

Sempronio richiede parere motivato onde conoscere quali diritti gli derivino dalla successione del defunto cugino Tizio; domanda ulteriormente se possa dirsi fondata la pretesa di Caia, moglie di Tizio, la quale afferma di avere efficacemente accettato l'eredità del marito sulla scorta dell'intervenuta riabilitazione.

Preliminarmente, va rilevato che alla data di redazione di questo parere, ovverosia il 20 maggio 2020, sono trascorsi quasi dieci anni dall'apertura della successione di cui si tratta (20 settembre 2010), e precisamente nove anni e otto mesi, con la conseguenza che Sempronio, per acquistare la qualità di erede cui può legittimamente ambire per le ragioni che si esporranno nel prosieguo, dovrà quanto prima perfezionare un atto di accettazione dell'eredità di Tizio, preferibilmente – per maggior cautela – in maniera espressa, secondo il disposto dell'art. 475 c.c.

Ciò premesso, converrà in primo luogo individuare le fonti regolatrici della successione di Tizio, sì da poter più agevolmente identificare i soggetti destinatari della delazione ereditaria.

Costituisce senz'altro fonte della successione in analisi il testamento pubblico del 26 luglio 2010, con il quale, stando al limpido tenore letterale del documento, il de cuius ha inteso, da un lato, istituire suo erede universale il cugino Sempronio («tutto il resto a mio cugino Sempronio») e, dall'altro lato, ha voluto attribuire alla moglie – da intendersi a titolo di legato – una somma di denaro di importo pari a euro 100.000.

Già sulla base di questa prima analisi può dunque affermarsi che Sempronio è effettivamente destinatario di una concreta offerta ereditaria, radicata nella inequivoca volontà del de cuius. E, anzi, stando al negozio testamentario sin qui considerato, e salvo quanto si preciserà con riguardo alla posizione successoria di Caia, Sempronio risulta l'unico soggetto cui è indirizzata la delazione ereditaria.

Controversa, invece, è la portata del testamento olografo confezionato da Tizio nel 2008, mediante il quale il de cuius, senza stabilire alcunché in ordine all'universalità dei suoi beni, si era limitato a disporre un legato a favore dell'associazione Gamma, avente ad oggetto una somma di denaro pari a euro 100.000. Di tale negozio, in particolare, risulta incerta l'efficacia, giacché, se è vero che il de cuius non lo ha mai espressamente revocato, è altrettanto vero che costui – come s'è più sopra evidenziato – ha successivamente manifestato una nuova volontà testamentaria, la cui compatibilità con il contenuto dell'olografo è per vero ambigua.

Il codice civile contempla specificamente l'ipotesi della successione di negozi testamentari nel tempo, stabilendo all'art. 682 che «il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili». L'orientamento giurisprudenziale più diffuso ravvisa in tale norma una manifestazione del generale principio di conservazione delle disposizioni testamentarie, stabilendo che quest'ultime, nel concorso con quelle dettate da un negozio posteriore, siano destinate a soccombere soltanto laddove non siano con queste assolutamente conciliabili.

Pertanto, nel caso di specie, in mancanza di ulteriori elementi valutativi, essendo “ingentissimo” il patrimonio di Tizio, e potendosi quindi da ciò dedurre che siffatta somma di denaro non esaurisca la liquidità monetaria disponibile nell'eredità – può ragionevolmente concludersi nel senso della compatibilità fra le disposizioni recate dai due negozi, con la conseguenza che anche il primo testamento con-

fezionato da Tizio, sebbene di minore portata, costituisce fonte regolatrice della successione di cui si tratta, e l'associazione Gamma potrà pretendere dall'erede (o, se del caso, dagli eredi) la dazione del denaro legato.

Da quanto acclarato emerge che Caia, sulla base delle disposizioni mortis causa dettate dal defunto marito, non è destinataria di alcuna chiamata a titolo universale, risultando beneficiaria soltanto di un legato che può dedursi non idoneo – di nuovo in ragione delle cospicue sostanze di Tizio – a soddisfare la riserva, pari alla metà dell'asse, garantita al coniuge superstite dall'art. 540, comma 1, c.c. Due le conseguenze che discendono dalla considerazione appena svolta: in primo luogo, in difetto di delazione, la dichiarazione di accettazione dell'eredità che, a quanto consta, è stata emessa da Caia risulta inefficace e come tale inidonea a farle acquistare la qualità di erede; in secondo luogo, ella, in qualità di legittimario leso, potrebbe agire in giudizio a norma degli artt. 553 ss. c.c. onde ottenere la riduzione delle disposizioni testamentarie e conseguire così, in uno alla qualità di erede, la reintegrazione della quota riservatagli dalla disciplina sulla successione necessaria.

Senonché, nel caso in esame, Caia, poco dopo le nozze veniva condannata alla pena di dodici anni di reclusione per aver tentato di uccidere il consorte: ci si chiede se tale fatto, integrando l'ipotesi di indegnità a succedere di cui al n. 1) dell'art. 463 c.c., sia di per sé idoneo a escludere dalla successione l'autrice del reato, oppure se, diversamente opinando, perché si produca tale effetto occorra una specifica iniziativa giudiziale da parte di Sempronio, difettando la quale Caia ben potrebbe agire in giudizio per conseguire la legittima, oltre a poter sperare di subentrare al designato testamentario una volta prescritto il termine per l'accettazione.

Per dare risposta al quesito, giova rammentare che il vigente assetto normativo in materia di indegnità a succedere è stato da ultimo modificato dall'art. 5, legge n. 4 del 2018, il quale, fra le altre interpolazioni e per quanto qui interessa, ha introdotto l'art. 463-bis c.c., il cui comma 1, 2° periodo dispone che, in caso di condanna (o di c.d. patteggiamento) per il reato di omicidio consumato o tentato perpetrato a danno del coniuge, «il responsabile è escluso dalla successione ai sensi dell'articolo 463 del presente codice». Per altro verso, l'art. 5 cit. ha anche novellato il codice penale di rito inserendovi l'art. 537-bis, a mente del quale «quando pronuncia sentenza di condanna per uno dei fatti previsti dall'art. 463 del codice civile, il giudice dichiara l'indegnità dell'imputato a succedere».

Se ne deve dedurre che, nel sistema vigente, pur atteggiandosi l'indegnità – almeno secondo l'opinione che appare avvalorabile – a causa di esclusione della successione, allorquando la medesima discenda da un fatto integrante reato – come, per l'appunto, nel caso di specie – essa s'innesta direttamente sulla pronuncia del giudice penale emessa sulla scorta del citato art. 537-bis c.p.p., senza che si renda necessaria – differentemente da quanto accadeva prima della novella – l'iniziativa dell'interessato (generalmente il chiamato in subordine).

Va tuttavia considerato che la vicenda in esame, collocandosi in un tempo di molto antecedente all'entrata in vigore dell'evocato intervento legislativo in materia di crimini domestici, avutasi in data 16 febbraio 2018, risulta totalmente estranea al sostanziale automatismo da esso approntato. E, anche a voler sostenere – come è stato da taluno suggerito – che l'effetto dell'esclusione della successione scaturisca direttamente dalla condanna in sé e non dalla (mera) dichiarazione del giudice (generalmente) penale, non pare vi sia modo di superare il principio generale – valido anche per la sanzione di natura civilistica quale è e rimane l'indegnità, pur a seguito delle ultime modifiche – secondo il



Temi |

quale «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo» (art. 11, comma 1, disp. prel. c.c.).

Per tali ragioni, l'esclusione di Caia dalla successione del marito può ottenersi soltanto a mezzo di una pronuncia costitutiva (o, secondo una dizione alternativa, di accertamento costitutivo) del giudice civile richiesta da chi vi abbia interesse, secondo le geometrie proprie del sistema previgente (e che, invero, ancora vale per le cause di indegnità non integranti reato), il quale ratione temporis trova puntuale applicazione al caso in esame.

In conclusione, a Sempronio, qualora desideri conseguire quanto più possibile dalla successione del defunto cugino, si suggerisce, in prima battuta, di perfezionare quanto prima un atto di accettazione dell'eredità – in ogni caso entro il 20 settembre 2020, termine di compimento della prescrizione del diritto di accettazione – e, in seconda battuta, di agire tempestivamente in giudizio al fine di ottenere ope iudicis l'esclusione di Caia dalla successione del marito.

E, a tale ultimo riguardo, è solo il caso di precisare che Caia non avrebbe titolo per opporsi utilmente alla pretesa attorea, giacché la lettera autografa di perdono a lei indirizzata da Tizio non soddisfa i requisiti richiesti dall'art. 466, comma 1, c.c. per la riabilitazione espressa: infatti, oltre a non potersi qualificare né come testamento, né come atto pubblico, tale lettera non contiene nemmeno una inequivoca dichiarazione di riabilitazione alla successione, essa limitandosi, piuttosto, ad una generica assoluzione di carattere morale.

Caia, invece, è legittimata a pretendere il legato avente ad oggetto la somma di denaro, secondo il disposto dell'art. 466, comma 2, c.c., a tenore del quale «l'indegno non espressamente abilitato, se è stato contemplato nel testamento quando il testatore conosceva la causa dell'indegnità, è ammesso a succedere nei limiti della disposizione testamentaria».



Concorso per notaio. Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di diritto civile

di ROSSELLA GARGANO

Tizio, noto imprenditore lombardo, e Tizia, quest'ultima impossibilitata a sottoscrivere a causa di un incidente domestico, coniugati in regime di comunione legale, si recano presso lo studio del Notaio Giulia Romani di Milano in Piazza Duomo n. 15, con l'intenzione di costituire un fondo patrimoniale, al fine di soddisfare i bisogni della loro famiglia, destinando:

- il terreno sito nel Comune di Melegnano, dell'estensione di 7.000 mq, di proprietà di Tizio, ad esso pervenuto per successione del caro padre Tizione;
- la casa adibita a residenza familiare sita nel Comune di Settimo Milanese, di proprietà di entrambi i coniugi;
- la quota del valore nominale di euro 10.000, pari al 10% del capitale sociale, della Società "Stai a casa s.r.l.", di proprietà di Tizio.

Tizio e Tizia, volendosi riservare la possibilità di alienare facilmente i beni che intendono conferire in fondo, fanno presente al Notaio di avere due figli minori, Tizietto e Tizietta, chiedendo quale soluzione adottare.

Precisano, inoltre, di non essere in possesso del certificato di destinazione urbanistica del terreno, chiedendo a tal fine al Notaio se esso sia indispensabile per la stipula dell'atto.

Tizio, ancora, confida al Notaio di avere un debito con la Banca "Soldi Facili S.p.a." di euro 100.000, risalente al 2018, e chiede al Notaio quali possono essere le conseguenze della sua situazione debitoria in relazione all'atto in oggetto; egli vorrebbe altresì rimanere l'unico proprietario del terreno.

Tizia, lamentando una forte tosse, chiede al Notaio se sia possibile stipulare l'atto anche in sua assenza.

Infine, Tizio espone al Notaio di avere un debito con il suo amico d'infanzia Caio, per euro 350.000, derivante da un prestito che lo stesso gli fece in un momento di difficoltà lavorativa; per questo, egli vorrebbe oggi, ove possibile, tacitare le pretese di Caio, trasferendogli contestualmente un immobile di sua proprietà sito in Milano, zona *CityLife*, dello stesso valore del suo debito.

Il candidato, assunto le vesti del Notaio Giulia Romani di Milano, rediga l'atto richiesto, motivi la soluzione adottata e tratti, in parte teorica, dei seguenti istituti:

- 1) del fondo patrimoniale, soffermandosi in particolare sull'alienabilità dei beni costituiti in fondo, e sullo scioglimento del medesimo in presenza di figli minori;
- 2) del rapporto tra il fondo patrimoniale e l'art. 2929-bis c.c.;
- 3) dell'adempimento delle obbligazioni, e degli istituti della *datio in solutum* e della novazione.



Rep. n. ...

Raccolta n. ...

*COSTITUZIONE DI FONDO PATRIMONIALE
PRESTAZIONE IN LUOGO DELL'ADEMPIMENTO
REPUBBLICA ITALIANA*

L'anno ..., il giorno ... del mese di ... (tutto in lettere per disteso).

In Milano, presso il mio studio sito in Piazza Duomo n. 15.

Avanti a me Dott.ssa Giulia Romani, Notaio residente in Milano, iscritta nel Ruolo presso il Collegio Notarile di Milano, alla presenza dei testimoni:

- AA (nome e cognome), nato a ... il residente in...;*
 - BB (nome e cognome), nato a ... il residente in*
- aventi i requisiti di legge come mi confermano,*

SONO PRESENTI

i signori:

- Tizio (nome e cognome) nato a ... il ..., residente in Via ... codice fiscale ...;*
- Tizia (nome e cognome) nata a ... il ..., residente in Via ... codice fiscale ... che dichiara di saper leggere e scrivere ma di non poter sottoscrivere a causa di (indicazione della causa specifica che impedisce la sottoscrizione dell'atto);*
- Caio (nome e cognome) nato a ... il ..., residente in ... Via ... codice fiscale ...;*

Detti comparenti, della cui identità personale io Notaio sono certo, alla presenza dei testimoni, mi chiedono di ricevere il presente atto, al quale

premettono quanto segue:

- 1) che i Signori Tizio e Tizia sono tra loro coniugati a seguito di matrimonio contratto a in data, e che essi coniugi si trovano in regime di comunione legale dei beni;*
- 2) che Tizio è titolare del diritto di piena ed esclusiva proprietà di un terreno agricolo, dell'estensione di 7.000 (settemila) metri quadri, sito nel Comune di Melegnano, con accesso dalla via...;*

confinante con... (indicazione di almeno tre confini)

censito nel Catasto Terreni del Comune di Melegnano come segue:

foglio ..., mappale ..., qualità..., classe ..., estensione ..., reddito dominicale Euro ..., reddito agrario euro ...;

- 3) che Tizio e Tizia sono titolari, in comunione legale, del diritto di piena ed esclusiva proprietà di una casa sita nel Comune di Settimo Milanese, composta da ... (descrizione dell'immobile);*

confinante con ... (indicazione di almeno tre confini), censita nel Catasto Fabbricati del Comune di Settimo Milanese come segue:

foglio ..., mappale subalterno ..., categoria ..., classe ..., consistenza uani ..., superficie catastale totale mq.,rendita catastale euro ...;

4) che Tizio è titolare del diritto di piena ed esclusiva proprietà di una quota del valore nominale di euro 10.000 (diecimila), pari al 10% (dieci per cento) del capitale sociale della società "Stai a casa S.r.l.", con sede in ... via ..., capitale sociale euro 100.000,00 (centomila) interamente versato, iscritta al Registro delle Imprese di ... al numero ..., codice fiscale e partita IVA ...;

5) che oggi è intenzione dei Signori Tizio e Tizia procedere alla costituzione di un fondo patrimoniale destinando i suddetti beni a soddisfare i bisogni della famiglia dei medesimi;

6) che il Signor Tizio ha un debito con il Signor Caio di euro 350.000 (trecentocinquanta-mila) derivante da un prestito ... (precisazioni);

7) che Tizio è altresì titolare del diritto di piena ed esclusiva proprietà di un appartamento ad uso civile abitazione sito in Milano, Via Monti n., composto da ... (descrizione dell'immobile), confinante con (indicazione di almeno tre confini), Censito nel Catasto Fabbricati del Comune di Milano come segue:

foglio ..., mappale subalterno ..., categoria ..., classe ..., consistenza uani ..., superficie catastale totale mq., rendita catastale euro ...;

CIÒ PREMESSO

come parte integrante e sostanziale del presente atto, i comparenti, alla presenza dei testimoni, conuengono e stipulano quanto segue.

IL LUOGO

COSTITUZIONE DI FONDO PATRIMONIALE

ART. 1 – CONSENSO E OGGETTO

I coniugi Tizio e Tizia dichiarano di costituire in fondo patrimoniale, per destinarli a far fronte ai bisogni della loro famiglia, i seguenti beni:

- piena ed esclusiva proprietà del terreno agricolo sito nel Comune di Melegnano dell'estensione di 7.000 (settemila) metri quadri con accesso dalla via ..., come meglio descritto al punto 2) delle premesse, i cui dati catastali e confini qui si intendono integralmente riportati;
- piena ed esclusiva proprietà della casa sita nel Comune di Settimo Milanese, composta da ... (descrizione dell'immobile), come meglio descritta al punto 3) delle premesse, i cui dati catastali e confini qui si intendono integralmente riportati;
- piena ed esclusiva proprietà della quota del valore nominale di euro 10.000 (diecimila), pari al 10% (dieci per cento) del capitale sociale della società "Stai a casa S.r.l.", come meglio descritta al punto 4) delle premesse.

ART. 2 – PROPRIETÀ

La proprietà dei singoli beni costituiti in fondo patrimoniale è mantenuta in capo a ciascuno dei coniugi, in base alle attuali quote di proprietà di ciascuno, dandosi atto che con la presente convenzione non si fa luogo ad alcun trasferimento.

ART. 3 – AMMINISTRAZIONE

L'amministrazione dei beni e diritti costituiti in fondo è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale di cui agli artt. 180 ss. c.c.

I coniugi espressamente consentono, ai sensi dell'art. 169 c.c., che i beni costituenti il fondo patrimoniale potranno essere alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati con il consenso di entrambi i coniugi, ma senza necessità di alcuna preventiva autorizzazione giudiziale anche in presenza di figli minori.

ART. 4 – PROVENIENZA

I coniugi Tizio e Tizia dichiarano di essere pieni ed esclusivi proprietari dei rispettivi beni oggetto del presente atto, in forza dei seguenti titoli:

... (ricostruzione della provenienza nel ventennio per ciascuno dei beni immobili conferiti nel fondo patrimoniale).

ART. 5 – PRECISAZIONI

Quanto oggetto del presente atto viene costituito in fondo patrimoniale nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente i relativi beni si trovano, unitamente ad ogni diritto, accessorio, accessione, dipendenza e pertinenza, nonché, laddove esistenti, dei proporzionali diritti di comproprietà sulle parti comuni.

I coniugi prendono atto che, per effetto del fondo patrimoniale, l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

ART. 6 – GARANZIE

I Signori Tizio e Tizia, ciascuno per quanto di propria spettanza, garantiscono che quanto in oggetto del presente atto, nei limiti di quanto sopra precisato, è di loro esclusiva piena proprietà e disponibilità.

Dichiarano e garantiscono altresì che quanto oggetto del presente atto è libero da oneri reali, vincoli o gravami, privilegi, anche fiscali, iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli.

ART. 7 – FORMALITÀ PUBBLICITARIE

Le parti prendono atto che, ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c. la presente costituzione di fondo patrimoniale sarà opponibile ai terzi quando sarà annotata a margine dell'atto di matrimonio.

La presente convenzione sarà altresì trascritta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2647 c.c., presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari del luogo in cui sono situati gli immobili, con esonero del competente Conservatore da ogni responsabilità al riguardo.

II LUOGO

PRESTAZIONE IN LUOGO DELL'ADEMPIMENTO

ART. 1 – CONSENSO E OGGETTO

Il Signor Tizio, quale prestazione in luogo dell'adempimento del debito nei confronti di Caio meglio descritto in premessa, trasferisce a Caio, che accetta e acquista, il diritto di piena ed esclusiva proprietà dell'appartamento ad uso civile abitazione sito in Milano alla via Monti n. ..., come meglio descritto al punto 7) delle premesse, i cui dati catastali e confini qui si intendono integralmente riportati.

Il Signor Caio si dichiara tacitato dei suoi diritti nei confronti del Signor Tizio, null'altro avendo a che pretendere.

ART. 2 – CONFORMITÀ CATASTALE

La parte alienante dichiara che i dati di identificazione catastale dell'immobile urbano in oggetto riguardano l'unità immobiliare raffigurata nella planimetria, regolarmente depositata in Catasto, che si allega al presente atto sotto la lettera "A".

La parte alienante dichiara che i dati catastali e la planimetria dell'immobile urbano in contratto sono conformi allo stato di fatto sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale, e in particolare che non sussistono difformità rilevanti, tali da influire sul calcolo della rendita catastale e da dar luogo all'obbligo di presentazione di una nuova planimetria ai sensi della vigente normativa.

L'intestazione catastale di quanto in oggetto è conforme alle risultanze dei pubblici registri dell'Ufficio del Territorio competente.

ART. 3 – CONSISTENZA

Quanto in oggetto viene trasferito a corpo e non a misura, nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente si trova, comprensivo di ogni pertinente accessorio, accessione, dipendenza, pertinenza, servitù attiva e passiva.

Il Signor Caio attesta di aver visionato l'immobile, dichiarandolo conforme a quanto raffigurato nella planimetria, accettandone lo stato di fatto senza riserve.

ART. 4 – DIRITTI CONDOMINIALI

La cessione è comprensiva dei proporzionali diritti di proprietà sulle parti comuni dell'edificio di cui l'immobile in oggetto è parte e comporta l'obbligo di rispetto del Regolamento di Condominio, che il Signor Caio dichiara di ben conoscere e si impegna ad osservare. Il Signor Tizio precisa che, alla data odierna, non sussistono a proprio carico pendenze inerenti

al condominio, nelle quali possa subentrare il cessionario, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., come peraltro risulta da attestazione rilasciata dall'amministratore di condominio pro tempore e consegnata alla parte acquirente in data odierna.

ART. 5 – PROVENIENZA

Il Signor Tizio dichiara di essere divenuta titolare di quanto in oggetto in virtù di atto a ministero del Notaio... in data ... repertorio n. ... raccolta n. ..., registrato a ..., in data ..., al n. ..., serie ... e trascritto a ... in data... ai numeri..., nonché in forza di ... (ricostruzione fino al ventennio).

ART. 6 – DICHIARAZIONI EX D.L. N. 223 DEL 2006

Ad ogni effetto di legge le parti contraenti, da me Notaio richiamate sulle sanzioni previste in termini di legge per il caso di dichiarazioni omesse, false o mendaci, nonché dei poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria e della sanzione amministrativa applicabile in caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei dati, sotto la propria responsabilità e in via sostitutiva di atto di notorietà ai sensi del d.p.r. n. 445/2000, dichiarano:

- a) che per il trasferimento immobiliare in oggetto non vi è stato il pagamento di alcun corrispettivo;
- b) di non essersi avvalse dell'opera di alcun mediatore.

ART. 7 – RINUNCIA ALL'IPOTECA LEGALE

Il Signor Caio rinuncia ad ogni eventuale diritto di ipoteca legale, con esonero del competente Conservatore dei Registri Immobiliari da qualsiasi responsabilità al riguardo.

ART. 8 – GARANZIE

Il Signor Tizio dichiara e garantisce che quanto oggetto del presente atto è di sua piena ed esclusiva proprietà e disponibilità, libero da ogni peso, vincolo, iscrizione o trascrizione pregiudizievole, diritti di terzi in genere.

Il Signor Tizio garantisce, inoltre:

- che quanto in contratto è immune da vizi;
- di essere in regola con il pagamento di qualunque tassa o imposta (diretta o indiretta) comunque afferente al cespite in oggetto, impegnandosi a corrispondere altresì quelle eventualmente dovute anche se accertate o iscritte a ruolo successivamente alla stipula di questo atto, purché riferentisi a periodi precedenti lo stesso.

ART. 9 – POSSESSO E CONSEGNA

Il Signor Tizio immette il Signor Caio nel possesso giuridico e nel materiale godimento di quanto trasferito col presente atto alla data odierna e pertanto dalla data odierna il medesimo ne godrà le rendite e ne sopporterà i relativi oneri.

ART. 10 – DICHIARAZIONI URBANISTICHE

Ai sensi della vigente normativa urbanistica, la parte alienante dichiara che il fabbricato di cui fa parte l'immobile oggetto del presente atto è stato edificato in forza di permesso di costruire rilasciato dal Comune di Milano in data... n....

La parte alienante dichiara inoltre che, successivamente, non è stata posta in essere trasformazione, mutamento o modifica in contrasto con la normativa urbanistica, né si tratta comunque di opera abusiva ai sensi della vigente normativa, garantendone pertanto la piena regolarità.

ART. 11 – CERTIFICAZIONE ENERGETICA

Le parti dichiarano di aver adempiuto alle prescrizioni previste dalla vigente normativa in materia di prestazione energetica; in particolare, il Signor Tizio esibisce l'attestato di prestazione energetica relativo all'unità immobiliare urbana oggetto del presente atto n. ..., redatto in data... dal geom.

Detto attestato si allega al presente atto sotto la lettera "B" in copia cartacea conforme all'originale.

Le parti si danno reciprocamente atto di aver ricevuto le informazioni e la documentazione comprensiva dell'attestato in ordine alla prestazione energetica dell'edificio.

La parte alienante attesta quindi espressamente l'inesistenza di cause determinative della decadenza di tale attestato, ai sensi della vigente normativa.

*III LUOGO**DISPOSIZIONI COMUNI**ART. 1 – REGIME PATRIMONIALE*

Ai sensi dell'art. 2659 c.c. vengono rese le seguenti dichiarazioni:

- il Signor Tizio e la Signora Tizia ribadiscono di essere tra loro coniugati in regime di comunione legale dei beni;*
- il Signor Caio di essere ...*

ART. 2 – TRATTAMENTO DATI PERSONALI

Le parti autorizzano il Notaio al trattamento dei "dati personali" contenuti nel presente contratto, per gli adempimenti dovuti in esecuzione del contratto stesso, nonché per esigenze organizzative.

ART. 3 – SPESE

Le spese del presente atto e sue consequenziali sono a carico

Richiesto io Notaio,

Tem

ho ricevuto il presente atto del quale ho dato lettura, unitamente a quanto allegato e alla presenza dei testimoni, alle parti le quali lo approvano dichiarandolo conforme alla loro volontà.

Indi il presente atto viene sottoscritto dai comparenti, dai testimoni e da me Notaio, ad eccezione della Signora Tizia stante la dichiarazione della medesima sopra resami, alle ore e minuti...

Consta di ... fogli per complessive ... facciate scritte interamente di pugno da me Notaio.

Sottoscrizioni:

Tizio

Caio

Testimone AA

Testimone BB

Giulia Romani Notaio (impronta del sigillo)

... (sottoscrizioni marginali su ciascun foglio)

* * *

MOTIVAZIONE

Il fondo patrimoniale è un istituto espressamente disciplinato negli artt. 167 ss. c.c.; esso rappresenta un patrimonio di destinazione, costituito dal complesso dei beni che i coniugi intendono destinare a far fronte ai bisogni della loro famiglia.

In forza del combinato disposto dell'art. 167 c.c. e dell'art. 48 della legge notarile, il suo atto costitutivo, in quanto convenzione matrimoniale, richiede a pena di nullità la forma dell'atto pubblico, stipulato alla presenza di due testimoni.

In ordine a Tizia, la traccia poneva due problematiche, ossia la sua indispensabile presenza e la sua impossibilità a sottoscrivere l'atto.

Con riferimento alla prima, l'art. 167 c.c. stabilisce che ciascuno o ambedue i coniugi, o anche un terzo per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale. La generica formulazione della norma in commento ha portato la dottrina a interrogarsi circa l'indispensabile presenza di entrambi i coniugi all'atto di costituzione del fondo patrimoniale.

Secondo un primo orientamento, la presenza di entrambi i coniugi non sarebbe necessaria; si argomenta dal comma 2 dell'articolo suddetto, che prevede la necessità dell'accettazione di entrambi i coniugi, nel solo caso di costituzione del fondo patrimoniale da parte di un terzo soggetto.

È prevalente, tuttavia, l'opinione che ritiene necessaria la presenza di entrambi i coniugi, poiché il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale, e come tale richiede l'intervento in atto di entrambi i coniugi.

Per questo motivo, si è ritenuto assolutamente necessario far intervenire all'atto in esame anche Tizia. Quanto poi all'impossibilità di Tizia, a seguito di un incidente domestico, a sottoscrivere l'atto notarile, essa ha richiesto l'applicazione dell'art. 48 della legge notarile, che prevede la presenza necessaria

di due testimoni in atto, qualora anche una sola delle parti non sappia o non possa leggere e scrivere. In ossequio all'interpretazione maggioritaria, peraltro, si è indicata in atto, in modo analitico la causa dell'impossibilità a sottoscrivere.

Non costituiva un ostacolo al conferimento del terreno, la circostanza che Tizio non fosse provvisto del relativo certificato di destinazione urbanistica. L'allegazione del certificato urbanistico per il terreno, infatti, sarebbe stata necessaria solo se, in occasione della costituzione del fondo patrimoniale, se ne fosse anche realizzato il trasferimento. Tizio, invece, chiede espressamente di rimanere l'unico proprietario del terreno.

Sulla stipula di un fondo patrimoniale c.d. non traslativo, si rinvia peraltro a quanto esposto in parte teorica.

Il terreno suddetto, peraltro, apparteneva esclusivamente a Tizio, a norma dell'art. 179, comma 1, lett. b), c.c., in quanto non costituiscono oggetto della comunione, e sono quindi personali, i beni che un coniuge acquista successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione.

Quanto, infine, al conferimento in fondo patrimoniale di una quota di s.r.l., si tratta di una fattispecie che da sempre è stata oggetto controversia tra gli interpreti.

Infatti, le quote di s.r.l., a differenza delle azioni, non rientrano nella categoria dei titoli di credito, e, come beni mobili non registrati, in un primo momento, la Cassazione ne aveva pertanto escluso la conferibilità in un fondo patrimoniale.

Le successive riforme in materia di diritto societario, tuttavia, hanno introdotto una pubblicità delle cessioni di quota di s.r.l., analoga a quella dei beni immobili e dei beni mobili registrati, pubblicità che si realizza mediante l'iscrizione del trasferimento nel Registro delle Imprese. Tali novità normative, così, hanno indotto gli interpreti ad affermare che si sia in presenza di veri e propri beni mobili registrati, come tali conferibili in fondo patrimoniale.

Aderendo a quest'ultima opinione, si è ritenuto possibile accogliere la richiesta della traccia in tal senso. Si è ritenuto certamente possibile prevedere l'esonero dell'autorizzazione del giudice, per l'alienazione dei beni facenti parte del fondo patrimoniale. Infatti, detta ipotesi è espressamente prevista dal legislatore all'art. 169 c.c. Al contrario, è ipotesi discussa la possibilità di sciogliere convenzionalmente, totalmente o parzialmente, il fondo patrimoniale in presenza di figli minori; per la trattazione del problema si rinvia a quanto esposto in parte teorica.

Relativamente alla posizione debitoria di Tizio verso la Banca, il comparente chiede al notaio quali possono essere le conseguenze della stipula di un fondo patrimoniale in relazione alla sua situazione debitoria. Il notaio, pertanto, dovrà informare Tizio di quanto previsto dall'art. 2929-bis c.c. Per la trattazione dei rapporti tra la citata norma e il fondo patrimoniale, sia consentito rinviare a quanto si dirà in parte teorica. Infine, emerge la volontà di Tizio di tacitare le pretese del suo amico Caio, che gli ha prestato una somma di denaro, mediante il trasferimento della proprietà di un bilocale.

Si è ritenuto che lo strumento giuridico che meglio potesse conciliare gli interessi di tutte le parti in causa fosse quello della datio in solutum di cui all'art. 1197 c.c.

Un'altra soluzione poteva essere quella di prevedere la novazione del rapporto, a norma dell'art. 1230 c.c.: tuttavia, in tal caso, si sarebbe ottenuto l'effetto di estinguere la precedente obbligazione, facendone nascere una nuova; dal tenore della traccia, tuttavia sembrava che Tizio volesse immediatamente eseguire il trasferimento a Caio, così da tacitarne le ragioni.



Temi |

La datio in solutum, realizzandosi col trasferimento di un bene immobile, ha reso necessario inserire in atto tutte le menzioni che il legislatore prevede per i contratti traslativi della proprietà. Poiché trattasi di un contratto bilaterale, per il cui perfezionamento è richiesto il consenso del creditore, si è altresì fatto intervenire in atto Caio.

PARTE TEORICA

1. Del fondo patrimoniale, dell'alienabilità dei beni costituiti in fondo e dello scioglimento del medesimo in presenza di figli minori

L'istituto del fondo patrimoniale, disciplinato dagli artt. 167 ss. c.c., è caratterizzato dalla destinazione ad opera dei coniugi o di un terzo di una serie di beni determinati (immobili, mobili registrati o titoli di credito) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale, quindi, è un vincolo temporaneo posto nell'interesse della famiglia, su un complesso di beni determinati, e costituisce un patrimonio separato.

La sua funzione principale è quella di soddisfare i bisogni della famiglia, cioè i bisogni relativi ai diritti di mantenimento, assistenza e contribuzione.

Secondo un principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, la costituzione del fondo patrimoniale va compresa tra le convenzioni matrimoniali, pertanto si deve stipulare nella forma di atto pubblico con la presenza di due testimoni.

Il fondo patrimoniale non sostituisce, ma affianca, integrandolo, il regime patrimoniale principale adottato dai coniugi, che può essere la comunione legale, la separazione dei beni o la comunione convenzionale.

Con l'espressione bisogni "della famiglia" si intendono quelli della famiglia legittima, con esclusione invece delle convivenze di fatto, che non possono valersi di tale istituto.

Con il termine "bisogni" si fa riferimento non solo alle spese per le necessità alimentari, bensì anche a quelle inerenti al tenore di vita, all'istruzione, ecc...; può inoltre trattarsi di bisogni non solo comuni a tutti i membri della famiglia, ma anche riguardanti uno solo di essi.

Il fondo patrimoniale può essere costituito da beni immobili, mobili iscritti in pubblici registri (navi e galleggianti, aeromobili, autoveicoli) e titoli di credito, nonché dai frutti prodotti da tali beni.

Si sottolinea che i titoli di credito possono essere conferiti nel fondo, purché siano vincolati, rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo, come espressamente disciplinato dall'art. 167, comma 4, c.c.

Le azioni di società per azioni possono essere conferite nel fondo patrimoniale, avendo una disciplina analoga a quella dei titoli nominativi.

Dubbi sorgono, invece, circa la possibilità di costituire quote di s.r.l. nel fondo patrimoniale, e tale costituzione dipende dalla collocazione delle predette quote nella teoria generale dei beni.

All'uopo, si evidenziano due teorie contrastanti: quella favorevole alla conferibilità, che assimila dette quote ai beni mobili registrati, considerando le formalità proprie del registro delle imprese affini a quelle tipiche dei pubblici registri mobiliari; e quella contraria che, negando la menzionata natura, ne respinge la conferibilità.

Sembra prevalere la tesi positiva, secondo la quale le quote sono ab origine soggette, tramite l'iscrizione dell'atto costitutivo, al regime di "iscrizione in pubblico registro", ex art. 815 c.c. e, poiché anche le loro vicende sono soggette ad iscrizione nello stesso registro, esse sono ormai divenute "beni mobili registrati".

Per quanto concerne la possibilità di conferire nel fondo patrimoniale diritti personali di godimento, si evidenziano le due tesi differenti.

L'opinione prevalente nega tale possibilità; ma autorevole dottrina ne sostiene l'ammissibilità ogni volta in cui si rispettino i parametri pubblicitari richiesti che rappresenterebbero il discrimen tra diritti conferibili e diritti non conferibili.

Anche per i beni altrui si ripropone il contrasto tra due teorie divergenti: alcuni autori sostengono che l'altruità abbia lo stesso ruolo della futurità, poiché il bene altrui, non essendo nel patrimonio del disponente, si presenta come bene soggettivamente futuro; altri, a contrario, affermano che la donazione di beni altrui è ricompresa nella seconda parte dell'art. 771 c.c. e non è vietata da detta norma.

Si rende noto che oggetto del vincolo non è il bene, ma un diritto sul bene, che può essere un diritto diverso dalla proprietà, come l'usufrutto, la superficie, la nuda proprietà; si discute sulla possibilità di conferire nel fondo l'enfiteusi, la servitù, l'uso e l'abitazione.

I beni conferiti in un fondo patrimoniale non possono formare oggetto di più fondi destinati alla soddisfazione di più famiglie: il vincolo di destinazione, infatti, può riguardare i bisogni di una sola famiglia. La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione, come espressamente previsto dall'art. 168 c.c.

Per l'amministrazione dei beni del fondo patrimoniale si applicano le stesse norme dettate in tema di amministrazione della comunione legale, stante il rinvio operato dall'art. 168 c.c.

In linea generale, per gli atti riguardanti l'ordinaria amministrazione, l'amministrazione dei coniugi è disgiunta; invece, per quanto riguarda gli atti di straordinaria amministrazione, è necessario il consenso di entrambi i coniugi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 168, 169, 180 ss. c.c.

Secondo parte della dottrina tali norme che disciplinano l'amministrazione dei beni della comunione legale sono inderogabili; un argomento a sostegno di questa tesi si rinviene nell'art. 210, comma 3, c.c.

In presenza di figli minori l'autorizzazione ex art. 181 c.c. concorre con l'autorizzazione ex art. 169 c.c., i due provvedimenti potranno essere invocati e concessi contestualmente dal Tribunale ordinario, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c.

Nell'ipotesi di rifiuto di entrambi i genitori si applicherà l'art. 171, commi 2 e 3, c.c., secondo il quale i figli possono presentare un'istanza al giudice richiedendone l'intervento.

Sembrano applicabili al fondo anche gli artt. 182 e 183 c.c., mentre dubbi si riscontrano per l'applicabilità dell'art. 184 c.c.

Nel caso in cui si verifichi una situazione indicata dall'art. 183 c.c., un coniuge potrà chiedere l'estromissione dell'altro dall'amministrazione dei beni del fondo; per l'ipotesi di interdizione di un coniuge, l'esclusione opera di diritto, come espressamente previsto dal comma 3 di detta norma.

Per quanto concerne il termine "alienare", contenuto nell'art. 169 c.c., la dottrina ha chiarito che si riferisce non solo all'atto dispositivo del diritto di piena proprietà, ma è compresa anche la costituzione di diritti reali di godimento (l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, la servitù, l'enfiteusi o la superficie), ad eccezione delle alienazioni forzate.



Temi

L'espressione "comunque vincolare" di cui all'art. 169 c.c. viene interpretata da vari autori in maniera estensiva, ricomprendendo la cessione di beni ai creditori, la cessione di cubatura, il vincolo da sequestro convenzionale ex artt. 1798 ss. c.c. e da sequestro c.d. liberatorio ex art. 687 c.p.c., il conferimento dei beni in trust, inoltre i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Sulla possibilità di derogare all'art. 169 c.c. si riscontrano opinioni divergenti in dottrina.

Secondo alcuni il costituente può prevedere l'alienazione dei beni costituiti in fondo senza il consenso dei coniugi, se si sia riservato la proprietà di detti beni.

Altri, invece, non ritengono possibile l'alienazione senza il consenso dei coniugi perché non è ammissibile concedere al costituente il potere di decidere la cessazione della destinazione dei beni.

Per quanto concerne, invece, la deroga all'autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori, la dottrina prevalente ammette la possibilità di inserire nell'atto costitutivo del fondo una clausola che escluda tale autorizzazione.

Infine, con riferimento allo scioglimento del fondo patrimoniale in presenza di figli minori, la giurisprudenza ha assunto posizioni molto diverse: infatti alcune sentenze hanno negato lo scioglimento consensuale del fondo in presenza di figli minori, altre sentenze hanno consentito lo scioglimento senza autorizzazione ove previsto nell'atto di costituzione del fondo, altre ancora ne hanno ammesso la possibilità solo con l'autorizzazione giudiziale e solo se l'atto non sia pregiudizievole nei confronti dei figli.

2. Del rapporto tra il fondo patrimoniale e l'art. 2929-bis c.c.

È questione dibattuta il rapporto tra il fondo patrimoniale e l'istituto di cui all'art. 2929-bis c.c.

Caratterizza la disciplina del fondo patrimoniale l'art. 170 c.c., relativo ai vincoli nascenti sui beni del fondo. L'art. 170 c.c., infatti, vieta al creditore di proporre atti esecutivi sui beni del fondo e sui frutti di essi per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Tale disposizione è nata con il fine di assicurare al nucleo familiare una tutela economica, per far fronte alle impreviste vicende che possono colpire il proprio patrimonio. In concreto, però, l'istituto, per come strutturato, è stato spesso impiegato con l'obiettivo di eludere la disciplina prevista in tema di responsabilità patrimoniale del debitore e di distrarre determinati beni dalla garanzia generale nei confronti dei creditori.

Conseguentemente, il legislatore, con la legge n. 83 del 2015, ha introdotto l'art. 2929-bis c.c., per porre un argine all'utilizzo distorto dello strumento in questione. La suddetta nuova disposizione, infatti, prevede la possibilità per il creditore, qualora il fondo sia stato costituito successivamente alla nascita del credito, di procedere direttamente ad esecuzione a condizione di trascrivere il pignoramento entro un anno dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della costituzione del fondo stesso.

Questa riforma ha così invertito il principio dell'onere della prova relativa al danno, subito dal creditore, in seguito alla costituzione di un fondo patrimoniale, qualora al momento della sua costituzione lo stesso avesse già maturato un credito; si presume, in tal caso, l'intenzione elusiva della garanzia patrimoniale da parte del debitore e si onera quest'ultimo della prova del contrario.

La riforma di cui sopra, stimolata dall'altissimo numero di ricorsi per "revocatoria" avviati allo scopo di annullare gli effetti della costituzione del fondo patrimoniale, è stato il primo passo del legislatore verso



una sempre maggiore tutela del creditore; lo scopo è quello di permettergli di agire per soddisfare un credito preesistente senza attendere diversi anni per la conclusione del procedimento per revocatoria.

La ratio della riforma, infatti sembrerebbe essere quella di creare una presunzione di intenzionalità elusiva per quei fondi patrimoniali costituiti successivamente all'esistenza di un credito e di non obbligarne il creditore ad agire per revocatoria, ma il debitore ad opporsi al pignoramento.

L'art. 2929-bis c.c. sembra tutelare solamente i crediti preesistenti ed escludere i crediti venuti in essere successivamente alla costituzione del fondo patrimoniale e le aspettative di credito.

Giova raffrontare l'istituto suddetto con l'azione revocatoria ordinaria; l'art. 2901 c.c., che la prevede, offre tutela al creditore, rispetto agli atti di disposizione del patrimonio, posti in essere dal debitore, stabilendo che «il creditore può domandare che siano resi inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni».

Ai fini dell'azione revocatoria, condizione essenziale ed "elemento oggettivo" della tutela in favore del creditore è, innanzitutto, il pregiudizio alle sue ragioni (c.d. *eventus damni*), per la cui configurabilità è sufficiente un semplice pericolo di danno derivante dall'atto di disposizione, il quale abbia comportato una modifica della situazione patrimoniale del debitore tale da rendere incerta l'esecuzione coattiva del debito o da comprometterne la fruttuosità. Nel caso di revocatoria del fondo patrimoniale, essendo quest'ultimo un atto a titolo gratuito, inoltre, si richiede quale unico "elemento soggettivo" la conoscenza del pregiudizio arrecato al creditore (c.d. *scientia fraudis*), anche per mezzo di un atto anteriore al sorgere del credito se dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento, da parte dei coniugi o del terzo costituente (e non al terzo beneficiario della disposizione).

Si rammenti, infine, che l'azione revocatoria si prescrive nel termine di cinque anni.



3. Dell'adempimento delle obbligazioni, e degli istituti della *datio in solutum* e della novazione.

L'adempimento consiste nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta e determina l'estinzione dell'obbligazione, la soddisfazione del creditore e la liberazione del debitore dal vincolo giuridico che lo legava al creditore.

Relativamente alle modalità dell'adempimento, sia il creditore che il debitore devono comportarsi secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.). In particolare, il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (diligenza *media ex art. 1176 c.c.*). Se dalle parti non è stabilito un termine, il creditore può esigere la prestazione immediatamente, mentre se gli usi o la natura della prestazione o il modo e il luogo della prestazione lo richiedono, in assenza d'accordo tra le parti, il termine d'adempimento viene stabilito dal giudice (art. 1183 c.c.).

Il soggetto tenuto all'adempimento è, come noto, il debitore.

Se, però, la prestazione da effettuare è fungibile e, dunque, il creditore non ha uno specifico interesse a che il debitore adempia personalmente, la prestazione stessa può essere effettuata da un terzo. In ogni caso il creditore può rifiutare l'adempimento del terzo se anche il debitore manifesta la sua opposizione. Se la prestazione viene effettuata da terzo può verificarsi il fenomeno del pagamento con surrogazione, ossia la sostituzione del terzo adempiente nei diritti del creditore soddisfatto (artt. 1201 ss. c.c.); il pagamento va effettuato al creditore il quale deve essere capace di intendere e di volere affinché il pagamento stesso sia liberatorio per il debitore. L'adempimento effettuato a favore di persone diverse dal creditore non libera il debitore, il quale, dunque, risulta ancora esposto alla richiesta d'a-

Tem

dempimento da parte del creditore. Unica eccezione è quella del pagamento effettuato dal debitore di buona fede a favore del creditore apparente, cioè di un soggetto, che obiettivamente (in base ad una serie di circostanze non equivoche) appariva essere il creditore: in tal caso il debitore è liberato e il creditore apparente dovrà restituire al vero creditore quanto ha ricevuto.

Il nostro sistema legislativo prevede anche la possibilità che l'obbligazione si estingua in un modo diverso dall'adempimento. In tal caso la fattispecie si divide in due categorie, ossia in modi di estinzione soddisfattori e i modi di estinzione non soddisfattori.

Tra i modi di estinzione soddisfattori rientra la prestazione in luogo dell'adempimento, o *datio in solutum*, di cui all'art. 1197 c.c.

La *datio in solutum*, inserita nel codice civile nella sezione dedicata all'adempimento delle obbligazioni in generale, si pone quale negozio giuridico alternativo all'adempimento dell'obbligazione originaria. Tale istituto rientra nella più ampia categoria dei modi di estinzione delle obbligazioni, a carattere satisfattivo e diversi dall'adempimento. Infatti, detta fattispecie consiste in un accordo tra creditore e debitore che ha ad oggetto l'esecuzione di una prestazione "diversa" da quella originariamente dovuta.

Pertanto, la *datio in solutum* consente al soggetto obbligato di liberarsi nel caso in cui, con il consenso dell'altro, esegua una prestazione "diversa" rispetto a quella pattuita. Tale istituto, che è disciplinato dall'art. 1197 c.c. costituisce una eccezione rispetto al principio per cui la liberazione del debitore consegue solo ed esclusivamente all'esatto adempimento, cioè all'esecuzione della prestazione pattuita. Ne consegue che una prestazione differente rispetto a quanto convenuto non estingue il rapporto obbligatorio perché non realizza l'interesse del creditore.

L'efficacia liberatoria di tale atto è subordinata al preventivo assenso del creditore ovvero alla sua accettazione. Alla base di questo orientamento vi è la norma cardine in tema di obbligazioni pecuniarie: l'art. 1277, comma 1, c.c., secondo cui i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Tale norma, infatti, potrebbe essere derogata solo ed esclusivamente nel caso in cui esista una manifestazione di volontà espressa o presunta in tal senso.

Al contrario, tra i modi non soddisfattori dell'obbligazione rientra la novazione di cui all'art. 1230 c.c.: essa infatti è una modalità di estinzione dell'obbligazione che avviene nelle forme e con le modalità di cui all'art. 1230 c.c.

Tale norma, infatti, prevede che «l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco». Gli elementi necessari che devono essere presenti affinché possa parlarsi di novazione sono due: un nuovo oggetto o titolo, nonché l'espressa e manifesta volontà delle parti di estinguere l'obbligazione precedente.

Ci si è chiesti, in dottrina, quale sorte spetti ad un'obbligazione annullabile che si pretende venga novata. A tal riguardo si fa riferimento al disposto dell'art. 1234 c.c., il quale stabilisce che «la novazione è senza effetto, se non esisteva l'obbligazione originaria. Qualora l'obbligazione originaria derivi da un titolo annullabile, la novazione è valida se il debitore ha assunto validamente il nuovo debito conoscendo il vizio del titolo originario». Conseguentemente si ritiene, in dottrina, che il presupposto che consenta la novazione di un'obbligazione annullabile sia la conoscenza del vizio del titolo originario da parte del debitore, al momento dell'assunzione della nuova obbligazione.

I Temi del prossimo numero

Concorso per uditore giudiziario – Prova scritta di diritto amministrativo

Il sindacato giurisdizionale sugli atti dell’Autorità Antitrust e della Consob.

[**Lecture consigliate**] G. AMATO, *Le autorità indipendenti*, in *Storia d’Italia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1998; F. CARINGELLA, *La tutela giurisdizionale amministrativa nei confronti delle Amministrazioni indipendenti ieri oggi e domani*, in *www.giustamm.it*; E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano 2006; S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Milano 2003; S. CASSESE, *L’attuale situazione delle autorità indipendenti. Relazione al convegno organizzato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni su “Funzionamento e organizzazione delle authorities: esperienze a confronto”*, Forum P.A. 2004, Roma 10 maggio 2004; S. CASSESE – C. FRANCHINI, *L’amministrazione pubblica italiana*, Bologna 1994; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino 2007; V. CERULLI IRELLI, *Autorità indipendenti: c’è bisogno di una riforma?*, in “ISEA”, Roma 2001; M. CLARICH, *Autorità indipendenti bilancio e prospettive di un modello*, Bologna 2005; A. CLARIZIA, *Autorità indipendenti e ordinamento comunitario. Il sistema antitrust dopo il Regolamento n. 1 del 2003*, in *www.giustamm.it*, 2006; A. MASSERA, “Autonomia” e “Indipendenza” nell’amministrazione dello Stato italiano,

in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano 1988; A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *L’amministrazione pubblica italiana*, Bologna 1994; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna 2000; F. MERUSI – M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Milano 2002; F. POLITI, voce *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur.*, Roma 1995; R. ROLLI, *Pubblica Amministrazione e Autorità amministrative indipendenti nella “mancata” riforma costituzionale*, in GAMBINO – D’IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti*, Milano 2007; G. SANTANIELLO, *Il riordino delle autorità amministrative indipendenti (Problemi e prospettive)*, in *www.interlex.it*, 2002; G. SANTANIELLO, *Le autorità amministrative indipendenti quali fattori di evoluzione dell’ordinamento*, in *www.interlex.it*, 2003; M.E. SCHINAIA, *Il controllo giurisdizionale, Relazione al Convegno “Le autorità amministrative indipendenti” in memoria di V. Caianiello*, Palazzo Spada, 9 maggio 2003, in *www.giustizia-amministrativa.it*; S. TENCA, *La collocazione delle Autorità indipendenti nell’ordinamento giuridico, con alcune considerazioni sui poteri dell’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici*, in *www.giustamm.it*.

Esame per l’iscrizione agli albi degli avvocati – Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile

Tizio, studente sedicenne del collegio privato Alfa, si infortunava durante la lezione di educazione fisica, riportando un grave trauma maxillo-facciale e la rottura del polso destro. L’insegnante Sempronio, al momento del fatto, era intento in una conversazione con il preside della scuola, giunto sul posto per fornire una comunicazione.

Lo studente riferiva di essere caduto rovinosamente a terra dopo essere stato spinto con gran forza dal suo compagno di squadra Caio, nel corso della partita di pallavolo, al termine di una concitata fase di gioco, in quanto, a causa di un errore tecnico di Tizio, questa non era valsa a paralizzare l’azione della squadra avversaria.

Spaventato dalla rovinosa caduta di Tizio, Caio asseriva a propria difesa di aver urtato accidentalmente il compagno e di non aver violato alcuna regola della pallavolo, sottolineando come non sia estraneo a tale sport il rischio di collisioni tra i giocatori.

Conseguentemente, i genitori di Tizio si rivolgevano all’istituto scolastico, decisi ad ottenere il risarcimento degli ingenti danni patiti dal figlio.

A conclusione del giudizio di separazione dei genitori, Caio era stato affidato in via esclusiva alla madre Mevia, la quale, venuta a conoscenza dell’accaduto, si recava presso il collegio – ove il figlio trascorreva l’intero anno scolastico, rientrando a casa solo per le feste – ai fini di una migliore organizzazione della eventuale difesa giudiziale.

Il candidato, assunte le vesti del legale dei genitori di Tizio, rediga motivato parere sul caso proposto, valutando la sussistenza o meno di profili di responsabilità in capo ai diversi attori della vicenda.

Concorso per notaio – Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di diritto civile

Tizio e Tizia, coniugati nel 1980 senza effettuare alcuna scelta in ordine al regime patrimoniale, e Roberto si recano dal notaio Romolo Romani di Padova ed espongono quanto segue.

Tizio espone di avere acquistato nel 1977 un terreno di circa 4.000 metri quadri sito in Verona, alla via Quintino Sella, su parte del quale lui e la moglie hanno edificato una palazzina composta da un negozio al piano terra e da un appartamento al piano primo i cui lavori si sono conclusi nel 1987.

I coniugi hanno concluso un accordo per la cessione del negozio al piano terra alla società Alfa S.r.l., con sede in Roma, attualmente utilizzato come cartoleria dall'imprenditore individuale Sergio con regolare contratto. Le parti hanno stabilito un prezzo di euro 120.000.

Essi inoltre intendono trasferire l'appartamento al primo piano a Roberto, il quale in cambio è disposto a cedere la sua villetta di Garda, avente uguale valore economico, già promessa in vendita a Chiara lo scorso mese in virtù di preliminare trascritto, in occasione del quale Chiara ha pagato una caparra di 20.000 euro. Quest'ultima, avendo trovato un'offerta migliore e non essendo più interessata alla casa, è eventual-

mente disponibile a presenziare all'atto per rinunciare formalmente, ove si rendesse necessario.

Roberto precisa di avere ereditato la villetta dallo zio Luigi, deceduto nel 2010, quando Roberto era ancora minorenne, nominandolo suo unico erede con testamento segreto.

Poiché non interessati a trasferirsi nella villetta acquistata, i coniugi, intendendo darla in affitto, vorrebbero fare in modo di destinare stabilmente le rendite in favore del nipote Mevio, al fine di consentirgli di proseguire gli studi e farsi una solida istruzione fino al raggiungimento del livello universitario.

I coniugi fanno presente al notaio che, a seguito di alcuni lavori effettuati quattro anni fa nel loro appartamento, senza alcun titolo abilitativo è stata aperta un'ulteriore finestra sul giardino circostante, che non risulta dalla planimetria depositata in catasto.

Tizio è invalido e per questo motivo l'anno scorso è stato nominato quale amministratore di sostegno con funzione di assistenza Sempronio.

Il candidato, assunto le vesti del notaio, riceva quanto richiesto adeguandosi alle inderogabili disposizioni di legge, motivi le soluzioni adottate e tratti in parte teorica del rapporto tra accessione e comunione legale e del vincolo di destinazione.



Novità giurisprudenziali

a cura di GUIDO CASAROLI, ALESSANDRO PEPE, NICOLA CHIRICALLO e SARA GUALANDI

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE

Le Massime

Filiazione

Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2020, n. 8849

Sulla domanda di adozione in casi particolari – ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), legge n. 184 del 1983 – di un minore di origine russa stabilmente residente in Italia, il giudice munito di giurisdizione si individua in base alla residenza abituale del minore, come stabilito dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 (ratificata e resa esecutiva con legge n. 1253 del 1966), e non già in base al criterio dello Stato di origine del minore previsto dall'Accordo bilaterale tra Italia e Russia del 6 novembre 2008, criterio applicabile alle sole adozioni di tipo legittimante, caratterizzate dalla previa dichiarazione dello stato di adottabilità e dalla costituzione di un vincolo di filiazione giuridica sostitutiva di quello di sangue, con definitivo ed esclusivo inserimento del minore nella nuova famiglia.

Contratti della P.A. in generale

Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770

L'autorizzazione alla conclusione di un contratto *swap* da parte dei Comuni italiani, in particolare se del tipo con finanziamento *upfront*, ma anche in tutti quei casi nei quali la negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni, **deve essere data, a pena di nullità, dal Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. i), t.u. enti locali** di cui al d. legisl. n. 267 del 2000, non potendosi assimilare ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, di competenza della giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, dello stesso Testo Unico; in particolare, tale autorizzazione compete al Consiglio comunale ove l'IRS negoziato dal Comune incida sull'entità globale dell'indebitamento dell'ente, tenendo presente che la ristrutturazione del debito va accertata considerando l'operazione nel suo com-

plesso, con la ricomprensione dei costi occulti che gravano sul rapporto.

Cass. civ., sez. un., 28 maggio 2020, n. 10080

In tema di affidamento di servizi da parte della P.A. ad imprese private, la linea di demarcazione tra **appalti pubblici di servizi e concessioni di servizi** risiede in ciò, che i primi, a differenza delle seconde, riguardano di regola servizi resi alla pubblica amministrazione e non al pubblico degli utenti, non comportano il trasferimento del diritto di gestione quale controprestazione e non determinano, infine, in ragione delle modalità di remunerazione, l'assunzione del rischio di gestione da parte dell'affidatario; pertanto, nell'ipotesi in cui l'amministrazione debba versare un canone al gestore dei servizi e questi non percepisca alcun provento dal pubblico indifferenziato degli utenti, il rapporto va qualificato in termini di appalto di servizi.



Servizi di investimento e strumenti finanziari

Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770

La causa dell'*interest rate swap*, per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella **negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario**, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata.

Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770

In tema di *interest rate swap*, occorre accertare, ai fini della validità del contratto, se si sia in presenza di un accordo tra intermediario e investitore sulla misura dell'alea, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti e oggettivamente condivisi; tale

Novità giurisprudenziali

accordo non si può limitare al *mark to market*, ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, al quale una parte può anticipatamente chiudere tale contratto od un terzo estraneo all'operazione è disposto a subentrarvi, ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo.

Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770

L'*interest rate swap* è un contratto derivato, le cui **caratteristiche** sono: a) è *over the counter*, vale a dire ha un contenuto fondamentale non eteroregolamentato, ma deciso dalle parti sulla base delle specifiche esigenze dell'interessato; b) è non standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione, essendo privo del requisito della c.d. negoziabilità; c) l'intermediario è in una situazione di naturale conflitto di interessi poiché, assommando le qualità di offerente e consulente, è tendenzialmente controparte del proprio cliente. Elementi essenziali di tale derivato sono la data di stipulazione, quelle di inizio di decorrenza degli interessi, di scadenza e di pagamento, nonché il capitale di riferimento (c.d. nozionale) e i diversi tassi di interesse ad esso applicabili.



Titoli di credito

Cass. civ., sez. un., 26 maggio 2020, n. 9769

La **spedizione per posta ordinaria di un assegno**, ancorché munito di clausola d'intrasferibilità, costituisce, in caso di **sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato**, condotta idonea a giustificare l'affermazione del **concorso di colpa del mittente**, comportando, in relazione alle modalità di trasmissione e consegna previste dalla disciplina del servizio postale, l'esposizione volontaria del mittente ad un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e del dovere di agire per preservare gli interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda, e configurandosi dunque come un **antecedente necessario dell'evento dannoso**, concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore.

Riparto giurisdizione

Cass. civ., sez. un., 20 maggio 2020, n. 9281

È devoluta alla **giurisdizione del giudice amministrativo** l'azione possessoria con cui si denunci un **congegno della P.A. consistente nell'attuazione di un piano urbanistico esecutivo (PUE)** approvato dal-

l'autorità comunale, risolvendosi la tutela possessoria invocata nella richiesta di controllo della legittimità del potere amministrativo esercitato con il provvedimento di approvazione di detto piano.

Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2020, n. 8849

La **controversia relativa all'affidamento in subconcessione di parcheggi ad uso pubblico**, situati all'interno del sedime demaniale aeroportuale, disposto dal gestore aeroportuale in favore di una propria società controllata, spetta alla giurisdizione ordinaria, non integrandosi alcuno dei presupposti (soggettivi e oggettivi) richiesti dall'art. 133, comma 1, lett. e), d. legisl. n. 104 del 2010, ai fini della devoluzione alla giurisdizione amministrativa; infatti, sotto il profilo soggettivo, nel *sub-concedente* non è ravvisabile né la natura di organismo di diritto pubblico né quella di impresa pubblica (che richiedono il finanziamento o il controllo pubblico oppure la designazione pubblica degli organi amministrativi e di controllo), bensì la diversa natura di soggetto privato titolare di un diritto di esclusiva (*ex art. 3, commi 1 e 3, d. legisl. n. 50 del 2016*), mentre, sotto il profilo oggettivo, il servizio di parcheggio esula dal novero delle attività strumentali alle operazioni del gestore aeroportuale nei c.d. "settori speciali", non rientrando nell'elenco tassativo dei servizi di assistenza a terra, propedeutici al trasporto aereo, ma costituendo un'attività meramente eventuale, prestata solo su richiesta del cliente e da questi autonomamente remunerata, con la conseguenza che l'affidamento di tale servizio, di natura puramente commerciale, non soggiace alle regole del procedimento ad evidenza pubblica e si risolve in un contratto di diritto privato.

Cass. civ., sez. un., 20 maggio 2020, n. 9282

La **controversia relativa all'impugnazione di una delibera comunale di approvazione di uno schema di accordo transattivo** avente ad oggetto il riconoscimento della natura civica di alcune terre è devoluta alla **giurisdizione del giudice amministrativo**, e non del commissario per la liquidazione degli usi civici, per essere il *petitum* sostanziale della lite costituito dalla legittimità amministrativa della delibera, senza alcuna domanda di accertamento della qualità demaniale dei suoli.

Cass. civ., sez. un., 26 maggio 2020, n. 9772

È devoluta alla **giurisdizione ordinaria**, e non a quella amministrativa, la **domanda con cui i prossimi congiunti della vittima di un omicidio invocano la condanna del Ministero della difesa al risarcimento del danno provocato dalla condotta omissiva dei Carabinieri**, consistita nella mancata trasmissione agli organi competenti (Questore, Prefetto e Procuratore della Repubblica) della notizia delle denunce precedentemente presentate dalla vittima circa il compor-

tamento aggressivo, irascibile e privo di controllo reiteratamente serbato nei suoi confronti dall'uccisore, atteso che una tale domanda è volta ad ottenere il risarcimento del danno cagionato, non già dalla mancata o illegittima adozione di un provvedimento amministrativo discrezionale, ma dal comportamento materiale asseritamente illecito tenuto dalla P.A. attraverso i propri dipendenti, tale da incidere direttamente su posizioni di diritto soggettivo del privato.

Processo civile

Cass. civ., sez. un., 28 maggio 2020, n. 10083

Il **Regolamento preventivo di giurisdizione è inammissibile dopo che il giudice del merito abbia emesso una sentenza**, anche solo limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, poiché in tal caso la decisione sul punto va rimessa al giudice di grado su-

periore, atteso che l'**art. 367 c.p.c.**, prevedendo la sospensione del processo ad opera del giudice davanti al quale pende la causa in caso di proposizione del ricorso per Regolamento di giurisdizione, postula che il ricorso per Regolamento venga proposto prima che il giudice di primo grado abbia definito il giudizio dinanzi a sé.

Cass. civ., sez. un., 26 maggio 2020, n. 9776

Il testo vigente dell'**art. 398, comma 4, c.p.c.** esclude che l'impugnazione per revocazione sospenda automaticamente il termine per proporre il ricorso per cassazione o il relativo procedimento, essendo necessario un apposito provvedimento del giudice della revocazione, in mancanza del quale i due giudizi procedono in via autonoma, potendo il ricorso per cassazione essere discusso anche prima che giunga la decisione sull'istanza di sospensione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE

In primo piano

Violenza sessuale con abuso di autorità

Cass. pen., sez. un., 1° ottobre 2020, n. 27326

[Violenza sessuale – Abuso di autorità – Posizione autoritativa di tipo formale o pubblicistico – Necessità – Esclusione – Poteri di supremazia di natura privata – Sufficienza]

La questione – Se, in tema di violenza sessuale, l'abuso di autorità di cui all'**art. 609-bis, comma 1, c.p.** presupponga nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico o, invece, possa riferirsi anche a poteri di supremazia di natura privata di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali.

Massima – L'abuso di autorità cui si riferisce l'**art. 609-bis, comma 1, c.p.**, presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali.

Il caso – Un insegnante di inglese che impartiva lezioni private costringeva due alunne, minori degli anni quattordici, a subire e a compiere su di lui atti sessuali.

Sintesi della motivazione – 1. L'origine del ricorso in sede di legittimità e i termini del contrasto giurisprudenziale – 2. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite.

1. L'origine del ricorso in sede di legittimità e i termini del contrasto giurisprudenziale

All'esito del giudizio abbreviato, l'insegnante di inglese veniva condannato, in relazione ai fatti a lui ascritti, per il reato di "atti sessuali con minorenne", ai sensi degli artt. 81, comma 2, e 609-*quater*, comma 4, c.p., avendo il g.u.p. riqualificato l'originaria imputazione riferita al reato di "violenza sessuale", ex artt. 81, comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, n. 1, c.p.

La Corte d'appello, in accoglimento del ricorso proposto dal Procuratore generale e dalle parti civili, riformava parzialmente la decisione di primo grado, qualificando i fatti nei termini indicati dall'originaria imputazione e rideterminando in aumento il trattamento sanzionatorio.

Avverso detta pronuncia, la difesa dell'imputato proponeva ricorso per cassazione, deducendo, tra l'altro, la violazione degli artt. 609-*bis* e 609-*quater* c.p., per non essersi la Corte d'appello conformata all'orienta-



Novità giurisprudenziali

mento interpretativo di legittimità, seguito dal primo giudice, secondo cui l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, comma 1, c.p., presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, in mancanza della quale deve trovare applicazione la diversa ipotesi dell'art. 609-*quater*.

Il ricorso veniva assegnato alla Terza Sezione penale, la quale rilevava sul punto la sussistenza di due differenti linee interpretative: una prima, secondo cui è esclusa la ricorrenza del reato dell'art. 609-bis, comma 1, c.p., quando manchi nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico; una seconda, che estende, invece, l'abuso di autorità, quale modalità di consumazione del reato dell'art. 609-bis c.p., ad ogni potere di supremazia, anche di natura privata.

Il ricorso veniva, pertanto, rimesso alle Sezioni Unite, con la formulazione del seguente quesito interpretativo: «**se, in tema di violenza sessuale, l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, comma 1, c.p. presupponga nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico o, invece, possa riferirsi anche a poteri di supremazia di natura privata di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali**».



2. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite

La soluzione della questione prospettata alle Sezioni Unite attiene all'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 609-bis c.p., il quale punisce (attualmente, con la reclusione da sei a dodici anni) chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali.

Come evidenziato preliminarmente dal Collegio, le **Sezioni Unite (Cass. pen., sez. un., 31 maggio 2000, n. 13)** si erano, seppur incidentalmente, già espresse al riguardo, stabilendo che **l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, comma 1, c.p. presuppone il carattere formale e pubblicistico della posizione autoritativa ricoperta dal soggetto attivo del reato** (escludendone, così, la configurabilità proprio in un'ipotesi, analoga a quella che ha dato origine alla sentenza qui segnalata, in cui un insegnante privato aveva intrattenuto rapporti sessuali con un minore degli anni sedici a lui affidato).

In senso adesivo, si sono susseguite altre pronunce della giurisprudenza di legittimità, nelle quali si è dato, in particolare, rilievo all'osservazione secondo cui considerare l'abuso di autorità riferibile anche a poteri di carattere privatistico precluderebbe la possibilità di distinguere l'ipotesi di violenza sessuale, ex art. 609-bis, comma 1, c.p., dall'ipotesi di rapporto sessuale con abuso di potere parentale o tutorio, prevista dall'art. 609-*quater*, comma 2, c.p. (cfr. Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2283; Cass. pen., sez. III, 19 giugno 2002, n. 32513).

Al suddetto filone ermeneutico si contrappone **un diverso orientamento**, richiamato dal Collegio in motivazione, il quale **propende, invece, per un concetto di abuso di autorità più ampio, comprensivo di ogni relazione, anche di natura privata**, in cui l'autore del reato riveste una posizione di supremazia della quale si avvale per coartare la volontà della persona offesa (Cass. pen., sez. III, 8 marzo 2016, n. 33042; Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2008, n. 2119). A sostegno di tale assunto, si osserva, tra l'altro, che, il delitto di atti sessuali con minorenni richiede una più diretta ed effettiva strumentalizzazione della posizione rivestita dall'agente, caratterizzata dall'assenza di costrizione; costrizione che risulta, invece, necessaria per la configurabilità della violenza sessuale.

Richiamati, così, i contrapposti orientamenti giurisprudenziali, le Sezioni Unite hanno analizzato il significato che la locuzione "abuso di autorità" assume all'interno della disposizione dell'art. 609-bis c.p.

Sotto tale profilo, la S.C. ha innanzitutto rilevato che l'abuso di autorità è contemplato come modalità di realizzazione della violenza sessuale "costrittiva", di cui al comma 1, dell'art. 609-bis, nella quale il soggetto passivo subisce l'atto sessuale non voluto poiché ne viene annullata o limitata la capacità di azione e di reazione, tramite la coartazione della sua capacità di autodeterminazione (mentre, nella violenza sessuale "induttiva", ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, l'agente persuade la persona offesa a sottostare ad atti che, diversamente, non avrebbe subito o compiuto, strumentalizzandone la vulnerabilità e riducendola al rango di un mezzo per il soddisfacimento della sessualità).

Facendo, poi, riferimento alla diversità tra l'abuso di autorità e la minaccia funzionale alla costrizione, menzionata sempre nel comma 1, dell'art. 609-bis, c.p., la Corte ha posto l'accento sull'esigenza fatta propria dal legislatore di ampliare l'ambito di operatività del comma 1, fino a ricomprendervi situazioni non riconducibili alla violenza o minaccia (con la precisazione che, mentre la minaccia determina un'efficacia intimidatoria diretta sul soggetto passivo, costretto a compiere o subire l'atto sessuale, la coartazione che consegue all'abuso di autorità trae origine dal particolare contesto relazionale di soggezione tra autore e vittima del reato determinato dal ruolo autoritativo del primo, creando le condizioni per cui alla seconda non residuano valide alternative di scelta rispetto al compimento o all'accettazione dell'atto sessuale).

Poste tali premesse, le Sezioni Unite hanno indicato come **maggiormente conforme alla voluntas legis l'adesione alla nozione ampia di abuso di autorità, dovendosi, dunque, da un lato, escludere che essa abbia necessariamente natura formale e pubblicistica**, e, d'altro lato, ammettere che **l'autorità "privata" possa derivare non solo dalla legge, ma anche da una situazione di fatto** comunque determinatasi, poi-

ché, ciò che rileva è la coartazione della volontà della vittima, posta in essere da una posizione di preminenza, strumentalizzata dall'agente.

Conseguentemente, la S.C. ha statuito che, per la configurabilità del reato in esame occorre dimostrare non soltanto l'esistenza di un rapporto di autorità tra autore e vittima del reato, ma anche che della posizione di supremazia l'agente abbia abusato. Sicché, la costrizione non può essere desunta in via presuntiva per la semplice sussistenza del rapporto autoritativo.

In riferimento, poi, ai rapporti tra violenza sessuale e la fattispecie di cui all'art. 609-*quater* c.p., la Corte ha sottolineato che quest'ultima norma – che contiene una clausola di riserva espressa – si riferisce ad una condotta che non è costrittiva, in quanto, nella fatti-

specie in parola, si assume che il minore sia esplicitamente o implicitamente consenziente, sebbene sulla scorta di un consenso, per l'ordinamento, non validamente prestato, in ragione della minore età.

Alla stregua di quanto precede, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto secondo cui «l'abuso di autorità cui si riferisce l'art. 609-*bis*, comma 1, c.p. presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali».

Il Collegio ha, pertanto, rigettato il ricorso difensivo, ritenendolo infondato.

COSETTA CASTALDELLO

Le Massime

Stupefacenti

Cass. pen., sez. un., 12 maggio 2020, n. 14722

In tema di stupefacenti, per l'individuazione della soglia oltre la quale è configurabile la circostanza aggravante dell'ingente quantità, continuano ad essere validi, anche successivamente alla riforma operata dal d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 16 maggio 2014, n. 79, i criteri basati

sul rapporto tra quantità di principio attivo e valore massimo tabellarmente detenibile fissati da Cass. civ., sez. un., 24 maggio 2012, n. 36258, Biondi. (In applicazione dei predetti criteri la Corte ha precisato che, con riferimento alle c.d. droghe leggere, l'aggravante non è di norma ravvisabile quando la quantità di principio attivo è inferiore a 2 chilogrammi di principio attivo pari a 4000 volte il valore – soglia di 500 milligrammi).



CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI

Le Schede

La consegna di un divano avente diversa tonalità di colore non integra *aliud pro alio*

Cass. civ., sez. II, 3 giugno 2020, n. 10456

[Vendita – Obbligazioni del venditore – In genere – Nella disciplina consumeristica – Difetto di conformità – Di lieve entità – Consegna di *aliud pro alio* – Nozione – Fattispecie]

Massima – *L'aliud pro alio ricorre quando il bene consegnato è completamente diverso da quello venduto, perché appartenente ad un genere differente, oppure con difetti che gli impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (nella specie, la consegna di un divano dello stesso colore ma di tonalità diversa da quella pattuita non costituisce un vizio tale da impedire l'utilizzo del bene secondo la sua destinazione).*

Fatto – Caio acquistava dalla ditta Alfa un divano, che, al momento della consegna, presentava una tipologia di tessuto e una tonalità di colore differenti rispetto a quanto pattuito. Tuttavia, l'acquirente, nell'immediatezza, non richiedeva la sostituzione del bene, inviando invece ad Alfa i dati per l'emissione

della fattura e procedendo alla vendita dell'abitazione unitamente ai mobili.

Successivamente Caio agiva in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto d'acquisto. A seguito di impugnazione, la pronuncia del giudice di prime cure veniva riformata in appello.

Novità giurisprudenziali

In primo luogo, il Tribunale di Milano, ritenendo applicabile al caso di specie la normativa dettata dal codice del consumo, osservava che la differenza di tessuto tra quello pattuito e quello con cui era stato realizzato il divano poteva considerarsi accettata da Caio. Segnatamente, il tribunale, facendo applicazione dell'art. 132 c.cons., secondo cui deve effettuarsi la denuncia dei difetti entro due mesi dalla scoperta degli stessi, sempreché il venditore non li abbia riconosciuti, sanciva la tardività della denuncia dell'acquirente con riguardo al difetto relativo al rivestimento dei cuscini del divano, non riconosciuto invero dal venditore a differenza del difetto concernente la tonalità del colore.

In secondo luogo, il giudice meneghino evidenziava come la diversa tonalità di colore del bene consegnato rispetto a quella concordata dalle parti configurasse un difetto di lieve entità. Tale circostanza veniva confermata dal comportamento dell'acquirente, il quale, pur in presenza di una difformità facilmente rilevabile al momento della consegna, non aveva avanzato alcuna pretesa alla sostituzione del bene, ma anzi aveva inviato i dati per la fatturazione al venditore e venduto il mobile. Secondo il giudice di seconde cure, dunque, alla fattispecie doveva trovare applicazione l'ultimo comma dell'art. 130 c.cons., il quale, a fronte di un difetto di lieve entità per cui non è possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o sostituzione del bene, non dà diritto alla risoluzione del contratto. Conseguentemente, poiché Caio non aveva richiesto la riparazione né sostituzione del bene e aveva invece alienato il divano, l'unico rimedio esperibile era rinvenibile nella riduzione del prezzo. Tale pretesa, tuttavia, non era stata riproposta in sede d'appello, per cui doveva intendersi rinunciata.

Caio presentava quindi ricorso avanti alla Corte di Cassazione, lamentando che la consegna di un divano con tonalità di colore differente da quella pattuita avrebbe dovuto essere qualificata dal giudice di seconde cure come un'ipotesi di *aliud pro alio datum*.

Motivi della decisione – Con la pronuncia in epigrafe, la S.C. rigetta il ricorso, affermando che **la consegna di un divano avente una tonalità di colore differente da quella concordata dalle parti non integra un'ipotesi di *aliud pro alio datum***. Tale ipotesi, invero, ricorre ove il bene consegnato sia completamente differente da quello pattuito, in quanto appartenente ad un genere diverso, oppure ove presenti difetti che gli impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti. La differenza di tonalità di colore di un bene rispetto alla tonalità pattuita, invero, non rappresenta un difetto tale da impedire l'utilizzo del bene secondo la sua destinazione.

Peraltro, **la qualificazione del tribunale della difformità come difetto di conformità di lieve entità**, ai sensi dell'art. 130, ultimo comma, c.cons., basandosi su di un elemento oggettivo, ovvero la differente tonalità di colore, e sul comportamento del compratore, il quale aveva inviato, successivamente alla consegna del bene, i dati per la fatturazione, non avendo invece richiesto la sostituzione del bene, ma anzi avendo venduto l'abitazione unitamente al mobile, è **apprezzamento di merito** sorretto da una motivazione non viziata, **estraneo pertanto al sindacato di legittimità**.

Secondo la Corte, dunque, il giudice d'appello ha correttamente ritenuto che, ai sensi dell'art. 130 c.cons., l'unico rimedio esperibile nel caso di specie fosse la riduzione del prezzo, rimedio che, tuttavia, non essendo stato riproposto in appello, doveva considerarsi rinunciato.

Precedenti – La giurisprudenza di legittimità, in tema di garanzia per vizi di cui agli artt. 1490 ss. c.c., è costante nel distinguere il vizio redibitorio, inteso come imperfezione o difetto inerente al processo di fabbricazione, produzione, formazione o conservazione della cosa che rende il bene inidoneo all'uso cui è destinato o ne diminuisce in modo apprezzabile il valore, dalla mancanza di qualità, da intendersi come carenza inerente alla natura della merce, concernente tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, conducono alla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra (cfr. Cass. civ., sez. II, 23 marzo 1999, n. 2712; Cass. civ., sez. II, 5 aprile 2016, n. 6596; Cass. civ., sez. II, ord., 16 dicembre 2019, n. 33149). Da tali difetti viene tenuta distinta a sua volta la figura dell'*aliud pro alio datum*, la quale viene integrata, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel tempo, nel caso in cui la cosa consegnata appartenga ad un genere del tutto diverso rispetto a quella pattuita oppure nel caso in cui il bene presenti difetti tali da impedire allo stesso di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (c.d. inidoneità ad assolvere la funzione economico-sociale), facendolo degradare ad una sottospecie del tutto diversa da quella dedotta in contratto (cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 2015, n. 22301; Cass. civ., sez. II, 5 aprile 2016, n. 6596; Cass. civ., sez. II, 12 gennaio 2017, n. 653; Cass. civ., sez. II, 24 aprile 2018, n. 10045).

In ogni caso, stabilire in concreto se si versi in tema di consegna di *aliud pro alio*, di cosa mancante di qualità o affetta da vizi redibitori implica un giudizio di fatto, devoluto al giudice di merito, e, come tale, incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivato (v., *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 12 settembre 2014, n. 19274; Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 2015, n. 22301; Cass. civ., sez. II, 31 maggio 2017, n. 13782).



Bibliografia – La distinzione tra vizio redibitorio, mancanza di qualità e *aliud pro alio datum* non ha una valenza determinante ai fini dell'applicabilità della disciplina consumeristica, in quanto tutte le ipotesi elencate rientrano, secondo la dottrina maggioritaria, nella nozione di difetto di conformità di cui alla Direttiva 1999/44/CE (cfr. G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova 2000, p. 129 ss.; G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *R. d. civ.* 2001, p. 871; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della Direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contr. e impr./Europa* 2001, p. 86 e p. 114-115; S. PATTI, *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio datum nella Direttiva 1999/44/CE*, in *R. d. civ.* 2002, II, p. 623 ss.). Non mancano tuttavia talune posizioni critiche, secondo cui, non solo la norma che impone l'onere di denuncia del difetto di conformità non dovrebbe trovare applicazione all'ipotesi dell'*aliud pro alio*, in quanto diversamente argomentando si aggraverebbe la posizione del consumatore rispetto a quella dell'acquirente nel sistema codicistico (cfr. C.M. BIANCA, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella Direttiva n. 1999/44/CE*, in *Contr. e impr./Europa* 2001, p. 19 ss.; A. MANIACI, sub art. 1519-nonies, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano 2002, p. 99-100), ma la stessa figura dell'*aliud pro alio* non potrebbe essere fatta rientrare nella nozione di difetto di conformità, in quanto «l'*aliud pro alio* rappresenta una forma di violazione del contratto tale per cui esso non può assolutamente realizzare la propria concreta funzione economica, e non già semplicemente un vizio nella misura della funzione di scambio» (così E. GABRIELLI, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *R. d. priv.* 2003, p. 667). Ad ogni modo, la qualificazione come *aliud pro alio* di un difetto di conformità può assumere rilevanza quantomeno ai fini dell'esclusione della sussistenza di un difetto di lieve entità e, conseguentemente, dell'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 130 c.cons. Si veda a tal proposito la posizione di G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla Direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni al consumo*, in *Contr. e impr./Europa* 2001, p. 76-77, il quale sostiene che all'interno della nozione di difetto di conformità di cui alla Direttiva n. 1999/44/CE si configurano differenti ipotesi di difetto che si distinguono in base alla loro gravità e alle quali corrispondono diversi mezzi di tutela. In tal senso, per taluni difetti sarà sufficiente intervenire con la riparazione o con la sostituzione del bene, mentre ove non sia possibile ricorrere a tali rimedi il consumatore potrà richiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Il rimedio da ultimo citato tuttavia potrà essere richiesto solo a fronte di un difetto di conformità che non sia "minore", ma grave, «che è, poi, l'ipotesi in

cui normalmente prende corpo (quando la difformità si sostanzia in una consegna di cosa diversa e, dunque, nell'*aliud pro alio datum*) quell'inadempimento che giustifica il ricorso al rimedio della risoluzione».

Per quanto attiene alla delimitazione dei contorni della figura dell'*aliud pro alio datum*, secondo A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino 2011, p. 280, essa è integrata non solo nelle «ipotesi in cui viene consegnata una cosa diversa, nella sua identità (fisica), da quella specifica dedotta in contratto», ma anche nel caso in cui «la cosa (sia generica che specifica) attribuita in proprietà con la vendita», riprendendo una formula giurisprudenziale, «si riveli funzionalmente incapace di assolvere la destinazione economico-sociale della *res vendita* (o quell'altra funzione che le parti abbiano negoziabilmente assunta come essenziale) e quindi di soddisfare quei concreti bisogni che indussero l'acquirente ad effettuare l'acquisto». Critica tale impostazione C.G. TERRANOVA, *La garanzia per vizi della cosa venduta*, in *R. trim. d. proc. civ.* 1989, p. 94, il quale afferma che il riferimento della giurisprudenza alla «destinazione tipica o prefigurata della cosa» non consente di distinguere la figura dell'*aliud pro alio* da quella del difetto di qualità, poiché la prima si risolve, per la maggior parte dei casi, in un «difetto di qualità individuante», e nemmeno dal vizio redibitorio che può anch'esso «rendere la cosa inidonea all'uso cui è destinata». Tuttavia, secondo C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1993, p. 905-906, «il riferimento alla destinazione economico-sociale nasce dall'esigenza di superare l'insufficiente formula del genere e, soprattutto, di superare l'assunto secondo il quale l'*aliud pro alio* non sarebbe configurabile quando il venditore consegni la cosa specifica contrattata o individuata di comune accordo». V. altresì D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano 1971, p. 910 ss., il quale afferma che si ha *aliud pro alio*, «se si tratta di cosa specifica (*rectius*, infungibile) per sua natura o già individuata al momento della conclusione del contratto, quando viene consegnata cosa diversa da questa; se si tratta di cosa generica, quando viene consegnata, sia pure in quantità uguale a quella pattuita, una cosa appartenente a un genere o ad un sottogenere diverso da quello convenuto», specificando tuttavia che, ove il giudice si affidi a criteri giuridici corretti, «è poi apprezzamento di fatto, e quindi incensurabile in Cassazione, quello con cui passa a valutare gli estremi del caso concreto per stabilire, alla stregua di quei criteri, se si tratta di mancanza di qualità o di *aliud pro alio*». Per una panoramica completa in ordine alle posizioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di *aliud pro alio*, v. R. FADDA, *L'«aliud pro alio»*, in *Codice della vendita*, Milano 2018, p. 904 ss.



MARILINA DIANIN

Novità giurisprudenziali

Le Schede

Adozione del maggiorenne: ammissibile la riduzione del divario d'età tra adottante e adottato a tutela della famiglia ricostituita

Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2020, n. 7667

[Adozione di maggiorenne – Adottante e adottato – Divario minimo di diciotto anni – Riduzione – Ammissibilità – Condizioni]

Massima – *In tema di adozione del maggiorenne, il giudice nell'applicare la regola che impone il divario minimo di età di 18 anni tra l'adottante e l'adottato, deve procedere ad una interpretazione dell'art. 291 c.c. compatibile con l'art. 30 Cost., secondo la lettura data dalla Corte costituzionale, e in relazione all'art. 8 Cedu, che consente, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, una ragionevole riduzione di tale divario minimo, al fine di tutelare situazioni familiari consolidate da tempo e fondate su una comprovata affectio familiaris.*

Fatto – Tizio, stabilmente convivente con Caia, in forza del legame familiare di fatto, proponeva domanda di adozione di Sempronia, figlia maggiorenne di Caia, rimasta orfana di padre dall'età di sei anni e cresciuta da Tizio come figlia propria.

Il Tribunale di Modena rigettava la domanda a causa dell'insussistenza della differenza minima di età di 18 anni tra adottante e adottato prevista dall'art. 291 c.c., intercorrendo tra i due una differenza di età di 17 anni e 4 mesi. A seguito del rigetto del reclamo da parte della Corte d'Appello di Bologna, Tizio e Sempronia proponevano ricorso per cassazione sulla base di 4 motivi.

Con il primo e il secondo motivo denunciavano rispettivamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 c.c., nella parte in cui non ammette deroghe al limite del divario di età tra adottante e adottato in violazione degli artt. 2, 3, 10 e 30 Cost.; la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, avendo il giudice omesso di disapplicare l'art. 291 c.c. poiché in contrasto con l'art. 8 Cedu, l'art. 7 Carta dir. fond. UE e l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Con il terzo motivo lamentavano la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, non avendo il tribunale considerato le eccezioni circa l'applicazione dell'art. 291 ss. c.c. in relazione alla consolidata interpretazione giurisprudenziale, nonché l'omesso esame di un punto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, avendo i giudici omesso di considerare le dichiarazioni rese dalla madre e dalla sorella dell'adottanda.

Con il quarto motivo denunciavano l'irragionevole disparità di trattamento fondata nelle discipline dell'adozione di maggiorenne (art. 291 c.c.) e di minore (art. 44, comma 1, lett. b), l. 4 maggio 1983, n. 184), non tollerabile in quanto l'adozione di maggiorenne condivide con l'adozione di minore la finalità di consolidare l'unità familiare nelle c.d. famiglie allargate.

Motivi della decisione – La S.C., disattesa l'eccezione di legittimità costituzionale, ritiene l'art. 291 c.c. suscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata. Accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio, ritenendo fondato il terzo motivo.

Alla luce della configurazione sociologica assunta dall'istituto dell'adozione di maggiorenne negli ultimi decenni – durante i quali alla *ratio* di tutela dei soli interessi dell'adottante, alla continuazione della sua casata e del suo patrimonio, si è affiancata la finalità di fornire riconoscimento giuridico a nuclei familiari formati tra persone, anche già maggiorenti, tra loro legate da saldi vincoli personali, familiari, morali e civili (famiglie c.d. allargate o ricomposte) –, l'imposizione rigida del divario di 18 anni di età tra adottante e adottato non risulta più giustificata. A tale ricostruzione, già affermata in giurisprudenza e divenuta diritto vivente, la S.C. fornisce espressa e generale giustificazione costituzionale: un'interpretazione meramente testuale dell'art. 291 c.c. impedirebbe all'adottando di esercitare il proprio diritto alla formazione di un nucleo familiare fondato su una formazione sociale di fatto, caratterizzata da rapporti di intensità pari a quelli di una famiglia matrimoniale; comporterebbe altresì un'irragionevole disparità di trattamento tra adottando maggiorenne che abbia con l'adottante una differenza di età non inferiore ai 18 anni, e adottando maggiorenne che abbia con l'adottante una differenza di età non sensibilmente inferiore rispetto al tetto legale. Inoltre, la Corte rileva che la rigidità del disposto dell'art. 291 c.c. risulta in un'indebita ingerenza dello Stato nell'assetto familiare, in contrasto con l'art. 8 Cedu che impone positivamente allo Stato, laddove sia accertata l'esistenza di un qualsivoglia legame familiare, matrimoniale o di fatto, di agire in modo tale da permettere a tale legame familiare di svilupparsi.

La Corte accoglie così un'**interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 291 c.c.** che, attraverso



una rivisitazione storico-sistematica dell'istituto, ammette la possibile **deroga al requisito del divario di 18 anni di età tra adottante e adottato**, purché la differenza di età permanga nell'ambito dell'*imitatio naturae*, al fine di tutelare le situazioni familiari consolidate da lungo tempo e fondate su una comprovata *affectio familiaris*. Ciò non solo nel caso in cui l'adozione del maggiorenne, figlio di uno solo dei coniugi, sia domandata dall'altro coniuge e inerisca a una famiglia allargata fondata sul matrimonio, ma **anche** ove un tale rapporto si sia consolidato **all'interno di una famiglia ricomposta "di fatto"**, formazione sociale anch'essa inclusa nell'endiadi "vita privata e familiare" di cui all'art. 8 Cedu.

Precedenti – La sentenza amplia un orientamento giurisprudenziale affermatosi in sede di legittimità e seguito dalla giurisprudenza di merito, posto a tutela delle famiglie c.d. ricostituite (v. Cass. civ., sez. I, 14 gennaio 1999, n. 354 in *G. it.*, 1999, p. 1803 ss., con nota di N. MATERA, *La Suprema Corte sull'adozione di maggiori d'età: l'interesse «superiore» dell'armonia familiare oltre le differenze di età*; nonché in *Fam. e d.* 1999, p. 113 ss., con nota di L. ROSSI CARLEO, *Adozione e tutela della famiglia ricostituita*).

In materia, la Corte costituzionale, sottolineando le differenze di funzione, struttura ed effetti tra adozione di minori e adozioni di maggiorenni, ha sempre respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate in ordine al divario di età prescritto dall'art. 291 c.c., reputando più idoneo un intervento del legislatore, cui spetterebbe ponderare le nuove esigenze sociali sottese all'istituto (C. cost. 15 marzo 1993, n. 89, in *Foro it.* 1993, I, c. 3200 ss.; C. cost. 17 novembre 2000, n. 500, in *Giust. civ.* 2001, c. 599 ss.; C. cost. 23 marzo 2001, n. 82, in *Foro it.* 2002, I, c. 42 ss.). Diversamente, la Corte costituzionale aveva ammesso la derogabilità del divario di età tra adottante e adottando nel contiguo caso dell'adozione in casi particolari ex art. 44, comma 1, lett. b), l. 4 maggio 1983, n. 184, poi legislativamente consacrata (C. cost. 2 febbraio 1990, n. 44, in *G. it.* 1990, c. 8-9). Nella sentenza annotata, la S.C. prende le mosse dall'orientamento innovatore sostenuto da Cass. civ., sez. I, 14 gennaio 1999, n. 354, fondato proprio su Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 44. Nel caso dell'adozione contestuale del figlio maggiorenne e del figlio minore del coniuge, la S.C. aveva ritenuto ridicolo il divario di età tra adottante e adottando ordinario, ritenendo primario l'interesse alla realizzazione del valore etico-sociale dell'unità familiare garantito all'art. 30 Cost., purché la differenza di età sia ascrivibile all'*imitatio naturae*. Nel caso dell'adozione maggiorenne del figlio del coniuge, l'adozione ordinaria assume le medesime funzioni svolte dall'adozione di minore in casi particolari (la formazione di nuovi nuclei familiari). Sicché, la prima può essere attratta

nella disciplina della seconda quanto a derogabilità del divario di età tra adottante e adottato.

La S.C. inizia così a mostrare coscienza della mutata finalità dell'adozione ordinaria, esplicitamente affermata in Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2426 (in *D. e giust.* 2006, n. 8, p. 21, con nota di G. DOSI). Secondo la giurisprudenza di legittimità, l'istituto in esame, la cui funzione tradizionale era la mera trasmissione del nome e del patrimonio, mira, nella attuale prassi, al raggiungimento di funzioni nuove, quali il «consolidamento dell'unità familiare attraverso la formalizzazione di un rapporto di accoglienza già sperimentato e concretamente vissuto». Tale finalità non può essere esclusa, secondo la Corte, dal raggiungimento della soglia del diciottesimo anno di età da parte dell'adottando, poiché il tempo di permanenza dei figli presso la casa familiare risulta oggi sensibilmente più lungo rispetto al passato. Conseguentemente, la nuova finalità perseguita dall'istituto consente di ammettere, in via interpretativa, la deroga della disciplina positiva.

La derogabilità del divario minimo di età tra adottante e adottato nell'adozione di maggiorenne è orientamento condiviso dalla giurisprudenza di merito (v. Trib. Firenze 11 novembre 2000 in *Foro tosc.* 2002, 4, 1, p. 46-47, con nota di M. FERI; Trib. Milano 4 febbraio 2008, in *Fam. e d.* 2008, p. 931 ss., con nota di V. BONGIOVANNI; Trib. Milano 9 gennaio 2008, n. 1420, in *Fam., pers. e succ.* 2008, p. 783 ss., con nota di F. MENOTTI; Trib. Milano 31 gennaio 2011, *Fam. e d.*, 2011, 616 ss., con nota di A. PAGANINI; Trib. Roma, sez. I, 20 febbraio 2018, che elenca, in modo esemplificativo, gli indici a fronte della cui sussistenza deve ritenersi presente, nell'adozione del maggiorenne, la funzione di consolidamento della famiglia allargata: coabitazione, condivisione di un progetto lavorativo o affettivo comune, mancanza di un nucleo familiare per l'uno o per l'altra parte, adesione di affetti e di familiarità).

Nota bibliografica – Con riferimento ai requisiti di età previsti dall'art. 291 c.c., la dottrina ha evidenziato una disattenzione del legislatore estrinsecatasi con l'emanazione della l. 4 maggio 1984, n. 184. L'art. 291 c.c. prescrive, quali presupposti per l'adozione di maggiorenne, che l'adottante abbia compiuto i 35 anni di età e che, al contempo, oltrepassi di almeno 18 anni l'età dell'adottando. Tramite un semplice calcolo aritmetico gli interpreti hanno compreso che il testo normativo impone, per l'adottante, l'età minima non di 35, quanto di 36 anni. Ciò comporta altresì l'abrogazione implicita del comma 2, dell'art. 291, c.c. Si vedano in tal senso, e più in generale sull'istituto dell'adozione ordinaria, L. ROSSI CARLEO, *L'adozione e gli istituti di assistenza ai minori*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino 1982, p. 269 ss.; M. DOGLIOTTI, *L'adozione di maggiorenni*, in *Tratt. Bessone*, IV, Tori-



Novità giurisprudenziali

no 1999; G. COLLURA, *L'adozione dei maggiorenni*, in *Trattato dir. fam. Zatti*, II, Milano 2002; A. GIUSTI, *L'adozione di persone maggiori di età*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo*, III, Milano 2007.

Gli interpreti hanno altresì individuato la *ratio* del requisito della differenza di età tra adottante e adottato, da sempre considerata una delle condizioni dell'adozione, nella necessità di uniformare il rapporto tra adottante e adottato a un rapporto di filiazione biologico (M. DOGLIOTTI, *L'adozione di maggiorenni*, cit., p. 432; G. CATTANEO, *Adozione*, in *Digesto civ.*, IV, Torino 1995, I, 124; G. SBISÀ - G. FERRANDO, *Dell'adozione di persone maggiori di età e dei suoi effetti*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova 1992, p. 243 ss.).

La derogabilità dei requisiti d'età previsti dall'art. 291 c.c. è opzione fortemente interconnessa con le finalità perseguite dall'istituto dell'adozione di maggiorenne. Conseguenza dell'orientamento storicamente affermato, secondo cui l'adozione di maggiorenne è posta a tutela dei preminenti interessi dell'adottante, privo di prole, a trasmettere nome, titoli e patrimonio, è l'inderogabilità (anche in via interpretativa) dei limiti di età previsti. La dottrina ha poi mostrato apertura alla tutela di diverse e ulteriori istanze, quali l'assistenza agli anziani senza famiglia e l'alleviamento della solitudine della terza età (così S. LENER, *L'adozione speciale, ordinaria e internazionale nel quadro globale della protezione dei minori*, in *Civiltà catt.* 1982, p. 447 ss.), la tutela del rapporto tra adulto e minore in affidamento poi proseguito oltre la maggiore età

del fanciullo, nonché la tutela della famiglia ricomposta (v. M. DOGLIOTTI, *L'adozione dei maggiorenni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, VI, 3, Milano 1990, p. 349). Di tale apertura sarebbe testimone l'imposizione dell'età minima di 35 anni per l'adottante, in quanto età in cui è ancora biologicamente possibile avere figli.

Oggi, la dottrina tende a riconoscere che l'adozione ordinaria è posta anche a tutela della famiglia allargata (v. F. LONGO, *La disciplina dell'adozione dei maggiorenni d'età ancora una volta a confronto con i principi costituzionali di eguaglianza e di unità familiare*, nota a Corte cost. 17 novembre 2000, n. 500, in *Fam. e d.* 2001, 3, p. 262, il quale invoca un intervento del legislatore che prenda atto della mutata finalità dell'istituto). Essa si rivela cioè uno strumento idoneo a soddisfare situazioni familiari delicate (G. COLLURA, *L'adozione dei maggiorenni*, cit., p. 1127); permette di formalizzare il rapporto, affettivo ed educativo, già costituito con il figlio del coniuge (M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2002, p. 4) o, alla luce della pronuncia in epigrafe, del convivente *more uxorio*. Per la tutela di tali istanze, l'imposizione di un inderogabile limite di età è avvertita come troppo rigida da una parte dottrina, critica verso l'orientamento della Corte costituzionale (v. G. CORAPI, *L'adozione di maggiorenne nel caso particolare di famiglia ricostituita*, in *Fam., pers. e succ.* 2007, 3, p. 201 ss.).

GABRIELE PERFETTI



Le Massime

Diritti della personalità

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8880

La pubblicazione dell'immagine di un minore in scene di manifestazioni pubbliche (o anche private, ma di rilevanza sociale) o di altre iniziative collettive non pregiudizievoli, in assenza di consenso al trattamento validamente prestato, è legittima, in quanto aderente alle fattispecie normative di cui all'art. 97, legge n. 633 del 1941, se l'immagine che ritrae il minore possa considerarsi del tutto casuale e in nessun caso mirata a polarizzare l'attenzione sull'identità del medesimo e sulla sua riconoscibilità.

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9147

Il diritto all'oblio consiste nel non rimanere esposti senza limiti di tempo ad una rappresentazione non più attuale della propria persona con pregiudizio alla reputazione e alla riservatezza, a causa della ripubblicazione, a distanza di un importante intervallo temporale, di una notizia relativa a fatti del passato, ma

la tutela del menzionato diritto va posta in bilanciamento con l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto, espressione del diritto di manifestazione del pensiero e quindi di cronaca e di conservazione della notizia per finalità storico-sociale e documentaristica, sicché nel caso di notizia pubblicata sul web, il medesimo può trovare soddisfazione anche nella sola "deindicizzazione" dell'articolo dai motori di ricerca.

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8459

In tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47, d. legis. n. 193 del 2003 (c.d. codice della privacy), quando i dati stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e, in tale sede, vanno composte, ricorrendo al codice di rito, le diverse esigenze di tutela della riservatezza e di corretta

esecuzione del processo medesimo. In particolare, la conservazione del dato personale, se funzionale all'accesso alla giustizia, rientra nelle operazioni di trattamento **ex art. 22, comma 5**, del d. legisl. cit. e costituisce specifico obbligo dell'ente pubblico titolare dello stesso trattamento, senza che rilevi, a suo carico, un automatico dovere di distruzione del dato in esame in base al disposto dell'**art. 16**, d. legisl. cit. che, al contrario, ben può essere ceduto all'ausiliario nominato dal giudice.

Successioni *mortis causa*

Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10065

L'**art. 590 c.c.**, nel prevedere la possibilità di **conferma od esecuzione di una disposizione testamentaria nulla** da parte degli eredi, presuppone, per la sua operatività, l'oggettiva esistenza di una disposizione testamentaria che sia comunque frutto della volontà del *de cuius*, sicché detta norma non trova applicazione in ipotesi di accertata sottoscrizione apocriфа del testamento, la quale esclude in radice la riconducibilità di esso al testatore.

Cass. civ., sez. VI, 21 maggio 2020, n. 9364

In tema di **validità del testamento olografo**, la completa indicazione della **data**, composta di giorno, mese e anno, costituisce un requisito essenziale di forma dell'atto anche nel caso in cui, in concreto, l'omissione sia irrilevante rispetto al regolamento d'interessi risultante dalle disposizioni testamentarie.

Cass. civ., sez. VI, 21 maggio 2020, n. 9364

La pronuncia di **annullamento del testamento** ha efficacia **retroattiva** e comporta il ripristino della situazione giuridica al momento della apertura della successione, con delazione, quindi, in favore del successibile *ex lege*, come se il testamento non fosse esistito. Prima che sia pronunciato l'annullamento è comunque valido l'atto di disposizione compiuto dall'erede legittimo.

Divisione

Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10067

Nei giudizi di **scioglimento della comunione**, la produzione dei **certificati relativi alle trascrizioni e iscrizioni sull'immobile da dividere**, imposta dall'**art. 567 c.p.c.** per la vendita del bene pignorato, non costituisce un adempimento previsto a pena di **inammissibilità** o **improcedibilità** della domanda, tenuto conto che, in tali giudizi, l'intervento dei creditori e degli aventi causa dei dividendi è consentito ai soli fini dell'opponibilità delle statuizioni adottate. Ciò vale anche nel caso in cui si debba procedere alla vendita dell'immobile comune, sebbene le informa-

zioni richieste dal predetto articolo si debbano necessariamente acquisire a tutela del terzo acquirente, ma a tale esigenza sovrintende d'ufficio il giudice della divisione, il quale, nello svolgimento del potere di direzione delle operazioni, può ordinare alle parti la produzione della documentazione occorrente o avvalersi del professionista delegato alla vendita.

Beni

Cass. civ., sez. VI, 25 maggio 2020, n. 9547

La domanda di risarcimento del danno, proposta dal proprietario di una strada già assoggettata a **servitù di uso pubblico di passaggio**, il quale deduca di aver subito la definitiva spoliazione del terreno per effetto dell'**illecito spossessamento** operato dal Comune, comporta il necessario accertamento dell'effettiva immutazione della precedente situazione di possesso concernente la detta strada, con la verifica delle concrete modalità di esercizio della servitù pubblica di passaggio, e delle ulteriori residue facoltà, poteri o utilità che fossero state sottratte al proprietario rispetto a quelle già perdute per effetto dell'esistenza della servitù.

Proprietà

Cass. civ., sez. II, 28 maggio 2020, n. 10069

La **domanda di demolizione di una costruzione per la generica violazione delle norme in tema di distanze legali** non esclude che il giudice, investito della decisione, possa pronunciarsi sulla legittimità dell'opera avuto riguardo alle previste distanze non solo fra costruzioni, ma anche dal confine, nonché a quelle stabilite della normativa cosiddetta antisismica di cui alla l. 25 novembre 1962, n. 1684, senza per questo incorrere in violazione dell'**art. 112 c.p.c.**

Diritti reali di godimento

Cass. civ., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 9637

La sentenza di **mero accertamento di una servitù** o della sua **inesistenza** non costituisce, in difetto di statuizioni di condanna, titolo esecutivo per richiedere al giudice dell'esecuzione misure idonee a far cessare impedimenti, turbative o molestie.

Cass. civ., sez. II, 12 maggio 2020, n. 8779

La **determinazione del luogo di esercizio di una servitù di passaggio coattivo** deve essere compiuta alla stregua dei criteri enunciati dal **comma 2, dell'art. 1051, c.c.**, costituiti dalla maggiore brevità dell'accesso alla via pubblica, sempreché la libera esplicazione della servitù venga garantita con riguardo all'utilità del fondo dominante, e dal minore aggravio del



Novità giurisprudenziali

fondo asservito, da valutarsi e applicarsi contemporaneamente e armonicamente, mediante un opportuno ed equilibrato loro contemperamento e tenuto presente che, vertendosi in tema di limitazione del diritto di proprietà – resa necessaria da esigenze cui non è estraneo il pubblico interesse – va applicato, in modo ancora più accentuato di quanto avviene per le servitù volontarie, il **principio del minimo mezzo**; il relativo giudizio compete, in ogni caso, al giudice di merito e si sottrae al sindacato di legittimità se congruamente e logicamente motivato.

Comunione e condominio

Cass. civ., sez. II, 28 maggio 2020, n. 10071

Il condòmino regolarmente convocato non può impugnare la delibera per **difetto di convocazione di altro condòmino**, in quanto l'interesse a far valere un vizio che renda annullabile una deliberazione dell'assemblea, non può ridursi al mero interesse alla rimozione dell'atto, ovvero ad un'astratta pretesa di sua assoluta conformità al modello legale, ma deve essere espressione di una sua posizione qualificata, diretta ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza che quella delibera genera quanto all'esistenza dei diritti e degli obblighi da essa derivanti.

Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2020, n. 9389

La **natura del sottotetto di un edificio** è, in primo luogo, determinata dai **titoli** e, solo in difetto di questi ultimi, può presumersi **comune**, se esso risulti in concreto, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, oggettivamente destinato, anche solo potenzialmente, all'**uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune**; il sottotetto può considerarsi, invece, pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolva all'esclusiva funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo.

Possesso e usucapione

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9720

Il terzo che sostiene di aver acquisito per usucapione un bene di cui è stata ordinata la demolizione, per effetto di pronuncia resa in un giudizio svoltosi tra altri soggetti, deve proporre l'**opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c.** quando allega che l'usucapione è maturata anteriormente alla formazione del titolo esecutivo, trattandosi di una pretesa incompatibile con la sentenza azionata, mentre deve proporre l'**opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.**, qualora allegghi che l'usucapione sia maturata successivamente alla formazione del titolo giudiziale e costi-

tuisca pertanto un fatto impeditivo della pretesa esecutiva.

Obbligazioni in generale

Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 9997

Il **fatto del terzo** esclude la responsabilità contrattuale del ristoratore per i danni alla persona cagionati ad un cliente se integra gli estremi del **caso fortuito** e, cioè, quando è stato concretamente accertato che, osservando le regole di diligenza qualificata **ex art. 1176, comma 2, c.c.**, tale evento non poteva essere né previsto, né evitato.

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8978

In tema di **responsabilità del prestatore di opera** che comporti la presa in consegna di un bene e, quindi, il sorgere della correlata **obbligazione di custodia**, la rapina non costituisce ipotesi di caso fortuito che esoneri il custode da responsabilità, salvo che questi non provi che tale evento era imprevedibile e inevitabile, nonostante l'avvenuta adozione delle cautele più idonee a garantire la puntuale esecuzione del contratto, in osservanza delle regole delle diligenza qualificata, ai sensi dell'**art. 1176, comma 2, c.c.**

Cass. civ., sez. I, 28 maggio 2020, n. 10092

In ipotesi di **cessione del credito** effettuata non in funzione solutoria, **ex art. 1198 c.c.**, ma esclusivamente a **scopo di garanzia** di una diversa obbligazione dello stesso cedente, il cessionario è legittimato ad agire sia nei confronti del debitore ceduto che nei confronti dell'originario debitore cedente, senza essere gravato, in quest'ultimo caso, dall'onere di provare l'infruttuosa escussione del debitore ceduto.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9686

Con l'**opposizione ex art. 615 c.p.c.** il **debitore esecutato può opporre in compensazione** al creditore procedente **un controcredito certo** (cioè, definitivamente verificato giudizialmente o incontestato) **oppure un credito illiquido di importo certamente superiore** (la cui entità possa essere accertata, senza dilazioni nella procedura esecutiva, nel merito del giudizio di opposizione) anche nell'ipotesi di espropriazione forzata promossa per il credito inerente al mantenimento del coniuge separato, non trovando applicazione, in difetto di un "credito alimentare", l'**art. 447, comma 2, c.c.**

Cass. civ., sez. III, 20 maggio 2020, n. 9237

La **nullità della convenzione riguardante gli interessi di mora, stabiliti in misura superiore al tasso soglia di cui all'art. 2, legge n. 108 del 1996**, non si estende alla pattuizione concernente **gli interessi corrispettivi** in quanto, pur avendo entrambi l'analoga funzione di remunerare chi ha prestato il denaro, i



due interessi non coesistono nell'attuazione del rapporto, ma si succedono, sostituendosi gli uni agli altri dopo la scadenza del termine di restituzione della somma, e vanno considerati, anche in caso di inadempimento, come autonomi e non cumulabili ai fini del calcolo del loro ammontare.

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8883

Le prescrizioni dei decreti ministeriali di fissazione del tasso soglia rilevante ai fini dell'individuazione dell'usurarietà degli interessi concernenti i rapporti bancari hanno, nella fase dei giudizi di merito, natura integrativa della legge penale e civile e, pertanto, devono esser conosciute dal giudice e applicate alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che le abbiano invocate, essendo delle disposizioni di carattere secondario, continuamente aggiornate, che completano il precetto normativo. Detto giudice, quindi, a prescindere dalla mancata produzione dei menzionati decreti, può acquisirne conoscenza o attraverso la sua scienza personale o con la collaborazione delle parti o con la richiesta di informazioni alla P.A. o con una c.t.u. contabile; tale attività, al contrario, è preclusa in sede di legittimità, ove è inammissibile l'ingresso di documentazione non prodotta nei precedenti gradi e non può trovare spazio, con riferimento ai menzionati decreti, il principio *iura novit curia*, trattandosi di atti amministrativi.

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9140

In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, d. legisl. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 delibera CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera.

Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8992

L'esenzione dalla revocatoria ordinaria dell'adempimento di un debito scaduto, alla stregua di quanto sancito dall'art. 2901, comma 3, c.c., traendo giustificazione dalla natura di atto dovuto della prestazione del debitore una volta che si siano verificati gli effetti della mora ex art. 1219 c.c., ricomprende anche l'alienazione di un bene eseguita per reperire la liquidità occorrente all'adempimento di un proprio debito,

purché essa rappresenti il solo mezzo per tale scopo, ponendosi, in siffatta ipotesi, la vendita in rapporto di strumentalità necessaria con un atto dovuto, sì da poterne escludere il carattere di atto pregiudizievole per i creditori richiesto per la revoca.

Cass. civ., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 9648

Poiché l'estensione del **litisconsorzio necessario** è proiezione degli elementi costitutivi della fattispecie, nell'azione revocatoria ordinaria avente per oggetto l'atto di dotazione patrimoniale del **trust**, il **trustee** è sempre litisconsorte necessario, in quanto titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato e unica persona di riferimento nei rapporti con i terzi, non già quale legale rappresentante, bensì come soggetto che dispone del diritto, sia pure in funzione della realizzazione del programma stabilito nell'atto istitutivo dal disponente a vantaggio dei beneficiari.

Garanzie reali

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8881

La vendita al pubblico incanto di cosa ricevuta in pegno, ai sensi dell'art. 2797 c.c., configura una forma di autotutela privata esecutiva, diversa e distinta dall'espropriazione forzata, sicché alla stessa non si applica la disciplina prescritta per la vendita forzata e, in particolare, l'art. 2922 c.c., che nega alla parte acquirente la possibilità di fare valere i vizi della cosa venduta, in quanto le cose ottenute in pegno non sono liberamente negoziabili dal creditore garantito, comunque tenuto al rispetto delle leggi speciali inerenti alle forme specifiche di costituzione del pegno. Deve, tuttavia, considerarsi lecita e meritevole di tutela, in ossequio al principio di autonomia privata ex art. 1322 c.c., la previsione regolamentare e convenzionale (desumibile anche in via implicita dal regolamento d'asta) di esclusione del diritto del partecipante all'asta di contestare i vizi redibitori e la mancanza di qualità della cosa venduta in base agli artt. 1490 e 1497 c.c., fatta salva la tutela riconosciuta in caso di vendita di *aliud pro alio*.



Garanzie personali

Cass. civ., sez. III, 20 maggio 2020, n. 9256

In caso di recesso dalla garanzia fideiussoria prestata in relazione alle obbligazioni nascenti dal contratto atipico di "prestito d'uso d'oro" – assimilabile al mutuo per l'obbligazione di restituzione del *tantundem* e per la sua funzione di finanziamento – il fideiussore è liberato qualora alla data del recesso risulti essere stata adempiuta dal debitore principale l'obbligazione principale di restituzione dell'oro utilizzato oppure, a seguito della c.d. "opzione d'acquisto", quella alterna-

Novità giurisprudenziali

tiva di pagamento dell'equivalente in denaro dell'oro trattenuto.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9862

La clausola della **fideiussione** che stabilisce espressamente la solidarietà tra garante e debitore principale non può essere interpretata come un'implicita deroga alla disciplina dell'**art. 1957 c.c.**, poiché l'esplicita esclusione del *beneficium excussionis* non è incompatibile con la liberazione del fideiussore per il caso in cui il creditore non agisca contro il debitore principale nel termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione.

Contratto in generale

Cass. civ., sez. II, 28 maggio 2020, 10324

Qualora un contratto preveda il **diritto di recesso ad nutum** in favore di una delle parti, il giudice del merito non può esimersi dal valutare se l'esercizio di tale facoltà sia stato effettuato nel pieno rispetto delle **regole di correttezza e di buona fede** cui deve improntarsi il comportamento delle parti del contratto, atteso che la mancanza della buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesta dagli **artt. 1175 e 1375 c.c.** nella formazione e nell'esecuzione del contratto, può rivelare un **abuso del diritto**, pure contrattualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversi da quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Tale sindacato, da parte del giudice di merito, deve pertanto essere esercitato in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici.

Cass. civ., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 9738

La necessità dell'**approvazione scritta delle clausole vessatorie** è esclusa solo se la conclusione del contratto sia stata preceduta da una **trattativa** che abbia avuto ad oggetto specificamente le clausole che necessiterebbero altrimenti di un'autonoma sottoscrizione, mentre la sottoscrizione resta indispensabile per le clausole a contenuto vessatorio alle quali la parte abbia aderito senza alcuna discussione.

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9139

Il **pactum fiduciae** che abbia ad oggetto il trasferimento di quote societarie non richiede la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, perché tale patto deve essere equiparato al **contratto preliminare**, per il quale l'**art. 1351 c.c.** prescrive la stessa forma del contratto definitivo, e la cessione di quote è un negozio che non richiede alcuna forma particolare, neppure nel caso in cui la società sia proprietaria di beni immobili.

Cass. civ., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 9114

La **promessa del fatto del terzo**, *ex art. 1381 c.c.*, si connota per la **funzione di garanzia di un determinato risultato** ed è pertanto configurabile laddove, nel corso delle trattative per la stipula di un contratto di vendita, un terzo estraneo consegna ad una delle parti contraenti un assegno bancario, la cui restituzione sia condizionata alla successiva effettiva conclusione dell'affare.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9719

La **dichiarazione di nullità** di un contratto di vendita non travolge di per sé sola gli effetti confessori della dichiarazione, in esso contenuta, con cui il venditore riconosce di aver incassato il prezzo. Ne consegue che tale dichiarazione, anche se inserita nel contratto dichiarato nullo, può costituire prova dell'avvenuto pagamento nel giudizio di restituzione dell'indebito conseguente alla dichiarazione di nullità.

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8943

In tema di **risoluzione di diritto** del contratto *ex art. 1454 c.c.*, essendo la **diffida ad adempiere un atto recettizio**, il termine di quindici giorni assegnato al debitore perché provveda all'adempimento decorre dal momento in cui il documento è giunto nella sfera di conoscenza del destinatario, sicché non risulta decisiva la data di invio della comunicazione scritta contenente la diffida, bensì quella in cui l'atto è pervenuto al recapito cui era indirizzato.

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8943

In tema di **diffida ad adempiere**, la fissazione al debitore di un termine per l'**adempimento inferiore ai quindici giorni** trova fondamento solo in presenza delle condizioni di cui all'**art. 1454, comma 2, c.c.**, ovvero allorché ricorra una specifica previsione derogatoria o quando il termine abbreviato sia congruo rispetto alla natura del contratto o agli usi.

Contratto preliminare

Cass. civ., sez. II, 27 maggio 2020, n. 9953

In tema di **contratto preliminare**, la **consegna dell'immobile, effettuata prima della stipula del definitivo**, non determina la decorrenza del termine di decadenza per opporre i vizi noti, né comunque di quello di prescrizione, presupponendo l'onere della tempestiva denuncia l'avvenuto trasferimento del diritto, sicché il **promissario acquirente**, anticipatamente immesso nella disponibilità materiale del bene, risultato successivamente affetto da vizi, **può chiedere l'adempimento in forma specifica** del preliminare, **ai sensi dell'art. 2932 c.c.**, e **contemporaneamente agire con l'azione quanti minoris** per la diminuzione del prezzo, senza che gli si possa opporre la decadenza o la prescrizione.



Compravendita e permuta

Cass. civ., sez. II, 7 maggio 2020, n. 8637

In tema di **garanzia per vizi della cosa venduta**, il giudizio sulla **conoscibilità del vizio** costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito, censurabile in sede di legittimità solo per limiti della motivazione, **ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.**, e, cioè, nel regime anteriore alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv. con mod. dalla legge n. 134 del 2012, per inadeguatezza della stessa ovvero, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. cit., per omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti.

Donazione

Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2020, n. 9379

La **donazione indiretta** si identifica con ogni negozio che, pur non avendo la forma della donazione, sia mosso da **un fine di liberalità** e abbia l'effetto di arricchire gratuitamente il beneficiario, sicché l'intenzione di donare emerge solo in via indiretta dal rigoroso esame di tutte le circostanze del singolo caso, nei limiti in cui siano tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio.

Locazione

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9666

La **mancata consegna dell'immobile locato da parte del locatore** esclude l'**obbligo del conduttore di pagare il canone**, senza che assuma rilievo la facoltà del locatario di agire per la consegna coattiva del bene o per la risoluzione del contratto.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9672

In tema di **locazione immobiliare**, la prova per testimoni è ammissibile se la domanda è diretta a far valere l'illiceità dell'accordo dissimulato che preveda un canone superiore rispetto a quello risultante dal contratto registrato (**ex art. 1417 c.c.**) e quando vi è un principio di prova per iscritto (**ex art. 2724, comma 1, n. 1, c.c.**) che conferisca alla testimonianza riscontro probatorio documentale presuntivo.

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8482

Il locatore, che abbia chiesto e ottenuto la **risoluzione anticipata del contratto di locazione per inadempimento del conduttore**, ha diritto anche al **risarcimento del danno** per la anticipata cessazione del rapporto, da individuare nella mancata percezione dei canoni concordati fino al reperimento di un nuovo conduttore. L'ammontare del danno risarcibile costituisce valutazione del giudice di merito, che terrà conto di tutte le circostanze del caso concreto.

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8466

Il **conduttore** ha diritto alla **tutela risarcitoria nei confronti del terzo** che, con il proprio comportamento, gli arrechi danno nell'uso o nel godimento dell'immobile locato, avendo un'autonoma legittimazione per proporre l'azione di responsabilità contro l'autore di tale danno, ai sensi dell'**art. 1585, comma 2, c.c.**

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8526

L'**inadempimento o l'inesatto adempimento dell'obbligazione contrattuale** è di per sé un illecito, ma non obbliga l'inadempiente al risarcimento se, in concreto, non è derivato un danno al patrimonio del creditore, neppure nell'ipotesi disciplinata dall'**art. 1590 c.c.** Ne consegue che il conduttore non è tenuto al risarcimento se dal deterioramento della cosa locata, superiore a quello corrispondente all'uso della stessa in conformità del contratto, per particolari circostanze non è conseguito un danno patrimoniale al locatore.

Leasing

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9663

In tema di **leasing finanziario**, l'azione diretta dell'**utilizzatore nei confronti del fornitore per l'accertamento della responsabilità per inadempimento di questi e dell'entità del risarcimento del danno subito** derivatogli dall'inutilizzo del bene ricevuto prescinde dalla partecipazione al processo del concedente, rispetto al quale, anche se evocato in giudizio, non si determina alcuna necessità di integrazione del litisconsorzio, essendo l'utilizzatore terzo rispetto al contratto intercorso tra fornitore e concedente e non potendo, quindi, egli esercitare l'azione di annullamento per vizi del consenso e di risoluzione per inadempimento di quel contratto, salvi gli effetti di specifica clausola contrattuale inserita nel medesimo contratto, con la quale il concedente gli abbia trasferito la propria posizione sostanziale con obbligo del fornitore di adempiere direttamente in favore dell'utilizzatore.



Appalto e contratto d'opera

Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2020, n. 9374

In tema di **appalto**, l'appaltatore si trova, rispetto ai **materiali acquistati presso terzi e messi in opera in esecuzione del contratto**, in una posizione analoga a quella dell'acquirente successivo nell'ipotesi della c.d. "vendita a catena", potendosi, conseguentemente, configurare, in suo favore, due distinte fattispecie di **azioni risarcitorie**: quella contrattuale relativa ai danni propriamente connessi all'inadempimento in ragione del vincolo negoziale, deducibili con l'azione **contrattuale ex art. 1494, comma 2, c.c.** relativa alla

Novità giurisprudenziali

compravendita (corrispondente, per l'appalto, a quella **ex art. 1668 c.c.**), e quella **extracontrattuale** per essere tenuto indenne di quanto versato al committente **ex art. 1669 c.c.** in ragione dei danni sofferti per i vizi dei materiali posti in opera.

Trasporto

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8473

In tema di **contratto di autotrasporto di cose per conto terzi** trova (*ratione temporis*) applicazione il **sistema di tabelle tariffarie** (c.d. "a forcella") dettato dalla **legge n. 298 del 1974**, con il correlato divieto di stipulazione di contratti che comportino prezzi di trasporto determinati fuori dei limiti massimi e minimi previsti dalle tabelle, il quale non è in contrasto con la libertà di iniziativa economica (come ritenuto da **Corte cost. n. 386 del 1996**) poiché, garantendo alle imprese un certo margine di utile e la facoltà di muoversi liberamente tra i minimi e massimi tariffari, assicura il bilanciamento della libertà di impresa con l'utilità sociale, evitando situazioni di concorrenza sleale realizzata mediante il contenimento dei corrispettivi in pregiudizio potenziale della qualità e sicurezza del trasporto.



Mandato

Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2020, n. 9381

L'azione diretta del mandante nei confronti del sostituto del mandatario è esperibile sul presupposto che il mandante agisca per **mala gestio** rimproverabile al sostituto, surrogandosi al sostituto; qualora quest'ultimo non possa esercitare un'azione contrattuale nei confronti del sostituto, per averne ratificato l'operato o per avervi previamente rinunciato, tale azione diretta non sussiste.

Contratti bancari

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9141

In tema di **apertura di credito in conto corrente**, ove il cliente agisca in giudizio per la **ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche** e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento e il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio.

Assicurazione

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8896

L'assicuratore della **responsabilità civile** è tenuto, secondo l'impegno contrattualmente assunto o, comunque, nei limiti di cui all'**art. 1917, comma 3, c.c.**, a rimborsare le **spese di lite** sostenute dall'assicurato, pur se non abbia aderito alle ragioni di quest'ultimo e senza che assuma rilevanza il fatto che la presenza in giudizio in proprio del medesimo assicurato non sia dipesa dalla posizione difensiva dell'assicurazione, ma dalle richieste del danneggiato (nella specie, eccedenti il massimale), giacché l'obbligo di rimborso sorge oggettivamente per la sola circostanza che il detto assicurato sia stato costretto ad agire o a difendersi in una controversia che abbia causa in situazioni rientranti nella garanzia assicurativa.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2020, n. 8810

L'**interpretazione delle clausole in ordine alla portata e all'estensione del rischio assicurato** rientra tra i compiti del giudice di merito ed è incensurabile in cassazione, se rispettosa dei canoni legali di ermeneutica e motivata, poiché il sindacato di legittimità può avere ad oggetto non già la ricostruzione della volontà delle parti, bensì solamente l'individuazione dei criteri ermeneutici del processo logico del quale il medesimo giudice di merito si sia avvalso per assolvere la funzione a lui riservata, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto.

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8894

In tema di **assicurazione della responsabilità civile**, è **nulla la clausola** che pone a carico dell'assicurato un **termine di decadenza per denunciare l'evento la decorrenza del quale non dipende dalla sua volontà**, atteso che una siffatta clausola contrasta non solo con l'**art. 1341 c.c.**, che vieta, se non sottoscritte, le clausole che impongono decadenze, ma, altresì, con l'**art. 2965 c.c.**, che commina la nullità delle clausole con cui si stabiliscono decadenze che rendono eccessivamente difficile, ad una delle parti, l'esercizio del diritto, tra le quali rientrano anche quelle che fanno dipendere tale esercizio da una condotta del terzo, autonoma e non calcolabile.

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8973

Nell'**assicurazione contro i danni**, la **previsione della perizia contrattuale**, rendendo inesigibile il diritto all'indennizzo fino alla conclusione delle operazioni peritali, **sospende** fino a tale momento la **decorrenza del relativo termine di prescrizione ex art. 2952, comma 2, c.c.**, sempre che, tuttavia, il sinistro sia stato denunciato all'assicuratore entro il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo, decorrente dal giorno in cui si è verificato, in questo modo potendo-

si attivare la procedura di accertamento del diritto ed evitandosi che la richiesta del menzionato indennizzo sia dilazionata all'infinito.

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8973

In tema di assicurazione contro gli infortuni, dal quale derivino postumi di invalidità di carattere permanente, il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo decorre ex art. 2952, comma 2, c.c. dal verificarsi dell'evento lesivo previsto dalla polizza e, dunque, dal momento in cui emerge lo stato di invalidità permanente coperto dalla stessa, sicché l'assicuratore che intenda opporre la prescrizione del diritto fatto valere dall'assicurato ha l'onere di provare non già la data di verifica del sinistro, ma quella nella quale si è manifestato lo stato di invalidità conseguente allo stesso.

Servizi di investimento e strumenti finanziari

Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2020, n. 9460

In tema di intermediazione finanziaria, nel vigore dell'art. 36 reg. Consob n. 11522 del 1998, in caso di collocamento fuori sede tramite promotori degli strumenti e degli altri prodotti finanziari, la consegna del prospetto informativo redatto dall'emittente e degli altri documenti informativi è adempimento necessario, ma non sufficiente, per soddisfare l'obbligo informativo gravante sull'intermediario, come evidenziato dalla previsione degli ulteriori oneri d'informazione previsti al comma 1, lett. b) e c), della detta disposizione, dovendo quest'ultimo operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento, con particolare riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali.

Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2020, n. 9024

Con riferimento al contratto di gestione individuale di patrimoni mobiliari, l'istruzione vincolante impartita dall'investitore al gestore non implica, di per sé, l'approvazione tacita del precedente operato di quest'ultimo.

Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2020, n. 9024

Nel giudizio sulla responsabilità dell'incaricato nell'esecuzione del contratto di gestione individuale di patrimoni mobiliari, il gestore è tenuto ad un comportamento diligente per tutta la durata del rapporto, sicché, ove sia contestato il suo inadempimento, è necessario anche valutare se il mantenimento nel portafoglio di titoli precedentemente acquistati, avuto riguardo al mutato scenario del mercato, sia conforme alla linea di investimento indicata dall'investi-

tore e, in termini generali, agli obblighi gravanti sul gestore stesso, rispondendo quest'ultimo, in caso contrario, del danno provocato da tale condotta.

Pagamento dell'indebitato

Cass. civ., sez. III, 20 maggio 2020, n. 9245

L'azione di restituzione proposta, a norma dell'art. 389 c.p.c., dalla parte vittoriosa nel giudizio di cassazione, in relazione alle prestazioni eseguite in base alla sentenza d'appello poi annullata, non è riconducibile allo schema della ripetizione d'indebitato ed è soggetta all'ordinario termine decennale di prescrizione.

Responsabilità civile – Fattispecie di illecito

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8459

L'omessa comunicazione all'altro genitore, da parte della madre, consapevole della paternità, dell'avvenuto concepimento si traduce, ove non giustificata da un oggettivo apprezzabile interesse del nascituro e nonostante che tale comunicazione non sia imposta da alcuna norma, in una condotta non iure che, se posta in essere con dolo o colpa, può integrare gli estremi di una responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., poiché suscettibile di arrecare un pregiudizio, qualificabile come danno ingiusto, al diritto del padre naturale di affermare la propria identità genitoriale, ossia di ristabilire la verità inerente il rapporto di filiazione.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2020, n. 8811

L'amministrazione scolastica che, nell'espletamento della propria attività, si avvalga dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, accetta il rischio connaturato alla loro utilizzazione nell'attuazione della propria obbligazione e, pertanto, risponde direttamente di tutte le ingerenze dannose, dolose o colpose, che a costoro, sulla base di un nesso di occasionalità necessaria, siano state rese possibili in conseguenza della posizione conferita nell'adempimento dell'obbligazione medesima rispetto al danneggiato e che integrano il "rischio specifico" assunto dal debitore, fondandosi tale responsabilità sul principio *cuius commoda eius et incommoda*.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2020, n. 8811

La responsabilità ex art. 2051 c.c. impone al custode, presunto responsabile, di fornire la prova liberatoria del fortuito e ciò in ragione sia degli obblighi di vigilanza, controllo e diligenza, in base ai quali è tenuto ad adottare tutte le misure idonee a prevenire e impedire la produzione dei danni a terzi, sia in ossequio al principio c.d. della vicinanza della prova, in modo da dimostrare che il danno si è verificato in



Novità giurisprudenziali

maniera né prevedibile né superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso.

Cass. civ., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 9661

In tema di **responsabilità per danno cagionato da animali**, l'art. 2052 c.c. prevede, alternativamente e senza vincolo di solidarietà, la responsabilità del proprietario dell'animale oppure dell'utilizzatore, ma non impedisce che del danno possa rispondere, a diverso titolo e previo accertamento dei presupposti *ex art. 2043 c.c.*, anche l'altro soggetto.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9694

La **responsabilità per rovina di edificio *ex art. 2053 c.c.*** – il cui **carattere di specialità rispetto a quella *ex art. 2051 c.c.*** deriva dall'essere posta a carico del proprietario o di altro titolare di diritto reale di godimento in base al criterio formale del titolo, non essendo sufficiente il mero potere d'uso della *res* – ha **natura oggettiva** e può essere esclusa solo dalla dimostrazione che i danni provocati dalla rovina non sono riconducibili a vizi di costruzione o a difetto di manutenzione, bensì ad un fatto dotato di efficacia causale autonoma, comprensivo del fatto del terzo o del danneggiato, ancorché non imprevedibile e inevitabile.

Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10024



Nell'ampio **concetto di circolazione stradale** indicato dall'art. 2054 c.c. come possibile fonte di responsabilità deve essere ricompresa anche la posizione di arresto del veicolo sul quale sia in atto il compimento, da parte del conducente, di operazioni prodromiche alla messa in marcia.

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8476

In tema di **risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa**, non è necessario che il soggetto passivo sia **precisamente e specificamente nominato**, purché la sua individuazione avvenga, in assenza di una esplicita indicazione nominativa, attraverso tutti gli elementi della fattispecie concreta (quali le circostanze narrate, oggettive e soggettive, i riferimenti personali e temporali e simili), desumibili anche da fonti informative di pubblico dominio al momento della diffusione della notizia offensiva diverse da quella della cui illiceità si tratta, se la situazione di fatto sia tale da consentire al pubblico di riconoscere con ragionevole certezza la persona alla quale la notizia è riferita.

Responsabilità civile – L'obbligazione risarcitoria

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8532

Le **tabelle per la liquidazione del danno alla persona** predisposte dal Tribunale di Milano sono munite di efficacia para-normativa in quanto concretizzano il

criterio della liquidazione equitativa di cui all'art. 1226 c.c.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9706

Il **pregiudizio non patrimoniale per lesione del diritto all'autodeterminazione** (nella specie, derivante dalla ritardata acquisizione della conoscenza della malformazione della nascita) consiste nel radicale cambiamento di vita e nello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto e rinviene il suo fattore causale primo nel precedente fatto-inadempimento che ha determinato la mancata anticipata consapevolezza dell'infermità.

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8884

In sede di **legittimità, l'allegazione di avvenuta applicazione di una tabella diversa da quella milanese non è sufficiente *ex se* ad inficiare il corretto utilizzo**, da parte del giudice, **del criterio di liquidazione equitativa**, dovendo la correlata denuncia essere accompagnata dall'esposizione delle ragioni che, in concreto, hanno determinato l'incongruo ricorso al criterio in parola.

Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2020, n. 9194

Nell'**obbligazione di risarcimento del danno determinato da un fatto illecito** (nella specie, da responsabilità riconducibile alla circolazione di veicoli) gli **interessi compensativi** vanno determinati con riferimento al periodo che decorre dalla data del sinistro a quella della pubblicazione della sentenza che ha provveduto ad accertare l'*an* e a liquidare il *quantum debeatur*, con la conseguenza che, ove la sentenza d'appello riformi quella di primo grado rideterminando l'importo dovuto, la quantificazione va ricondotta, relativamente al termine finale, al momento della pubblicazione della decisione che definisce il gravame.

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8532

Il diritto al risarcimento del **danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV** a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla **legge n. 210 del 1992**; tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno (***compensatio lucri cum damno***), venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento, consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo.

Responsabilità civile – Questioni processuali

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8530

Il danneggiato, che non dimostri di avervi un interesse oggettivamente valutabile, **non può, in presenza di un unitario fatto illecito lesivo di cose e persone, frazionare la tutela giudiziaria, agendo separatamente per il risarcimento dei danni patrimoniali e di quelli non patrimoniali**, poiché tale condotta aggrava la posizione del danneggiante-debitore e causa ingiustificato aggravio del sistema giudiziario. In particolare, non integrano un interesse oggettivamente valutabile e idoneo a consentire detto frazionamento, di per sé sole considerate, né la prospettata maggiore speditezza del procedimento dinanzi ad uno anziché ad altro dei giudici aditi, in ragione della competenza per valore sulle domande risultanti dal frazionamento, né la semplice ricorrenza di presupposti processuali più gravosi per l'azione relativa ad una delle componenti del danno, soprattutto in caso di intervalli temporali modesti.

Cass. civ., sez. II, 29 maggio 2020, n. 10323

Qualora sia stata **proposta una domanda specifica di risarcimento del danno, il giudice d'appello non può pronunciare una condanna generica**, in quanto l'istanza di liquidazione del danno deve avvenire secondo la normale struttura del giudizio risarcitorio, fermo restando l'onere a carico dell'istante di provare il danno in tutti i suoi elementi e salva l'eventuale applicazione degli artt. 279, n. 4, c.p.c. e 1226 c.c. Non è consentita, infatti, la proposizione, oltre che di una domanda principale, estesa sia all'*an* sia al *quantum*, di una domanda subordinata limitata alla condanna generica; il giudice, infatti, in base ai principi di corrispondenza tra domanda e pronuncia giudiziale e di ripartizione degli oneri probatori, ove sia carente la prova anche solo relativamente al *quantum*, deve rigettare la domanda principale e non può prendere in considerazione anche la domanda subordinata, che deve ritenersi improponibile, atteso che, per il principio del *ne bis in idem* non può ammettersi che in un successivo giudizio possa essere ripetuto il già effettuato giudizio sul *quantum*.

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8508

In tema di **liquidazione del danno non patrimoniale**, il giudice di merito deve dare conto dei criteri posti a base del procedimento valutativo seguito e l'omessa adozione delle tabelle del Tribunale di Milano integra una violazione di norma di diritto censurabile con ricorso per cassazione, ai sensi dell'**art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.**, poiché i relativi parametri devono essere presi a riferimento dal medesimo giudice ai fini di tale liquidazione, dovendo egli indicare in motivazione le ragioni che lo hanno condotto ad una

quantificazione del risarcimento che, alla luce delle circostanze del caso concreto, risulti inferiore a quella cui si sarebbe pervenuti utilizzando dette tabelle.

Società

Cass. civ., sez. VI, 20 maggio 2020, n. 9206

In tema di società, l'**azione individuale di responsabilità**, ai sensi dell'**art. 2395 c.c.**, esige che il comportamento doloso o colposo dell'amministratore, posto in essere tanto nell'esercizio dell'Ufficio quanto al di fuori delle correlate incombenze, abbia determinato un danno direttamente sul patrimonio del socio o del terzo, restando irrilevante che il comportamento dell'amministratore sia stato conforme agli interessi della società o a vantaggio di questa.

Cass. civ., sez. I, 28 maggio 2020, n. 10096

In tema di **azioni di responsabilità dei soci nei confronti degli amministratori di società di capitali**, non costituisce condotta illecita la mancata rivalutazione, in sede di redazione di bilancio, delle partecipazioni in imprese controllate o collegate, pure consentita dall'**art. 2426, comma 1, n. 4, c.c.**, perché si tratta di una scelta discrezionale rimessa all'organo gestorio, che ha la facoltà, e non l'obbligo, di valutare le menzionate immobilizzazioni finanziarie con il metodo del patrimonio netto, seguendo le modalità indicate dalla norma, invece di iscrivere al costo di acquisto.

Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2020, n. 9464

L'**estinzione di una società** conseguente alla sua **cancellazione dal registro delle imprese**, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'**estinzione della pretesa azionata**, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare.

Proprietà industriale e intellettuale

Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2020, n. 10300

La **protezione del diritto d'autore** postula il **requisito dell'originalità e della creatività**, consistente non già nell'idea che è alla base della sua realizzazione, ma nella forma della sua espressione, ovvero dalla sua soggettività, presupponendo che l'opera rifletta la personalità del suo autore, manifestando le sue scelte libere e creative; la consistenza in concreto di tale autonomo apporto forma oggetto di una valutazione destinata a risolversi in un giudizio di fatto, come tale sindacabile in sede di legittimità soltanto per eventuali vizi di motivazione.



Novità giurisprudenziali

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8942

In tema di **marchi**, ai fini della **valutazione della capacità distintiva dei segni utilizzati dall'imprenditore** per contraddistinguere i propri prodotti e servizi, in modo da consentire l'immediata individuazione della loro provenienza, differenziandoli da quelli dei concorrenti, occorre fare riferimento alla **capacità percettiva non del pubblico in genere, ma di quella particolare categoria di soggetti ai quali i prodotti sono destinati**, le cui facoltà di discernimento devono essere rapportate alla capacità critica propria di un destinatario mediamente intelligente, accorto e informato sui prodotti del genere merceologico di appartenenza.

Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2020, n. 10298

L'imprenditore che abbia ceduto a terzi un **marchio patronimico**, incentrato sul proprio nome anagrafico, può procedere alla registrazione di altro marchio che rechi lo stesso nome, ma deve rispettare i principi di **correttezza professionale**, sicché il giudice di merito deve considerare insieme all'indebito beneficio che l'imprenditore tragga dallo sfruttamento del patronimico contenuto nel marchio ceduto, anche il pregiudizio che in tal modo viene arrecato al nuovo titolare dello stesso.



Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8944

In tema di **proprietà industriale**, il titolare del diritto di privativa lesa, in alternativa alla domanda di risarcimento del lucro cessante, può fare ricorso al criterio della c.d. **"retroversione degli utili"**, di cui all'**art. 125, d. legisl. n. 30 del 2005** (c.d. "codice della proprietà industriale", nel testo modificato dall'**art. 17, d. legisl. n. 140 del 2006**), secondo cui il **danno** va liquidato tenendo conto degli **utili** realizzati in violazione del diritto, vale a dire considerando il **marginale di profitto** conseguito deducendo i costi sostenuti dal ricavo totale.

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8944

In tema di **proprietà industriale**, qualora sussista la **contraffazione** del modello la tutela accordata per la violazione della privativa può concorrere con quella prevista per la **concorrenza confusoria per imitazione servile** sul presupposto che il prodotto rechi una forma individualizzante, tale da essere percepibile, oltre che dall'utilizzatore informato, anche dal consumatore medio.

Concorrenza

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8944

In tema di **concorrenza sleale** per confusione dei prodotti, l'imitazione rilevante ai sensi dell'**art. 2598, n. 1, c.c.** non esige la riproduzione di qualsiasi forma

del prodotto altrui, ma solo di quella che investe le **caratteristiche esteriori dotate di efficacia individualizzante**, in quanto idonee, per capacità distintiva, a ricollegare il prodotto ad una determinata impresa, sempreché la ripetizione dei connotati formali non si limiti a quei profili resi necessari dalle caratteristiche funzionali del prodotto.

Prove

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2020, n. 8814

Non è consentito fare ricorso alle **presunzioni semplici** per desumere, ai sensi dell'**art. 2729 c.c.**, dal fatto noto uno ignoto, quando quest'ultimo ha costituito oggetto di prova diretta, in quanto, da un lato, ciò esclude che il fatto possa considerarsi "ignoto" e, dall'altro, lo stesso contrasto fra le risultanze di una prova diretta.

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8528

In tema di **deposizione testimoniale**, l'**eccezione di incapacità a deporre**, sollevata – nel rispetto della previsione di cui all'**art. 157, comma 2, c.p.c.** – all'esito dell'escussione del testimone, deve intendersi come idonea proposizione di un'eccezione di nullità della prova assunta.

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8459

La categoria dell'**inutilizzabilità prevista ex art. 191 c.p.p. in ambito penale non rileva in quello civile**, nel quale le prove atipiche sono comunque ammissibili, nonostante siano state assunte in un diverso processo in violazione delle regole a quello esclusivamente applicabili, poiché il contraddittorio è assicurato dalle modalità tipizzate di introduzione della prova nel giudizio. Resta precluso, invece, anche in sede civile, l'accesso alle prove la cui acquisizione concreti una diretta lesione di interessi costituzionalmente garantiti della parte contro la quale esse siano usate.

Prescrizione e decadenza

Cass. civ., sez. II, 7 maggio 2020, n. 8640

Condizione necessaria e sufficiente perché la **prescrizione decorra** è che il titolare del diritto, pur potendo esercitarlo, si astenga da tale esercizio; sicché, anche quando il termine acceda al diritto di credito da far valere, **la prescrizione decorre anche quando il diritto non sia esigibile per la mancata fissazione del tempo dell'adempimento**, potendo il creditore ricorrere al giudice per la fissazione di un termine, ai sensi dell'**art. 1183, comma 2, c.c.**

Cass. civ., sez. II, 7 maggio 2020, n. 8637

L'**accertamento tecnico preventivo** rientra nella categoria dei **giudizi conservativi** e, pertanto, **la notifi-**

cazione del relativo ricorso con il pedissequo decreto giudiziale determina, ai sensi dell'**art. 2943 c.c.**, l'**interruzione della prescrizione**, che si protrae fino alla conclusione del procedimento, ritualmente coincidente con il deposito della relazione del consulente nominato. Qualora il procedimento si prolunghi oltre tale termine con autorizzazione al successivo deposito di una relazione integrativa, esso si trasforma in un procedimento atipico, con la conseguenza che la permanenza dell'effetto interruttivo della prescrizione non è più applicabile.

Processo civile – In genere

Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2020, n. 10301

L'**atto di citazione** notificato ad una società già incorporata in un'altra è **nullo** per inesistenza della parte convenuta, ma tale nullità, rilevabile d'ufficio, resta tuttavia sanata per effetto della costituzione in giudizio della società incorporante, indipendentemente dalla volontà e dall'atteggiamento processuale di questa, atteso che la **vocatio in ius** di un soggetto non più esistente, ma nei cui rapporti sia succeduto un altro soggetto, consente comunque di individuare il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, realizzando un vizio meno grave rispetto a quello da cui è affetta la **vocatio** mancante dell'indicazione della parte processuale convenuta, che pure è sanabile mediante la costituzione in giudizio di chi, malgrado il vizio, si sia riconosciuto come convenuto.

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8975

In tema di **cumulo di cause scindibili**, qualora il giudice – a fronte di un evento che concerne uno solo dei soggetti coinvolti nelle diverse vertenze – interrompa l'intero processo, la **riassunzione**, effettuata, **nel termine indicato dall'art. 305 c.p.c.**, esclusivamente da una delle parti interessate, notificando il ricorso e il decreto di fissazione di udienza a tutti i contraddittori, deve ritenersi tempestiva rispetto a ognuna delle parti e non può essere dichiarata, con riferimento a costoro, l'estinzione parziale del processo, considerato anche che chi pone in essere la detta riassunzione non ha il potere di sciogliere il menzionato cumulo (notificando l'atto riassuntivo unicamente ad alcuni dei contraddittori), giacché, in presenza di un processo cumulato per iniziativa delle parti, il potere di separazione compete al giudice.

Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8525

Nel processo civile, le **eccezioni in senso lato** consistono nell'allegazione o rilevazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto dedotto in giudizio ai sensi dell'**art. 2697 c.c.**, con cui sono opposti nuovi fatti o temi di indagine non compresi fra quelli indicati dall'attore e non risultanti dagli atti di causa. **Esse si differenziano dalle mere difese**, che si limita-

no a negare la sussistenza o la fondatezza della pretesa avversaria, sono rilevabili d'ufficio – non essendo riservate alla parte per espressa previsione di legge o perché corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva – e sono sottratte al divieto stabilito dall'**art. 345, comma 2, c.p.c.**, sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo e anche se non siano state oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva.

Processo civile – Impugnazioni

Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8460

È nulla, ai sensi dell'**art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c.**, la sentenza del giudice di secondo grado che, sollecitato con il gravame a controllare la decisione di prime cure, che si era limitata a condividere le conclusioni di una c.t.u., senza considerare la consulenza di parte, abbia proceduto all'esame dell'appello assumendo come premessa programmatica i principi di diritto affermati dalla Corte di cassazione in tema di limiti del sindacato di legittimità, dichiarando genericamente di condividere le conclusioni del c.t.u., senza tenere conto della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata.

Cass. civ., sez. I, 28 maggio 2020, n. 10097

L'**ordinanza ex art. 186-quater c.p.c.** che abbia pronunciato solo su alcune domande o capi della domanda, se non è richiesta dalla parte intimata la pronuncia della sentenza, produce gli effetti di una sentenza definitiva sull'intero oggetto del giudizio; ne consegue che le parti possono impugnarla in ragione del loro interesse a una diversa pronuncia, e il giudice di secondo grado, se richiesto, deve provvedere anche sulle domande o sui capi della domanda per i quali è mancata una decisione di merito, mentre la sentenza successivamente pronunciata dal Tribunale nello stesso giudizio è nulla, ma l'appello su quest'ultima decisione, limitato a contestare soltanto tale vizio processuale e non il merito della sentenza, deve essere dichiarato inammissibile, perché l'errore denunciato non potrebbe comportare una rimessione al primo giudice ai sensi degli **artt. 353 e 354 c.p.c.**

Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9137

La società che intraprenda un **giudizio d'appello** avverso la sentenza di primo grado emessa nei confronti di un'altra società, della quale affermi di essere successore a titolo universale o particolare, è tenuta a dimostrare la propria **legittimazione**, sempre che uno degli appellati costituiti l'abbia contestata, giacché la non contestazione postula che la circostanza sia apprezzata come **incontroversa** anche nei riguardi degli altri appellati rimasti contumaci.



Novità giurisprudenziali

Cass. civ., sez. VI, 28 maggio 2020, n. 10063

Dall'assetto scaturito dalla riforma di cui al d. legisl. n. 40 del 2006 emerge che, riguardo alle **sentenze pronunciate dal Giudice di pace nell'ambito del limite della sua giurisdizione equitativa necessaria**, l'appello a motivi limitati, previsto dall'art. 339, comma 3, c.p.c., è l'unico rimedio impugnatorio ordinario ammesso (se si esclude la revocazione per motivi ordinari). Tale conclusione si giustifica, oltre che per ragioni di coerenza, anche in forza della lettura dell'art. 360 c.p.c., laddove nel comma 1 prevede l'esperibilità del ricorso per cassazione soltanto contro le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado e non rientrando in tali ipotesi la sentenza equitativa del Giudice di pace. Né, d'altro canto è ipotizzabile la configurabilità del ricorso per cassazione per il motivo di cui al n. 5 dell'art. 360, sulla base dell'ultimo comma del nuovo testo dello stesso articolo che ammette il ricorso per cassazione contro le sentenze e i provvedimenti diversi dalla sentenza per i quali, a norma del comma 7, dell'art. 111, Cost., è ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge per tutti i motivi di cui al comma 1 e, quindi anche per quello di cui al n. 5 citato; la sentenza del Giudice di pace, pronunciata nell'ambito della giurisdizione equitativa, sfugge, infatti, all'applicazione del suddetto comma 7, che riguarda le sentenze e ai provvedimenti aventi natura di sentenza in senso c.d. sostanziale, per cui non sia previsto alcun mezzo di impugnazione e non riguarda i casi nei quali un mezzo di impugnazione vi sia, ma limitato a taluni motivi e la decisione riguardo ad esso possa poi essere assoggettata a ricorso per cassazione.

Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8975

Il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato a impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa allegando il titolo che gli consenta di sostituire quest'ultimo, essendo a tal fine sufficiente la specifica indicazione dell'atto nell'instanzione dell'impugnazione, qualora il titolo sia di natura pubblica e, quindi, di contenuto accertabile, e sia rimasto del tutto incontestato o non idoneamente contestato dalla controparte. In particolare, nel giudizio di cassazione, il fatto che il controricorrente non abbia sollevato alcuna eccezione in ordine alla legittimazione del ricorrente e si sia solo difeso nel merito dell'impugnazione vale come riconoscimento implicito della dedotta legittimazione attiva e ne preclude la rilevabilità con la successiva memoria ex art. 378 c.p.c.

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8891

La mancata riassunzione del giudizio di rinvio determina, ai sensi dell'art. 393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo, con conseguente caducazione di tutte le attività espletate, salva la sola efficacia del principio di diritto affermato dalla Corte di cassazio-

ne, non assumendo rilievo che l'eventuale sentenza d'appello, cassata, si sia limitata a definire in rito l'impugnazione della decisione di primo grado ovvero abbia rimesso la causa al primo giudice e, dunque, manchi un effetto sostitutivo rispetto a quest'ultima pronuncia, poiché tale disciplina risponde ad una valutazione negativa del legislatore in ordine al disinteresse delle parti alla prosecuzione del procedimento.

Cass. civ., sez. II, 12 maggio, n. 8773

Qualora la **domanda di revocazione** concerna una **parte autonoma della sentenza d'appello**, il relativo accoglimento determina, in aderenza alle regole dell'impugnazione parziale e dell'effetto espansivo interno, la rescissione di quella parte soltanto, nonché delle parti che dipendano dalla parte rescissa, mentre conservano la loro efficacia le parti autonome e indipendenti; sicché, nel giudizio di cassazione pendente su queste ultime, la pronuncia di revocazione non fa cessare la materia del contendere.

Processo civile – Esecuzione forzata

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8877

Il pignoramento di somme giacenti su libretto di deposito bancario vincolato all'ordine del giudice (nella specie, di un processo esecutivo) **va effettuato nelle forme del pignoramento presso terzi** nei confronti del soggetto presso il quale è stato acceso tale libretto mediante deposito delle dette somme, unico debitore della loro restituzione, benché all'ordine del giudice del processo nel cui corso o al cui fine il deposito ha avuto luogo, il quale è il solo a poterne disporre, mentre titolare del diritto alla restituzione, sia pure dietro il citato ordine, resta colui che ne ha effettuato il deposito, fino a differente provvedimento di quello stesso giudice. Ne consegue la radicale illegittimità del pignoramento presso terzi nei confronti dell'Ufficio giudiziario ove è custodito il libretto in questione o all'ordine del quale può disporsi degli importi giacenti, non potendo esso qualificarsi debitore né del documento in sé né dei menzionati importi.

Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2020, n. 8877

Il pignoramento di somme giacenti su libretto di deposito bancario vincolato all'ordine del giudice dell'esecuzione non ha ad oggetto il documento in sé e per sé considerato, trattandosi di un documento di legittimazione e non di un titolo di credito, bensì il credito del debitore esecutato a ricevere tali somme da parte dell'amministrazione emittente e depositaria che, avendo acquisito la proprietà di detti importi in virtù del deposito, è titolare di quelli e del relativo debito restitutorio.

Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2020, n. 9872

Se l'oggetto del pignoramento è costituito da cose appartenenti al debitore che si trovano nella dispo-



nibilità di un terzo (nella specie, titoli obbligazionari costituiti in pegno a garanzia di un credito di quest'ultimo), il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art.

552 c.p.c., è tenuto a disporre la vendita ex artt. 529 e ss. c.p.c., a prescindere dalla loro agevole liquidabilità.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI

Le Massime

Dolo

Cass. pen., sez. VI, 13 maggio 2020, n. 14795

In tema di elemento soggettivo del reato, l'accertamento del dolo va tenuto distinto da quello dell'imputabilità e deve avvenire con gli stessi criteri validi per il soggetto pienamente capace anche nei confronti del soggetto non imputabile. (Fattispecie in tema di calunnia, in cui la Corte ha precisato che la verifica dell'elemento soggettivo deve avvenire sulla base dei fatti obiettivi, aventi valore sintomatico del fine perseguito dall'agente, senza che assumano rilevanza gli errori percettivi frutto di deliri psicotici, rilevanti solo nell'indagine sulla imputabilità).

Colpa

Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258

In tema di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, nel giudizio sulla gravità della colpa deve tenersi conto – oltre che delle specifiche condizioni del soggetto agente, del suo grado di specializzazione e della situazione specifica in cui si è trovato ad operare – della natura della regola cautelare violata, in quanto l'eventuale natura elastica della stessa, indicando un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti, incide sulla esigibilità della condotta doverosa omessa, richiedendo il previo riconoscimento delle stesse da parte dell'agente.

Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13848

Il bagnino addetto ad un impianto di piscina è titolare, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., di una posizione di garanzia in forza della quale egli è tenuto a sorvegliare gli utenti della stessa per garantirne l'incolumità fisica. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto immune da censure la affermazione di responsabilità del bagnino per il reato di omicidio colposo in relazione all'annegamento di una minore, per non avere prestato la dovuta attenzione e averla soccorsa solo alcuni minuti dopo il suo inabissamento).

Cass. pen., sez. V, 26 maggio 2020, n. 15816

In tema di causalità colposa, il giudice ha il dovere di verificare il nesso di causalità secondo le regole

della sussunzione della causalità entro leggi scientifiche universali sufficientemente valide secondo il criterio di alta probabilità logica della spiegazione causale ipotizzata, ma non può usare, per validare la propria verifica, il canone logico del ragionevole dubbio, che, invece, si manifesta all'esito di tale verifica, come piano di sintesi logico-giuridica degli accertamenti di fatto già svolti, alla luce dell'art. 533 c.p.p. (In applicazione del principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione di un ginecologo dal reato di omicidio colposo per una errata manovra di Kristeller, in cui il mancato superamento del ragionevole dubbio si fondava sulla impossibilità di ricostruire con certezza le cause della morte della neonata in conseguenza della soppressione e falsificazione della cartella clinica).

Errore

Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16221

In tema di detenzione illegale di un'arma, l'errore di fatto sull'inefficienza della stessa ha efficacia scriminante, ai sensi dell'art. 47 c.p., solo quando attiene alla completezza e interessa l'arma stessa in ogni sua parte essenziale, non quando riguarda un difetto di funzionamento. (Fattispecie relativa ad illecita detenzione di un'arma antica, risultata inefficiente ma riparabile da un armaiolo).

Circostanze

Cass. pen., sez. I, 6 maggio 2020, n. 13740

La circostanza aggravante dei futili motivi è incompatibile con l'attenuante della provocazione, non potendo coesistere, nel compimento della stessa azione, stati d'animo contrastanti, dei quali l'uno esclude l'ingiustizia dell'azione dell'antagonista.

Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2020, n. 14168

La circostanza aggravante del nesso teleologico, di cui all'art. 61, n. 2, c.p., è configurabile anche in ipotesi di concorso formale di reati, non richiedendo una alterità di condotte quanto piuttosto la specifica finalizzazione dell'un reato alla realizzazione dell'altro. (Fattispecie relativa all'applicazione della suddet-



Novità giurisprudenziali

ta aggravante in un caso di condanna per il reato di lesioni personali, strumentalmente diretto a commettere quello di maltrattamenti in famiglia).

Associazioni con finalità di terrorismo

Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2020, n. 14704

Ai fini della configurabilità del delitto di partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, di cui all'art. 270-bis c.p., è sufficiente, in presenza di una struttura organizzata, che la condotta di adesione ideologica del soggetto si sostanzia in seri propositi criminali volti a realizzare una delle finalità associative, senza che sia necessario, data la natura di reato di pericolo presunto, l'inizio della materiale esecuzione del programma criminale.

Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2020, n. 14704

In tema di associazione con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-bis c.p., ai fini del riconoscimento della natura terroristica di una cellula periferica dell'organizzazione denominata Isis non è necessario che la stessa sviluppi le caratteristiche proprie della struttura centrale attraverso la predisposizione di un preciso piano di attentati terroristici, in quanto è l'Isis, insieme al sedicente Stato Islamico che ne è l'espressione politico-territoriale, la struttura criminale in relazione alla quale devono valutarsi i caratteri organizzativi e la consistenza del programma alla cui attuazione i sodali, singolarmente o in gruppo, si propongono di prestare ausilio sulla base di una condivisione degli scopi. (In motivazione, la Corte ha ulteriormente osservato che il quadro di riferimento internazionale, vincolante per effetto del recepimento legislativo delle fonti sovranazionali e in virtù dell'obbligo di conformazione prescritto dall'art. 10 Cost., è pienamente esplicativo della natura terroristica dell'Isis).

Peculato

Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2020, n. 14041

In tema di peculato, nella nozione di prezzo del reato – relativamente al quale può essere disposto, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., il sequestro preventivo finalizzato alla confisca “per equivalente” – è compreso anche il denaro indebitamente procurato dall'agente pubblico a terzi, nella parte da questi riversata al primo, a titolo di corrispettivo per la commissione dell'illecito. (Fattispecie relativa alla condotta di un tecnico comunale che emetteva mandati di pagamento per importi non dovuti in favore di un privato, dal quale successivamente riceveva una parte delle suddette somme).

Corruzione

Cass. pen., sez. VI, 13 maggio 2020, n. 14782

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, la indebita richiesta di denaro da parte del pubblico ufficiale, che venga comunque rifiutata dalla vittima, non integra il delitto di tentata concussione, ma quello di istigazione alla corruzione previsto dall'art. 322, comma 3, c.p., qualora difettino gli elementi della costrizione o induzione nei confronti del privato, prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri. (Fattispecie in cui il pubblico ufficiale, nel formulare le sue richieste di denaro, prospettava alle vittime la convenienza del suo intervento “per rimettere in moto” le pratiche alla cui definizione i privati erano interessati, senza prospettare in alcun modo che, in caso di mancato accoglimento della sua proposta, avrebbe ostacolato la prosecuzione dell'iter amministrativo).

Incaricato di pubblico servizio

Cass. pen., sez. VI, 8 maggio 2020, n. 14171

Il presidente di un'associazione di volontariato, facente parte del sistema integrato di protezione civile, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio, con la conseguenza che la condotta di appropriazione di somme di denaro, erogate all'associazione dalla Direzione Regionale della protezione civile per il perseguimento delle finalità pubbliche del sistema, integra il delitto di peculato.

Calunnia

Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2020, n. 13702

In tema di calunnia indiretta, quando per il tenore della falsa denuncia i reati presupposti siano genericamente individuati è irrilevante che taluni di essi siano procedibili a querela, a condizione che le circostanze falsamente rappresentate siano comunque idonee a determinare l'avvio di un procedimento penale per fatti potenzialmente perseguibili d'ufficio. (Fattispecie relativa a una falsa denuncia di smarrimento di un assegno in precedenza utilizzato per estinguere un'obbligazione, potenzialmente idonea ad instaurare un procedimento penale per il reato di ricettazione).

Favoreggiamento

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15948

Integra il reato di favoreggiamento della prostituzione, quale attività idonea a procurare favorevoli condizioni per l'esercizio della prostituzione, la condotta di colui che provveda ad allontanare il figlio minore di prostituta dal luogo di esercizio del meretricio al



solo fine di consentire alla madre di svolgere la propria attività.

Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice

Cass. pen., sez. VI, 29 maggio 2020, n. 16487

Integra il delitto di cui all'art. 338 c.p. la **minaccia** rivolta al **Tribunale** in composizione collegiale **dopo** la **lettura** della **sentenza**, in quanto l'organo giudicante, inteso quale **corpo giudiziario**, deve ritenersi ancora formalmente costituito e insediato durante la sua permanenza all'interno dell'aula di giustizia o della camera di consiglio, anche in assenza di specifiche incombenze di competenza per il compimento di atti o l'adozione di decisioni. (In motivazione, la Corte ha precisato che le minacce rivolte all'organo giurisdizionale, dopo la pronuncia della sentenza, sono punibili anche se realizzate prima della l. 3 luglio 2017, n. 105 – che ha esteso l'ambito applicativo dell'art. 338 c.p. al fatto commesso a causa dell'avvenuto rilascio o adozione dell'atto – rientrando l'alterazione del normale svolgimento delle funzioni giudiziarie e il condizionamento della funzione pubblica esercitata nella nozione di turbativa prevista dalla norma).

Associazione di stampo mafioso

Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14823

In presenza di una contestazione del delitto di partecipazione ad **associazione** di tipo **mafioso** in **forma "chiusa"**, che abbracci un lungo arco temporale nel corso del quale sia intervenuta una **modifica in peius** del **trattamento sanzionatorio** (nella specie, la l. 27 maggio 2015, n. 69), è specifico onere dell'accusa dimostrare che la condotta si sia protratta per tutto il periodo contestato e, comunque, anche dopo detta modifica, con conseguente illegittimità, in difetto, della **sentenza di condanna** alla pena determinata sulla base delle deteriori previsioni sanzionatorie sopravvenute.

Delitti colposi di comune pericolo

Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13843

Il **disastro colposo** è un **reato istantaneo eventualmente permanente** in cui il fatto previsto dalla legge può esaurirsi nel momento in cui si concretano gli elementi costitutivi della ipotesi tipica di reato, ma può anche protrarsi con una **ininterrotta attività** che in ogni momento riproduce l'ipotesi stessa. (Fattispecie relativa all'inquinamento di una falda acquifera, in cui la Corte, ritenendo immune da censure la ricostruzione, ad opera della sentenza impugnata, dell'evento lesivo del reato come un evento diacronico, consistente in un lento processo di contaminazione

dell'ambiente, derivante dall'esecuzione di incessanti condotte inquinanti, ha ritenuto che la consumazione del reato per ciascun imputato cessasse alla data di dismissione della propria carica all'interno della società titolare dell'impianto).

Falso nummario

Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15122

In tema di falso nummario, la **grossolanità** della **contraffazione** che dà luogo al **reato impossibile** si verifica solo quando il falso sia riconoscibile *ictu oculi* da qualsiasi persona di comune discernimento e avvedutezza, tenendo conto non solo delle caratteristiche oggettive della banconota, ma altresì del suo normale uso e delle modalità e circostanze del suo scambio. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato con riguardo ad una banconota pur oggetto di rudimentale falsificazione, siccome consistente in una fotocopia priva di filigrana e tagliata in modo irregolare, rilevando come nondimeno le modalità della consegna – per strada, frettolosamente, in precarie condizioni di luce – al fattorino di una pizzeria cui erano state precedentemente fornite generalità false fossero in concreto idonee ad ingannare l'*accipiens*).

Violazione degli obblighi di assistenza familiare

Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2020, n. 14043

In tema di **violazione degli obblighi di assistenza familiare**, lo **straniero** che commette il reato nel territorio dello Stato è punito secondo la **legge italiana** in forza del principio di territorialità e **non può invocare**, neppure in **forma putativa**, la **scriminante** dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto sia incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano. (Fattispecie in cui è stato ritenuto irrilevante che la legislazione del Marocco preveda che l'obbligo di contribuzione decorre solo dalla sentenza di divorzio, prevalendo il disposto dell'art. 147 c.c. in base al quale l'obbligo di assistenza sussiste indipendentemente da un provvedimento definitivo o provvisorio del giudice).

Maltrattamenti contro familiari e conviventi

Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2020, n. 13709

In tema di rapporti tra il reato di **maltrattamenti e violenza privata**, è configurabile il **concorso materiale** nel caso in cui i maltrattamenti non abbiano cagionato una compressione della libertà morale della vittima, sicché il concomitante compimento di singole condotte di violenza privata produce un'**offesa autonoma** e



Novità giurisprudenziali

ulteriore, mentre sussiste **assorbimento** del reato di violenza privata nel caso in cui la condotta di cui all'art. 572 c.p. sia tale da aver determinato di per sé una lesione alla libertà morale della persona offesa, con la conseguenza che le singole condotte lesive della **libertà di autodeterminazione** del soggetto passivo costituiscono una mera forma di estrinsecazione del più grave delitto di cui all'art. 572 c.p.

Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2020, n. 13562

L'attenuante della **provocazione** è **incompatibile** con il delitto di **maltrattamenti**, essendo questo connotato, quale reato abituale, dalla **reiterazione** nel tempo di **comportamenti antiggiuridici**. (Fattispecie in cui è stata esclusa tale attenuante, in quanto invocata solo in relazione all'ultimo episodio di lesioni personali che si inseriva in una condotta di maltrattamenti protrattasi per anni).

Rissa

Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15090

È inapplicabile al reato di **rissa** la causa di giustificazione della **legittima difesa**, considerato che i corrispondenti sono ordinariamente animati dall'intento reciproco di offendersi e accettano la situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono, con la conseguenza che la loro **difesa non** può dirsi **necessitata**; essa può, tuttavia, essere eccezionalmente riconosciuta quando, sussistendo tutti gli altri requisiti voluti dalla legge, vi sia stata un'azione assolutamente **imprevedibile** e **sproporzionata**, ossia un'offesa che, per essere diversa a più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma e in tal senso ingiusta.



Omicidio stradale

Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15238

In tema di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale, sussiste un rapporto di **continuità normativa** tra la **circostanza** oggettiva ad **effetto speciale** prevista dall'art. 589 c.p., formalmente abrogata dalla l. 23 marzo 2016, n. 41, e l'autonoma **fattispecie** incriminatrice prevista dall'art. 589-bis c.p., in quanto la predetta circostanza aggravante è stata pedissequamente riprodotta quale elemento costitutivo della nuova fattispecie incriminatrice. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto, in virtù della predetta continuità normativa, la correttezza del raddoppio del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 157, comma 6, c.p. per il reato di omicidio colposo commesso sotto il vigore della previgente normativa).

Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13882

In tema di **omicidio stradale** il giudice che, in assenza delle circostanze aggravanti della guida in stato di eb-

brezza o sotto l'effetto di **sostanze stupefacenti**, applichi la sanzione amministrativa accessoria della **revoca** della **patente** di guida, in luogo di quella, più favorevole, della sospensione, deve dare conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo hanno indotto a scegliere il **trattamento** più **sfavorevole** sulla base dei parametri di cui all'art. 218, comma 2, c.strada.

Diffamazione

Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14013

In tema di diffamazione a mezzo stampa, il **cronista** che raccoglie **notizie** in via **confidenziale** dalle forze dell'ordine che hanno condotto un'operazione di polizia giudiziaria può invocare, qualora la notizia non risulti veritiera, la **scriminante putativa** dell'esercizio del **diritto di cronaca** a condizione che abbia assolto all'onere di esaminare, controllare e verificare l'informazione, offrendo la prova della cura posta negli accertamenti svolti per stabilire la **veridicità dei fatti**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità di un cronista che, nel riportare la notizia di un arresto, aveva erroneamente indicato l'imputato come imparentato ad un esponente della criminalità organizzata, sulla scorta di una informazione fornitagli confidenzialmente dall'ufficiale di polizia giudiziaria operante, ma non aveva effettuato su di essa alcun controllo).

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13782

In tema di **diffamazione** a mezzo stampa, l'**esimente** del **diritto di cronaca** giudiziaria è configurabile, qualora la notizia sia mutuata da un provvedimento giudiziario, quando l'attribuzione del fatto illecito ad un soggetto sia rispondente a quella presente negli **atti giudiziari** e nell'oggetto dell'**imputazione**, sia sotto il profilo dell'astratta qualificazione che della sua concreta gravità, con la conseguenza che essa non è invocabile se il cronista attribuisca ad un soggetto un **fatto diverso** nella sua struttura essenziale rispetto a quello per cui si indaga, idoneo a cagionare una **lesione della reputazione**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto non scriminata l'attribuzione ad un soggetto di una condotta di bancarotta fraudolenta nell'ambito di un'indagine relativa ad un fallimento del valore di circa 100 milioni di euro, a fronte di un'imputazione di ricettazione prefallimentare di beni del valore di 900 mila euro).

Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15093

In tema di cronaca giudiziaria, non integra un'ipotesi di **diffamazione** a mezzo della **stampa** la divulgazione di una notizia d'agenzia riportante l'**erronea affermazione** che taluno sia stato raggiunto da richiesta di **rinvio a giudizio** anziché da avviso di conclusione delle indagini preliminari, dal momento che, in tal caso, la divergenza tra quanto propalato e l'effettivo

stato del procedimento costituisce una **mera inesattezza** su un elemento secondario del fatto storico, che non intacca la verità della notizia principale, secondo cui il procedimento, nella prospettiva della pubblica accusa, è approdato ad una cristallizzazione delle risultanze d'indagine funzionale alla sua progressione. (In motivazione, la Corte ha aggiunto che, diversamente, non viene meno la rilevanza penale del fatto in caso di diffusione dell'erronea notizia a termini della quale una persona è stata rinviata a giudizio, implicando questo atto il positivo vaglio della prospettiva accusatoria da parte di un giudice).

Riduzione in schiavitù

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15662

In tema di **riduzione in schiavitù**, ai fini della configurabilità del requisito dello stato di soggezione della persona offesa, rilevante per l'integrazione del reato, non è necessaria la totale privazione della libertà personale della medesima, ma soltanto una **significativa compromissione** della sua **capacità di autodeterminazione**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato – rilevando come fosse irrilevante un minimo margine di autodeterminazione residuo alle vittime, cui era comunque impossibile sottrarsi al condizionamento degli imputati – in relazione alla condizione di ragazze nigeriane, anche minori d'età, totalmente private dei guadagni derivanti dall'attività di prostituzione esercitata e dei documenti necessari alla permanenza nel territorio italiano, tenute in stato di totale carenza di mezzi di sussistenza, limitate nella libertà di movimento e intimidite da violenze e minacce).

Reati sessuali

Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16440

In tema di **violenza sessuale**, anche in caso di solo sopravvenuto dissenso della vittima al rapporto sessuale è legittimo il **diniego** della circostanza attenuante del **fatto di minore gravità**, quando, per i mezzi, le modalità esecutive della condotta, il grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e mentali di questa, e le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, si realizzi una **significativa compromissione della libertà sessuale**.

Atti persecutori

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15651

Il delitto di **atti persecutori** ha natura di **reato abituale** e di **danno** che si consuma con la realizzazione di uno degli eventi alternativi previsti dall'art. 612-bis c.p., conseguente al compimento dell'ultimo degli atti della sequenza criminosa integrativa della abitudi-

lità del reato, così che, nell'ipotesi di **"contestazione aperta"**, il giudizio di penale responsabilità dell'imputato può estendersi, senza necessità di modifica dell'originaria imputazione, anche a fatti verificatisi successivamente alla presentazione della denuncia-querela e accertati nel corso del giudizio, non determinandosi una trasformazione radicale della fattispecie concreta nei suoi elementi essenziali, tale da ingenerare incertezza sull'oggetto dell'imputazione e da pregiudicare il **diritto di difesa**.

Furto

Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2020, n. 15395

In tema di **furto aggravato di cose esposte alla pubblica fede**, il requisito della esposizione per necessità richiede che sia puntualmente accertata **in concreto** la sussistenza di una situazione determinata da impellenti e non differibili esigenze che abbiano impedito alla persona offesa di portare con sé o **custodire** più adeguatamente la **res furtiva**. (Fattispecie in cui la Corte ha ravvisato la sussistenza dell'aggravante nella sottrazione di merce lasciata in stazionamento su un'area commerciale in attesa delle operazioni di registrazione e di scarico).

Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13842

In tema di furto, il **fine di profitto**, che integra il dolo specifico del reato, non ha necessario riferimento alla volontà di trarre un'utilità patrimoniale dal bene sottratto, ma può anche consistere nel soddisfacimento di un bisogno psichico e rispondere, quindi, ad una finalità di vendetta, di ritorsione o di dispetto.



Estorsione

Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16030

Integra il delitto di **tentata estorsione** la condotta del parcheggiatore abusivo che, a fronte del rifiuto dell'automobilista di corrispondergli un compenso non dovuto per il **parcheggio** dell'autoveicolo, con violenza o minaccia cerchi di costringerlo a spostare la propria vettura dall'area al fine di realizzare un **ingiusto vantaggio patrimoniale** dalla successiva **occupazione del posto auto** da parte di **terzi**, non riuscendo nel suo intento a causa della condotta oppositiva della vittima.

Danneggiamento

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643

Il reato di **danneggiamento commesso con violenza alla persona o con minaccia**, nel testo riformulato dall'art. 2, lett. l), d. legisl. 15 gennaio 2016, n. 7, è configurabile anche nel caso in cui non sussiste un

Novità giurisprudenziali

nesso di strumentalità tra la condotta violenta o minacciosa e l'azione di danneggiamento, posto che la ragione della incriminazione deve essere ravvisata nella maggiore pericolosità manifestata dall'agente nella esecuzione del reato.

Appropriazione indebita

Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2020, n. 15735

Il delitto di **appropriazione indebita** è reato **istantaneo** che si consuma con la prima **condotta appropriativa**, nel momento in cui l'agente compie un **atto di dominio** sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria, con la conseguenza che il momento in cui la persona offesa viene a conoscenza del comportamento illecito è irrilevante ai fini della individuazione della data di **consumazione** del reato e di inizio della decorrenza del **termine di prescrizione**.

Ricettazione, riciclaggio e reimpiego

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15926

Non è configurabile il **dolo** necessario ad integrare il delitto di **ricettazione** nel comportamento di chi riceve beni di provenienza delittuosa nell'ambito di un **rapporto familiare** o di **rapporti obbligazionari** (siano essi civili o naturali) da un **congiunto**, con la consapevolezza non dell'illecita provenienza degli stessi, ma solo della qualità criminale del congiunto medesimo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva affermato la responsabilità di una donna che, in costanza di rapporto di coniugio, durante la detenzione del marito aveva ricevuto settimanalmente, dalla famiglia di questo, modeste somme, provento dell'attività di cessione di stupefacenti).

Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16059

In tema di **autoriciclaggio**, il criterio da seguire ai fini dell'individuazione della condotta dissimulativa è quello della **idoneità ex ante**, sulla base degli elementi di fatto sussistenti nel momento della sua realizzazione, ad **ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene**, senza che il successivo disvelamento dell'illecito per effetto degli accertamenti compiuti (nella specie, grazie alla tracciabilità delle operazioni poste in essere fra diverse società), determini automaticamente una condizione di inidoneità dell'azione per difetto di concreta capacità decettiva.

Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone

Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2020, n. 14750

Risponde del reato di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone il **gestore di un pubblico eserci-**

zio che non impedisca i continui **schiamazzi** provocati dagli **avventori** in sosta davanti al locale anche nelle ore notturne, essendogli imposto l'**obbligo** giuridico di **controllare**, anche con ricorso allo **ius excludendi** o all'Autorità, che la frequenza del locale da parte degli utenti non sfoci in condotte contrastanti con le norme poste a tutela dell'ordine e della tranquillità pubblica.

Fabbricazione o commercio abusivi di materie esplodenti

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15642

Integra il delitto di illegale detenzione di esplosivi, la condotta avente ad oggetto **composti chimici**, o miscugli di questi, non specificamente fabbricati e **manipolati** allo scopo di produrre **effetti detonanti, deflagranti** o **dirompenti** per impiego bellico o civile, ma comunque idonei, se tra loro combinati, in determinate condizioni ambientali che possano favorirne l'innescio, di cui il detentore sia consapevole, a cagionare **conseguenze devastanti**, assumendo nell'insieme la caratteristica della **micidialità**. (Nella specie la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna in relazione alla detenzione di sostanze chimiche in confezioni separate, suscettibili, se composte, di formare l'acido picrico, sostanza esplosiva ad alto potenziale, per aver il giudice omissso di accertare la ricorrenza delle condizioni ambientali dalle quali ravvisare la natura esplosiva del materiale).

Alimenti

Cass. pen., sez. III, 12 maggio 2020, n. 14549

La contravvenzione prevista dall'art. 5, lett. b), l. 30 aprile 1962, n. 283, è configurabile tutte le volte in cui le **modalità di conservazione** delle sostanze alimentari **contrastino con previsioni normative** o anche soltanto con le **regole dell'esperienza**, sì da pregiudicare l'interesse del consumatore a che l'alimento sia ben mantenuto prima di essere ulteriormente lavorato o utilizzato nella produzione, venduto, preparato o somministrato per il consumo. (In applicazione del principio la Suprema Corte ha considerato immune da censure la decisione impugnata che aveva ritenuto in cattivo stato di conservazione le olive stoccate, nel mese di febbraio, in un'area esterna allo stabilimento di produzione, per l'inidoneità dell'area dal punto di vista igienico e per la sottoposizione dell'alimento a sbalzi termici, ragionevolmente occorrenti anche nei mesi invernali).

Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15226

La detenzione per la vendita di alimenti in cattivo stato di conservazione, secondo l'art. 6, comma 4, l. 30 aprile 1962, n. 283, integra una **contravvenzione**



punita in via alternativa con la pena dell'**arresto** o dell'**ammenda**, come tale **non depenalizzata** ai sensi dell'art. 1, comma 1, d. legisl. 15 gennaio 2016, n. 8, né rientrante tra le altre ipotesi di depenalizzazione di cui all'art. 3 del medesimo d. legisl.

Armi

Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2020, n. 15199

In caso di morte del soggetto che ha denunciato il **possesso** di un'**arma** alla competente autorità, grava sull'**erede** l'**obbligo** di **ripetere** tale **denuncia**, anche quando l'accettazione dell'eredità sia avvenuta con beneficio di inventario che ha il solo effetto di tenere separati, ai fini civilistici, il patrimonio del *de cuius* e quello dell'erede.

Caccia

Cass. pen., sez. III, 21 maggio 2020, n. 15561

Il **criterio distintivo** tra il **reato di uccellazione** di cui all'art. 30, comma 1, lett. e), l. 10 febbraio 1992, n. 157 e quello di **caccia con mezzi vietati**, previsto dall'art. 30, comma 1, lett. h), della medesima legge, è rappresentato dalla possibilità, insita solo nella prima, che si verifichi un **rischio di depauperamento indiscriminato** della **fauna selvatica** a causa delle modalità dell'esercizio venatorio e in considerazione della particolarità dei mezzi adoperati, diversi dalle armi da sparo. (In applicazione del principio la Corte ha reputato immune da censure la sentenza impugnata che aveva ritenuto integrato il reato di uccellazione dalla cattura di alcuni esemplari di specie aviarie protette mediante l'utilizzo di 74 trappole a scatto di tipo "sep", posizionate su un ampio tratto di boscaglia e per un lungo periodo di tempo).

Codice della navigazione

Cass. pen., sez. III, 6 maggio 2020, n. 13659

Il reato di inosservanza di norme sulla sicurezza previsto dall'art. 1231 c.nav., essendo una **norma penale in bianco**, presuppone l'individuazione della mancata osservanza di una disposizione di legge o di Regolamento o di un provvedimento legalmente dato dall'Autorità competente in materia di sicurezza della navigazione ed è configurabile anche nell'ipotesi in cui si contesti la violazione degli artt. 8 e 9, d.p.r. 2 ottobre 1968, n. 1369 con riferimento alla categoria di appartenenza dell'**imbarcazione** che navighi, esercitando **attività di pesca**, **oltre il limite di miglia consentite dalla costa**. (In motivazione la Corte di cassazione ha precisato che l'abilitazione a solcare mari più meno distanti dalla fascia costiera investe la valutazione di adeguatezza del natante a fronteggiare i ri-

schi della navigazione in relazione alle sue caratteristiche costruttive, funzionali e tecniche suddivise nelle specifiche categorie).

Codice della strada

Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 2020, n. 15526

Nel conflitto tra la **manovra di sorpasso**, anche illegittima, e quella di **svolta a sinistra** del **veicolo da sorpassare**, si verifica una situazione di **priorità della prima** rispetto alla seconda, che comporta l'**obbligo** del conducente che precede di **astenersi** dal completare la **manovra di svolta**, pur avendo segnalato il cambiamento di direzione, per lasciare passare il veicolo sopravveniente da tergo allorquando, per la posizione, distanza, e velocità di quest'ultimo, venga a determinarsi, altrimenti, il pericolo di collisione.

Doping

Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16437

Per la **configurabilità** del **delitto di detenzione** di sostanze farmacologicamente o biologicamente attive (cosiddetti anabolizzanti), previsto dall'art. 9, l. 14 dicembre 2000, n. 376 in materia di lotta contro il **doping** (fattispecie ora inserita nell'art. 586-bis c.p.), **non è richiesto** che l'attività sportiva sia svolta a **livello professionistico** o comunque **agonistico**.



Estradizione – Mandato d'arresto europeo

Cass. pen., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 15924

In tema di mandato di arresto europeo, ai fini del **ri-fuoto** della **consegna** ad uno Stato estero fondato sul **pericolo** che la persona sia sottoposta ad un **procedimento in violazione del diritto** ad un **equo processo**, non è sufficiente la mera denuncia da parte del consegnando di gravi carenze sistemiche rilevate nei confronti dello Stato di emissione essendo invece necessario che egli alleggi **circostanze specifiche e concrete** che possano giustificare anche il mero **sospetto** del **carattere non equo del procedimento**. (Fattispecie relativa a richiesta di consegna proveniente dalle autorità giudiziarie polacche, rispetto alla quale il ricorrente aveva genericamente lamentato il difetto di indipendenza e terzietà dell'autorità giudiziaria polacca, senza addurre l'effettiva incidenza negativa di tali carenze rispetto al proprio procedimento).

Cass. pen., sez. VI, 26 maggio 2020, n. 15922

In tema di mandato di arresto europeo, la nozione di **"autorità giudiziaria emittente"** comprende anche le autorità di uno Stato membro che, pur non rivestendo la qualifica di organi giurisdizionali, **partecipano all'amministrazione della giustizia penale** di tale Sta-

Novità giurisprudenziali

to e agiscono in modo **indipendente** nell'esercizio delle proprie funzioni, a condizione che sia assicurato il **sindacato giurisdizionale** sulla decisione relativa all'emissione del mandato. (Fattispecie relativa a un mandato di arresto europeo di tipo processuale emesso dall'Ufficio del Pubblico ministero austriaco, convalidato, prima della sua trasmissione, da un Tribunale).

Reati ambientali

Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15234

In tema di gestione dei rifiuti, il reato cui all'art. 256, comma 2, d. legisl. n. 152 del 2006, pur avendo in comune con l'illecito amministrativo previsto dall'art. 255, comma 1, del medesimo d. legisl. le condotte di abbandono, deposito incontrollato e immissione, si trova con tale ultima norma in **rapporto di specialità** in ragione delle peculiari **qualifiche soggettive** rivestite dai suoi **destinatari** che possono essere solo i **titolari di imprese** o i **responsabili di enti**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la condanna del legale rappresentante di una società di demolizione che aveva collocato materiale qualificabile come rifiuti in un'area adiacente al capannone adibito a luogo di rottamazione).



Reati edilizi

Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2020, n. 15752

In materia di reati edilizi, la semplice proposizione del **ricorso al giudice amministrativo** avverso il **diniego del nulla osta** in sanatoria di un abuso urbanistico o paesaggistico **non comporta** l'obbligo di **sospensione del processo penale**, atteso che la risoluzione del giudizio amministrativo non esplica effetti sulla sussistenza del reato ma solo sulla sua possibile estinzione, che consegue, comunque, ad una rinnovata valutazione da parte dell'autorità competente.

Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15205

Il reato di lottizzazione abusiva, che è a **consumazione alternativa**, potendosi realizzare sia per il **difetto di autorizzazione**, sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, può essere commesso **anche** a titolo di **sola colpa**. (Fattispecie relativa alla realizzazione di edifici residenziali in zona agricola, mediante frazionamenti e accorpamenti di fondi non contigui, asserviti per soddisfare il requisito della estensione minima del lotto, da parte di soggetti privi del requisito necessario di imprenditore agricolo, nonostante che in detta zona l'accorpamento fosse consentito solo per le necessità di abitazione principale dell'imprenditore agricolo).

Reati fallimentari

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13820

In tema di bancarotta fraudolenta, il recupero, da parte della curatela, dei beni non consegnati dal fallito non spiega alcun rilievo sulla sussistenza dell'**elemento materiale** del reato di **bancarotta**, il quale – perfezionato al momento del distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore – viene a giuridica esistenza con la **dichiarazione di fallimento**, mentre il **recupero della res** rappresenta solo un **posterius** – equiparabile alla restituzione della refurtiva dopo la consumazione del furto – avendo il legislatore inteso colpire la manovra diretta alla sottrazione, con la conseguenza che è tutelata anche la mera possibilità di danno per i creditori. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna per bancarotta fraudolenta patrimoniale del fallito che non aveva messo immediatamente a disposizione della curatela tre autocarri, ma li aveva consegnati solo dopo che il curatore ne aveva individuato l'esistenza con una visura al PRA).

Cass. pen., sez. V, 12 maggio 2020, n. 14689

Soggetto attivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, anche nel caso di nomina di un amministratore giudiziario a seguito di **sequestro finalizzato alla confisca di prevenzione** delle quote e dell'azienda di una società, è l'amministratore di questa, in quanto il sequestro non comporta la modificazione del contratto di società o la sostituzione degli organi della persona giuridica, rivestendo l'**amministratore giudiziario**, ai sensi dell'art. 35, comma 5, d. legisl. 6 settembre 2011, n. 159, il ruolo di mero **custode dei beni sequestrati** e **non di legale rappresentante** o nuovo amministratore della società oggetto di sequestro.

Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14010

Configura il delitto di bancarotta per distrazione, e non quello di bancarotta preferenziale, la condotta del socio **amministratore** di una società di persone che **prelevi** dalle **casse sociali** somme asseritamente corrispondenti a **crediti** dal medesimo **vantati per il lavoro** prestato nell'interesse della società, senza l'indicazione di elementi che ne consentano un'adeguata valutazione, atteso che il rapporto di **immedesimazione organica** che si instaura tra amministratore e società, segnatamente di persone, non è assimilabile né ad un contratto d'opera né ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato che giustifichino di per sé il credito per il lavoro prestato, dovendo invece l'eventuale sussistenza, autonoma e parallela, di un tale rapporto essere verificata in concreto attraverso l'accertamento dell'oggettivo svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti all'immedesimazione organica.

Reati tributari

Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16472

In tema di reati tributari, l'accordo tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito, quantunque comporti la rimodulazione della sua scadenza, che viene scansionata nel tempo in corrispondenza ai termini delle singole rate, non esclude che, al verificarsi di detta scadenza senza la soddisfazione totale del debito, il reato resti comunque configurabile, in quanto la previsione di una causa sopravvenuta di non punibilità del fatto lascia immutata l'illiceità della condotta, che non può ritenersi scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p. né ai sensi dell'art. 59, comma 4, c.p., cadendo l'errore del contribuente su norme penali (nella specie gli artt. 10-ter e 13, d. legisl. 10 marzo 2000, n. 74), con conseguente applicazione dell'art. 5 c.p.

Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16469

In tema di omessa presentazione della dichiarazione annuale dei redditi da parte del professionista a ciò incaricato, la prova del dolo specifico in capo al contribuente può desumersi anche dal comportamento successivo del mancato pagamento delle imposte dovute e non dichiarate, dimostrativo della volontà preordinata di non presentare la dichiarazione.

Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2020, n. 14763

In tema di reati tributari, la soglia di rilevanza penale di cui all'art. 10-*quater*, d. legisl. 10 marzo 2000, n. 74, pari a cinquantamila euro annui, va riferita all'ammontare dei crediti non spettanti utilizzati per le compensazioni indebite, e non alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto non versate, con la conseguenza che, per accertare il superamento della soglia, occorre procedere alla somma algebrica degli importi dei crediti inesistenti o non spettanti portati in compensazione.

Stranieri

Cass. pen., sez. I, 20 maggio 2020, n. 15531

È configurabile il reato di favoreggiamento all'immigrazione clandestina con riferimento all'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato in modo formalmente regolare, ma finalizzato, in realtà, ad una permanenza illegale. (Fattispecie relativa all'ingresso nello Stato con regolare visto turistico di diverse ragazze straniere che venivano successivamente avviate alla prostituzione).

Competenza

Cass. pen., sez. I, 7 maggio 2020, n. 13988

Non sussiste conflitto negativo di competenza qualora il Giudice per le indagini preliminari, investito ex

art. 27 c.p.p., dichiarò a sua volta la propria incompetenza contestualmente all'applicazione di una misura cautelare, atteso che il compimento dell'atto esclude il determinarsi di una situazione di stallo del procedimento.

Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2020, n. 14233

In tema di stupefacenti, la competenza territoriale appartiene al giudice del luogo in cui si è realizzato l'accordo tra acquirente e venditore, non essendo necessaria, per il perfezionarsi del delitto, la materiale consegna della sostanza e, nel caso in cui la contrattazione sia avvenuta per telefono, nel luogo ove il proponente, mediante tale mezzo di comunicazione, ha avuto contezza dell'accettazione.

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799

In tema di riqualificazione *in melius* di un reato comportante la sua riconducibilità al novero di quelli attribuiti alla cognizione del Giudice di pace, opera il principio della *perpetuatio competentiae*, non trovando applicazione il disposto dell'art. 48, d. legisl. 28 agosto 2000, n. 274, qualora la competenza per materia del giudice superiore sia stata correttamente individuata, sulla base dell'imputazione, al momento dell'esercizio dell'azione penale e la riqualificazione derivi da una diversa valutazione di un elemento costitutivo del reato (quale, nella specie, la minore durata delle lesioni personali).



Notificazioni

Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14947

In tema di notificazioni, il decesso del difensore di fiducia domiciliatario determina un'ipotesi di impossibilità di notificazione sopravvenuta derivante da una situazione impeditiva non ricollegabile al comportamento del destinatario della notificazione, sicché, qualora non risulti dagli atti, né sia altrimenti desumibile, che l'imputato fosse a conoscenza del decesso, non sono applicabili le disposizioni di cui alla prima parte dell'art. 161, comma 4, c.p.p., bensì quelle di cui agli artt. 157 e 159 c.p.p. (richiamate nell'ultimo periodo del predetto comma 4, dell'art. 161), non potendosi ritenere che l'imputato sia stato nell'effettiva condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto.

Prove

Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2020, n. 14704

In tema di valutazione probatoria, la differenza tra prova e indizio è costituita dal fatto che mentre la prima, in quanto si ricollega direttamente al fatto storico oggetto di accertamento, è idonea ad attribuire carattere di certezza allo stesso, l'indizio, isolata-

Novità giurisprudenziali

mente considerato, fornisce solo una **traccia indicativa** di un **percorso logico argomentativo**, suscettibile di avere diversi possibili scenari, e, come tale, non può mai essere qualificato in termini di certezza con riferimento al fatto da provare. (In motivazione, la Corte ha anche precisato che la differenza tra indizio e prova non è determinata esclusivamente dalla tipologia del mezzo che la produce, ma dai contenuti che esprime e rappresenta, poiché, ad esempio, la testimonianza, come pure le conversazioni intercettate, avuto riguardo al loro concreto contenuto, possono integrare sia una prova piena sia un indizio).

Cass. pen., sez. I, 6 maggio 2020, n. 13734

Il divieto di **testimonianza indiretta** degli **ufficiali** e degli **agenti di polizia giudiziaria**, contenuto nell'art. 195, comma 4, c.p.p., non riguarda i casi in cui la deposizione del teste di polizia giudiziaria non ha **valore surrogatorio** di quella del **teste primario**, ancorché non ancora acquisita nel processo, ma è solo illustrativa dello **sviluppo dell'indagine** e della complessiva coerenza degli elementi di prova raccolti, anche con riferimento all'evidenziazione di eventuali contrasti tra la dichiarazione resa dal teste alla polizia giudiziaria e quella dallo stesso resa in sede dibattimentale. (Fattispecie in tema di immigrazione clandestina in cui è stata ritenuta utilizzabile la dichiarazione del teste di polizia che si era limitato a riferire circa le informazioni raccolte nel corso delle indagini, a norma dell'art. 351 c.p.p., da tre migranti, successivamente sentiti ai sensi dell'art. 195, comma 2, c.p.p., in base alle quali l'imputato era stato identificato come conducente dell'imbarcazione rinvenuta in acque internazionali con a bordo circa ottanta migranti).

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15669

In tema di valutazione di una **pluralità di prove testimoniali** destinate a ricomporre il medesimo fatto, la valenza probatoria di ciascuna dichiarazione non è compromessa dal fatto che una o **più circostanze** siano **riferite da alcuni testimoni** e non da altri, quando vi sia la prova che le fonti orali, presenti sul luogo del delitto, non abbiano avuto tutte la **completa** o la **medesima percezione** di tutti i **segmenti** della concorsuale **azione delittuosa**, per i tempi e i modi di sviluppo della vicenda. (Fattispecie relativa all'omicidio di due migranti, gettati in mare durante la traversata notturna dalle coste libiche a quelle italiane, in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza impugnata che, nella ricostruzione unitaria del fatto, ha ricondotto le minime divergenze del narrato dei testi alla differente situazione percettiva soggettiva, influenzata dal clima di confusione, concitazione e paura per la propria incolumità e dalle condizioni psico-fisiche di estrema difficoltà in cui versavano).

Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15206

In tema di **videoregistrazioni**, le riprese di **comportamenti "non comunicativi"**, che rappresentano la mera presenza di cose o persone e i loro movimenti, costituiscono **prove atipiche** se eseguite in **luoghi pubblici**, aperti al pubblico o esposti al pubblico, anche d'iniziativa della polizia giudiziaria ovvero in **ambienti privati, diversi dal domicilio**, nei quali deve essere garantita l'intimità e la riservatezza, essendo necessario, solo in tale ultimo caso, ai sensi dell'art. 189 c.p.p., per la loro utilizzabilità, un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria che le giustifichi rispetto alle esigenze investigative e all'invasività dell'atto, mentre sono da qualificarsi come **prove illecite**, di cui è sempre vietata la acquisizione e l'utilizzazione, ove eseguite all'interno di **luoghi riconducibili** alla nozione di **domicilio**, in quanto lesive dell'art. 14 Cost.

Mezzi di ricerca della prova

Cass. pen., sez. II, 11 maggio 2020, n. 14500

È **legittimo l'accoglimento** di una **richiesta di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche** formulata dopo il rigetto di una precedente richiesta, in assenza di nuovi elementi ma in base ad una **diversa qualificazione giuridica del fatto**, sempre che si tratti di elementi idonei a configurare una fattispecie di reato per la quale esse sono consentite. (Fattispecie in cui la richiesta di intercettazioni telefoniche era stata inizialmente ricondotta al delitto di cui all'art. 316-ter c.p. e, successivamente, a quello di truffa aggravata ex art. 640-bis c.p.).

Misure cautelari personali

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15980

In tema di ordinanza *de libertate* del Tribunale del riesame, è ravvisabile il **vizio di omessa motivazione** quando dal provvedimento, considerato nella sua interezza, non risultino le **ragioni del convincimento** del giudice su punti rilevanti per il giudizio e non anche quando i motivi per il superamento delle tesi difensive su una determinata questione siano per implicito desumibili dalle argomentazioni adottate per risolvere altra.

Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15980

In tema di misure cautelari personali, le **esigenze cautelari** relative al pericolo di inquinamento delle prove, di fuga e di reiterazione del reato previste dall'art. 274 c.p.p., **non devono necessariamente decorrere**, bastando anche l'esistenza di una sola di esse per giustificare o confermare, in sede di riesame, l'adozione del provvedimento. (Nella specie la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione del Tri-



bunale del riesame che aveva confermato il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari facendo riferimento solo al pericolo di reiterazione del reato, senza alcun riferimento al pericolo di inquinamento probatorio al quale pure aveva fatto riferimento l'ordinanza impugnata).

Chiusura delle indagini preliminari

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13802

L'art. 414 c.p.p. non richiede quale condizione necessaria per l'autorizzazione alla **riapertura delle indagini** che siano già emerse nuove fonti di prova o che siano acquisiti nuovi elementi probatori, essendo invece sufficiente l'**esigenza di nuove investigazioni**, circostanza quest'ultima che è configurabile anche nel caso in cui si prospetti la rivalutazione, in un'ottica diversa e in base ad un nuovo progetto investigativo, delle precedenti acquisizioni.

Giudizio abbreviato

Cass. pen., sez. I, 6 maggio 2020, n. 13739

In tema di giudizio abbreviato, il **divieto di ulteriori acquisizioni probatorie** ha ad oggetto solo le **prove** concernenti la **ricostruzione storica del fatto** e l'**attribuibilità del reato all'imputato**, ma non i documenti riguardanti l'accertamento di responsabilità o l'accertamento di presupposti e condizioni per l'applicazione di attenuanti e benefici, come si desume dall'art. 421, comma 3, c.p.p. (richiamato dell'art. 441 c.p.p.), secondo cui, ai fini delle conclusioni, le parti possono utilizzare anche «gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione». (Fattispecie in cui, procedendosi nei confronti dell'imputato per tentato omicidio, è stata ritenuta legittimamente acquisita, pur dopo l'ordinanza ammissiva del rito abbreviato, la documentazione medica inerente le lesioni subite dalla persona offesa).

Applicazione della pena su richiesta delle parti

Cass. pen., sez. VI, 29 maggio 2020, n. 16508

In tema di patteggiamento allargato, il giudice che applica una **pena accessoria non concordata** ha l'onere di **motivare** specificamente sul punto e la **statuizione è impugnabile**, anche dopo l'introduzione dell'art. 448, comma 2-bis, c.p.p., con ricorso per cassazione per vizio di motivazione, riguardando un aspetto della decisione estraneo all'accordo sull'applicazione della pena.

Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2020, n. 14775

Non è causa di **nullità** della **sentenza di patteggiamento** la mancata esplicitazione del **giudizio di com-**

parazione tra circostanze, la cui prevalenza od equivalenza risulti dal **calcolo concordato**, ove il giudice affermi la **congruità** della pena applicata. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza di patteggiamento che, sulla pena base per il delitto di cui agli artt. 73 e 80, comma 1, lett. a) ed f), d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 aveva applicato la riduzione per la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., implicitamente ritenendo la prevalenza dell'attenuante del risarcimento del danno sulle aggravanti contestate).

Giudizio immediato

Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15691

In tema di giudizio immediato, è **irrituale**, ma **non abnorme**, il provvedimento con cui il Giudice per le indagini preliminari revoca, al di fuori degli specifici casi consentiti, quello adottato ai sensi dell'art. 458, comma 2, c.p.p. a seguito della formulazione – da parte dell'imputato – di **richiesta di rito abbreviato non condizionato**, procedendo all'emissione di un **nuovo decreto di giudizio immediato**, giacché esula la ricorrenza di un'ipotesi di stasi procedimentale, in considerazione della possibilità per l'imputato, che abbia ritualmente eccepito dinanzi al giudice del dibattimento l'illegittima privazione della facoltà di essere giudicato con rito alternativo, di ottenere comunque dal medesimo, in caso di condanna, il recupero della diminuzione di pena per il rito.



Sentenza

Cass. pen., sez. II, 18 maggio 2020, n. 15248

Il giudice, se ha indicato esaurientemente le ragioni del proprio convincimento, non è tenuto a rispondere in motivazione a tutti i **rilievi del consulente tecnico della difesa**, in quanto la consulenza tecnica costituisce solo un **contributo tecnico** a sostegno della parte e **non un mezzo di prova** che il giudice deve necessariamente prendere in esame in modo autonomo.

Impugnazioni

Cass. pen., sez. VI, 13 maggio 2020, n. 14795

È **inammissibile l'impugnazione** avverso la **sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità** al fine di ottenere la **revoca** della **misura di sicurezza**, senza nulla dedurre in ordine alla **sussistenza del reato**, in quanto l'accertata imputabilità comporterebbe l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato, con conseguente riforma della sentenza di proscioglimento in una sentenza di condanna, in violazione del divieto di *reformatio in pejus*.

Novità giurisprudenziali

Appello

Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15130

Nel giudizio di appello, la **riqualificazione del fatto** accompagnata dall'applicazione delle **circostanze attenuanti generiche in misura inferiore** a quanto statuito in **primo grado** non integra una violazione del divieto di *reformatio in peius*, atteso che il giudice di secondo grado è tenuto esclusivamente ad irrogare in concreto una sanzione finale non superiore a quella in precedenza inflitta. (In motivazione la Corte ha sottolineato che la pena finale è il frutto della valutazione combinata dei due momenti del giudizio sanzionatorio, quello riferito alla pena base e quello riferito alle circostanze del reato, tra loro collegati, ma non reciprocamente vincolanti).

Cass. pen., sez. II, 7 maggio 2020, n. 13953

Ai fini della rinnovazione dell'istruttoria in appello ex art. 603, comma 3-bis c.p.p., per motivi attinenti alla **valutazione della prova dichiarativa** devono intendersi non solo quelli concernenti l'**attendibilità dei dichiaranti**, ma, altresì, tutti quelli che implicano una diversa **interpretazione delle risultanze** delle prove dichiarative, posto che il loro contenuto – salvo non attenga ad un oggetto del tutto definito o ad un dato storico semplice e non opinabile – è frutto della **percezione soggettiva del dichiarante**, onde il giudice del merito è inevitabilmente chiamato a “depurare” il dichiarato dalle cause di interferenza provenienti dal dichiarante, in modo da pervenire ad una valutazione logica, razionale e completa, imposta dal canone dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”.



Ricorso per cassazione

Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13869

Il rilievo, in sede di legittimità, della **sopravvenuta estinzione del reato** per **prescrizione** unitamente ad un **vizio di motivazione** della sentenza impugnata in ordine alla responsabilità dell'imputato, comporta l'annullamento senza rinvio della stessa e, ove questa contenga anche la condanna al risarcimento del danno in favore della parte civile, l'**annullamento delle statuizioni civili** con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13808

Nel caso di **ricorso per cassazione** proposto dal **procuratore generale** presso la Corte d'appello che, ai sensi dell'art. 593-bis, comma 2, c.p.p., non abbia legittimazione ad impugnare la sentenza, non ricorre l'ipotesi di ricorso immediato per cassazione (c.d. *per saltum*) essendo l'impugnazione l'unico rimedio “sog-

gettivamente” esperibile, sicché, in caso di **annullamento della sentenza** da parte della Corte di cassazione, il **rinvio** va disposto non al giudice competente per l'appello, come previsto dall'art. 569, comma 4, c.p.p., ma al **giudice che ha emesso la sentenza impugnata**. (Fattispecie in cui il procuratore generale aveva impugnato la sentenza di condanna di primo grado censurando l'illegalità della pena irrogata).

Revisione

Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13777

In tema di revisione, l'**inconciliabilità dei fatti storici** che consente di attivare il mezzo straordinario di impugnazione per contrasto di giudicati, ex art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p., può riferirsi anche all'**elemento psicologico** del reato, quando la **prova** di quest'ultimo sia fondata su elementi di fatto la cui sussistenza, ritenuta nella sentenza di condanna, sia stata poi **esclusa da una successiva pronuncia**. (Fattispecie in cui l'imputato era stato condannato per bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale componente del consiglio di amministrazione di una *holding* di un gruppo imprenditoriale, e assolto per mancanza di dolo quale componente del collegio sindacale di una delle società operative del gruppo, in cui la Corte ha escluso ricorressero i presupposti per la revisione in quanto il giudizio di consapevolezza dell'imputato dello stato di dissesto della capogruppo poggiava su circostanze di fatto non smentite, nel loro concreto accadimento, nel giudizio assolutorio).

Rapporti giurisdizionali con autorità straniera

Cass. pen., sez. VI, 4 maggio 2020, n. 13571

Ai fini del riconoscimento di sentenza penale straniera richiesto nell'ambito della **cooperazione giudiziaria**, per il rispetto del requisito della **doppia incriminazione** è sufficiente che la legge dello Stato richiesto contempli come reato il fatto per cui vi sia stata condanna all'estero al momento della **decisione**, e **non** anche al momento della sua **commissione**, come invece previsto allorquando dalla sentenza straniera si facciano discendere effetti penali propri dell'ordinamento italiano. (Fattispecie relativa alla richiesta di cooperazione giudiziaria proveniente dalla Repubblica di San Marino e avente ad oggetto l'esecuzione di confisca per equivalente disposta con sentenza definitiva di condanna per il reato di autoriciclaggio, introdotto in Italia successivamente alla commissione del fatto).

Giurisprudenza costituzionale

a cura di PAOLO VERONESI

Aggiornamento alla G.U. n. 45 del 4 novembre 2020

Sentenze

20 ottobre 2020, n. 218

Illegittimità costituzionale dell'art. 512, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevede che, alle condizioni ivi stabilite, sia data lettura delle dichiarazioni rese al Giudice per le indagini preliminari in sede di interrogatorio di garanzia dall'imputato di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), che, avendo ricevuto l'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), sia stato citato per essere sentito come testimone.

23 ottobre 2020, n. 222

Illegittimità costituzionale dell'art. 54, commi 2, 3, 4 e 5, legge reg. Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo Unico delle leggi regionali in materia di turismo). *Le norme censurate, nel disciplinare le modalità di svolgimento della procedura comparativa per il rilascio delle concessioni per l'uso del demanio marittimo a finalità turistico-ricreativa, tra cui gli stabilimenti balneari, prevedevano il pagamento di un indennizzo in favore del gestore uscente quale condizione per l'aggiudicazione della concessione al subentrante, a pena di esclusione. Ne determinavano quindi l'ammontare «in misura pari al novanta per cento del valore dell'azienda del gestore uscente, come asseverato sulla base di una perizia giurata da inserire fra gli atti dell'avviso di gara». La Corte ribadisce che «la disciplina delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale, sia regionale, ma che particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, «assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale» (sentenze n. 86 del 2019 e n. 40 del 2017); principi corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.».*

27 ottobre 2020, n. 224

Illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, d.p.r. 24 aprile 1982, n. 335 (Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia), nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti.

4 novembre 2020, n. 230

Inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) e dell'art. 29, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, l. 15 maggio 1997, n. 127), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, primo e comma 2, 30 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 24, paragrafo 3, della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848, e alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176. dubita della legittimità costituzionale del predetto comma 20, dell'art. 1, legge n. 76 del 2016, «perché, limitando l'applicabilità delle leggi speciali alle coppie di donne omosessuali unite civilmente ai «soli diritti e [...] doveri nascenti dall'unione civile», nel combinato disposto con l'art. 29, comma 2, d.p.r. 396 del 2000 preclude loro la possibilità di essere indicate, entrambe, quali genitori nell'atto di nascita quantunque siano unite civilmente e [...] abbiano fatto ricorso (all'estero) alla procreazione medicalmente assistita». Secondo il rimettente, il «combinato disposto» delle due così denunciate norme violerebbe infatti gli artt. 2, 3, comma 2, 30 e 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 24, paragrafo 3, Carta dir. fond. UE). Per la Corte, l'obiettivo perseguito dal rimettente, «quanto al riconoscimento del diritto ad essere genitori di entrambe le donne unite civilmente, ex lege n. 76 del 2016, non è... raggiungibile attraverso il sindacato di costituzionalità della disposizione di segno opposto, recata dalla legge stessa e da quella del collegato d.p.r. n. 396 del 2000. Esso è, viceversa, perseguibile per via normativa, implicando una svolta che, anche e soprattutto per i contenuti etici e assiologici che la connotano, non è costituzionalmente imposta, ma propriamente «attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre [...] il bilanciamento tra



Giurisprudenza costituzionale

valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale» (sentenza n. 84 del 2016). Quanto poi al «*vulnus* che si assume arrecato all'interesse del minore, nel caso concreto in cui una delle due donne civilmente unite abbia (sia pur in violazione del divieto *sub* art. 5 della legge n. 40 del 2004), con il consenso dell'altra, portato a termine, all'estero, un percorso di fecondazione eterologa, da cui sia poi nato, in Italia, quel minore», la Corte sottolinea come «la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione cosiddetta non legittimante in favore del *partner* dello stesso sesso del genitore biologico del minore, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), l. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una fami-

glia)». Essa ha escluso che, «una valutazione negativa circa la sussistenza del requisito dell'interesse del minore possa fondarsi esclusivamente sull'orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo *partner*, non incidendo l'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale (Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962)» (sentenza n. 221 del 2019). «Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale", che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attendono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore».

Ordinanze

30 ottobre 2020, n. 229

Manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 165, comma 2, c.p., come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. b), l. 11 giugno 2004, n. 145 (Modifiche al codice penale e alle relative disposizioni di coordinamento e transitorie in materia di sospensione condizionale della pena e di termini per la riabilitazione del condannato), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione. Il giudice *a quo* aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'**art. 165, comma 2, c.p.**, nella parte in cui questo subordina la possibilità di concedere il **beneficio della sospensione condizionale della pena** a chi già ne abbia goduto una volta, alla condizione che egli necessariamente risarcisca il danno o provveda alle restituzioni, senza assegnare alcuna rilevanza al caso in cui ciò non sia possibile. Secondo il rimettente, «la norma censurata, per il fatto di prevedere che l'unica condotta riparatoria imponente al condannato a pena condizionalmente sospesa che abbia già usufruito di tale beneficio in passato consista nel risarcimento del danno o nell'obbligo delle restituzioni, determinerebbe una disparità di trattamento, sia perché escluderebbe dal novero delle misure imponibili condotte non economicamente onerose ma espressive di una medesima esigenza di ravvedimento, sia perché gli imputati subirebbero in tal modo un trattamento processuale diverso a seconda del loro censo». La Corte replica che «per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 145 del 2004, dall'originario testo del comma 2 dell'art. 165 c.p., è stato eliminato l'inciso per cui l'imposizione di uno degli obblighi di cui all'art. 165, comma 1, c.p. al condannato a pena condizionalmente sospesa, che abbia già usufruito del beneficio in passato, è obbligatoria "sal-

vo che ciò sia impossibile"; che l'eliminazione di tale riserva valutativa per il giudice non può che essere funzionalmente e sistematicamente correlata alla modifica contemporaneamente disposta dall'art. 2, comma 1, lett. a), legge n. 145 del 2004, che, come visto, ha introdotto all'art. 165, comma 1, c.p., accanto a quelle già previste, la condotta riparatoria consistente nella "prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa"; che pertanto, alla luce di tali modifiche normative, al giudice che si trovi a concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena a chi ne abbia già usufruito residua sempre la facoltà di imporre al condannato, ove per le più diverse ragioni non possa porre a suo carico l'obbligo al risarcimento del danno o alle restituzioni e sempre che il condannato stesso non si opponga, la prestazione di attività non retribuita in favore della collettività; che, peraltro, l'esercizio di tale facoltà per il giudice appare reso ulteriormente agevole dall'orientamento giurisprudenziale consolidato del giudice di legittimità, secondo il quale la richiesta del beneficio della sospensione condizionale della pena da parte di chi ne abbia già usufruito, tanto più se (come nel caso che ha dato origine al presente giudizio) formulata nel procedimento di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., implica la non opposizione del condannato alla subordinazione del beneficio all'adempimento di uno degli obblighi di cui all'art. 165, comma 1, c.p., ivi compresa la prestazione di attività non retribuita in favore della collettività (Cass. pen., sez. VI, sentenze 24 aprile-7 maggio 2018, n. 19882 e 20 febbraio-14 aprile 2020, n. 12079)».



Giurisprudenza dell'Unione europea

a cura di LUIGI BENINCASA

Aggiornamento al 2 novembre 2020

In primo piano

Non c'è recesso per il consumatore che abbia concluso un contratto negoziato fuori dei locali commerciali avente ad oggetto un bene personalizzato, anche se non ne sia stata ancora avviata la produzione

Sentenza 21 ottobre 2020, causa C-529/19, *Möbel Kraft*.

[Domanda pregiudiziale proposta dall'Amtsgericht Potsdam, Germania]

L'art. 16, lett. c), Direttiva n. 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori, recante modifica della Direttiva n. 93/13/CEE e della Direttiva n. 1999/44/CE, deve essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di recesso prevista da tale disposizione è opponibile al consumatore che ha concluso un contratto negoziato fuori dei locali commerciali relativo alla vendita di un bene che dovrà essere confezionato secondo le sue specifiche, indipendentemente dal fatto che il professionista abbia iniziato la produzione di detto bene.



1. Il fatto

Tizio, in occasione di una fiera commerciale, conclude un contratto con la società Alfa, avente ad oggetto l'acquisto di una cucina integrata. Detta cucina sarebbe stata assemblata da un'altra impresa e poi montata dai dipendenti della società Alfa, che avrebbero provveduto ad adattarla *in loco*. Prima ancora che la società Alfa ne iniziasse la fabbricazione, Tizio esercita il diritto di recesso. Conseguentemente, la società Alfa cita Tizio in giudizio per il ristoro dei danni sofferti a causa della mancata esecuzione del divisato assetto contrattuale.

Il giudice del rinvio evidenzia che a fronte delle condizioni presentate dal caso di specie (recesso esercitato prima dell'inizio della fabbricazione del bene; montaggio e adattamento del bene *in loco* ad opera della stessa società venditrice; ripristino del bene nelle condizioni anteriori alla personalizzazione con costi di smantellamento ridotti, pari a circa il 5% del valore del bene), in Germania si contrappongono due orientamenti: da un lato, quello del *Bundesgerichtshof* che, nella sua giurisprudenza anteriore alla Direttiva n. 2011/83/UE, ritiene il recesso non escluso qualora il bene, senza perdita quanto alla sua sostanza e funzionalità, possa essere consegnato nello stato anteriore alla personalizzazione, con costi relativamente poco elevati; e, dall'altro, quello dell'*Oberlandesgericht Stuttgart* che invece nega il suddetto diritto di recesso nel caso di bene personalizzato, anche se il venditore non ne ha ancora iniziato la fabbricazione né la personalizzazione.

lizzato, anche se il venditore non ne ha ancora iniziato la fabbricazione né la personalizzazione.

A causa di questo contrasto, il giudice adito decide di sospendere il giudizio e di sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

2. La questione di diritto

La questione pregiudiziale presentata dal giudice tedesco verte essenzialmente sulla possibilità da parte del professionista, nell'ambito di un contratto negoziato fuori dei locali commerciali avente ad oggetto la vendita di un bene personalizzato, di opporre al consumatore l'eccezione al diritto di recesso, prevista dall'art. 16, lett. c), Direttiva n. 2011/83/UE, anche se il recesso sia stato esercitato in un momento anteriore alla produzione del bene stesso.

All'uopo, la Corte precisa che spetta al giudice del rinvio verificare se lo *stand* della fiera commerciale dove è stato concluso il contratto non possa essere considerato come un locale commerciale e se, quindi, si tratti effettivamente di contratto negoziato fuori dei locali commerciali, ai sensi dell'art. 2, punto 8, Direttiva n. 2011/83/UE.

Una volta verificato ciò, spetta allora al consumatore il diritto di recesso, regolato dagli artt. da 9 a 15 della suddetta Direttiva: questo va esercitato nel termine di quattordici giorni e non deve comportare costi di-

Giurisprudenza dell'Unione europea

versi da quelli previsti dall'art. 13, par. 2, e dall'art. 14, della Direttiva in esame.

L'art. 16 prevede, tuttavia, delle eccezioni al suddetto diritto e, tra queste, alla lett. c), vi è l'eccezione relativa alla «fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati». C'è allora da chiedersi se alla luce della lettera del testo, del contesto e delle finalità della disposizione, rilevi o meno la circostanza che il venditore abbia iniziato la produzione del bene oggetto del contratto.

Sotto tale profilo, la Corte rileva che, a differenza di altre ipotesi pure contemplate dall'art. 16, nel caso della lett. c), non vi è alcun riferimento a eventi successivi alla conclusione del contratto, da cui dipenderebbe la stessa operatività dell'eccezione in commento. Detto altrimenti, sulla base di un'interpretazione letterale, parrebbe, dunque, che rilevi la sola circostanza che il contratto negoziato fuori dei locali commerciali abbia ad oggetto un bene su misura o personalizzato e che, invece, non abbia rilevanza la circostanza ulteriore dell'inizio della sua fabbricazione ad opera del professionista.

Anche il contesto sembrerebbe far deporre per questa soluzione. Infatti, gli obblighi di informazione precontrattuale, previsti dall'art. 6, par. 1, della citata Direttiva, vertono, tra le altre cose, anche sulla sussistenza o meno del diritto di recesso. Quindi, il consumatore ha la possibilità di valutare, ancora prima della conclusione del contratto fuori dei locali commer-

ciali, se gli spetti il suddetto diritto. Senza contare che non sarebbe compatibile con l'obbligo di informazione precontrattuale la circostanza che l'evento, da cui far dipendere la stessa esistenza del diritto di recesso del consumatore, sia collegato all'inizio della fabbricazione del bene stesso, che è una circostanza totalmente nelle mani del professionista e su cui il consumatore non ha nessun potere.

Se il diritto di recesso dipendesse dalla circostanza più volte evidenziata, verrebbero disattese le finalità di certezza delle operazioni tra consumatore e professionista, di cui ai *considerando* n. 7 e n. 40 della Direttiva perché appunto, la sussistenza stessa del recesso sarebbe collegata allo stato di avanzamento dell'esecuzione del contratto da parte del professionista, di cui il consumatore non è normalmente informato.

3. Le conclusioni

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte conclude che il professionista può opporre l'eccezione al diritto di recesso, di cui all'art. 16, lett. c), Direttiva n. 2011/83/UE, per il mero fatto che il contratto concluso fuori dei locali commerciali abbia ad oggetto un bene personalizzato e che quindi non rilevi, a tal fine, se il professionista abbia iniziato o meno la fabbricazione di tale bene.



Le Massime

Ambiente

Sentenza 14 ottobre 2020, causa C-629/19, *Sappi Austria Produktion e Wasserverband «Region Gratkorn-Gratwein»*.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Landesverwaltungsgericht Steiermark, Austria]

L'art. 2, par. 2, lett. a), l'art. 3, punto 1, e l'art. 6, par. 1, **Direttiva n. 2008/98/CE, relativa ai rifiuti**, devono essere interpretati nel senso che **i fanghi di depurazione** prodotti durante il trattamento congiunto, in un impianto di depurazione, di acque reflue di origine industriale e domestica o urbana e inceneriti in un impianto di incenerimento di materiali residui ai fini del recupero di energia mediante produzione di vapore **non devono essere considerati rifiuti** se le condizioni di cui all'art. 6, par. 1, di detta Direttiva n. 2008/98/CE sono già soddisfatte prima del loro incenerimento. Spetta al giudice del rinvio accertare se ciò si verifichi nel procedimento principale.

Appalti pubblici dell'Unione europea

Sentenza 28 ottobre 2020, causa C-521/18, *Pegaso e Sistemi di Sicurezza*.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Italia]

L'art. 13, par. 1, **Direttiva n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali**, dev'essere interpretato nel senso che si applica ad attività consistenti nella prestazione di servizi di portierato, *reception* e presidio varchi delle sedi dei prestatori di servizi postali, in quanto siffatte attività presentano un nesso con l'attività rientrante nel settore postale, nel senso che servono effettivamente all'esercizio di tale attività consentendone la realizzazione in maniera adeguata, tenuto conto delle sue normali condizioni di esercizio.

Concorrenza

Sentenza 21 ottobre 2020, causa C-556/19, *Eco TLC*.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Conseil d'État, Francia]

Giurisprudenza dell'Unione europea

L'art. 107, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un dispositivo mediante il quale un eco-organismo privato senza fini di lucro, titolare di un'autorizzazione rilasciata dalle autorità pubbliche, riscuote presso i soggetti che immettono sul mercato una particolare categoria di prodotti – i quali stipulino con il medesimo organismo una convenzione a tal fine – contribuiti a fronte del servizio di provvedere per loro conto al **trattamento dei rifiuti** derivanti da tali prodotti, e riversa poi a operatori incaricati della raccolta differenziata e del recupero di tali rifiuti sovvenzioni d'importo fissato nella stessa autorizzazione sulla base di obiettivi ambientali e sociali, non costituisce un **intervento effettuato mediante risorse statali** ai sensi della disposizione in parola, purché tali sovvenzioni non restino costantemente sotto il controllo pubblico, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sentenza 28 ottobre 2020, causa C-608/19, INAIL.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, Italia]

Gli artt. 3 e 6 del **Regolamento UE n. 1407 del 2013, relativo all'applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE agli aiuti de minimis** devono essere interpretati nel senso che un'impresa, alla quale lo Stato membro di stabilimento intenda **concedere un aiuto de minimis** che, a causa dell'esistenza di aiuti precedenti, porterebbe l'importo complessivo degli aiuti che le sono stati concessi a superare il massimale di euro 200,000 nell'arco di tre esercizi finanziari, previsto dall'art. 3, par. 2, Regolamento UE n. 1407 del 2013, può optare, fino alla concessione di tale aiuto, per la riduzione del finanziamento richiesto o per la rinuncia, totale o parziale, a precedenti aiuti già percepiti, al fine di non superare tale massimale.

Gli artt. 3 e 6 del Regolamento UE n. 1407 del 2013 devono essere interpretati nel senso che gli Stati membri non sono tenuti a consentire alle imprese richiedenti di modificare la loro domanda di aiuto prima della concessione di quest'ultimo, al fine di non oltrepassare il massimale di euro 200,000 nell'arco di tre esercizi finanziari, previsto dall'art. 3, par. 2, Regolamento UE n. 1407 del 2013. Spetta al giudice del rinvio valutare le conseguenze giuridiche della mancanza della possibilità, per le imprese, di procedere a siffatte modifiche, fermo restando che queste ultime possono essere effettuate solo ad una data anteriore a quella della concessione dell'aiuto *de minimis*.

Libera circolazione dei lavoratori

Sentenza 21 ottobre 2020, causa C-720/19, Stadt Duisburg (Maintien des droits acquis après naturalisation).

[Domanda pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Düsseldorf, Germania]

L'art. 7, comma 1, **Decisione n. 1/80**, del Consiglio di associazione, 19 settembre 1980, **relativa allo sviluppo dell'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia**, deve essere interpretato nel senso che un membro della famiglia di un lavoratore turco che abbia acquisito i diritti previsti da questa disposizione non li perde qualora ottenga la cittadinanza dello Stato membro di accoglienza, anche se perde la sua precedente cittadinanza.

Libertà di stabilimento

Sentenza 28 ottobre 2020, causa C-637/19, BY (Preuve photographique).

[Domanda pregiudiziale proposta dallo Svea hovrätt – Patent- och marknadsöverdomstolen, Svezia]

L'art. 3, par. 1, **Direttiva n. 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione**, deve essere interpretato nel senso che la **nozione di "comunicazione al pubblico"**, prevista in tale disposizione, non riguarda la trasmissione a un organo giurisdizionale, per via elettronica, di un'opera protetta, come elemento di prova nell'ambito di un procedimento giudiziario tra privati.

Politica sociale

Sentenza 14 ottobre 2020, causa C-681/18, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire).

[Domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale ordinario di Brescia, Italia]

L'art. 5, par. 5, prima frase, **Direttiva n. 2008/104/CE, relativa al lavoro tramite agenzia interinale**, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non limita il numero di **missioni successive che un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale può svolgere presso la stessa impresa utilizzatrice** e che non subordina la legittimità del ricorso al lavoro tramite agenzia interinale all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustifichino tale ricorso. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della Direttiva n. 2008/104/CE nel suo insieme.



Giurisprudenza dell'Unione europea

Proprietà intellettuale, industriale e commerciale

Sentenza 22 ottobre 2020, cause riunite C-720/18 e C-721/18, Ferrari.

[Domande pregiudiziali proposte dall'Oberlandesgericht Düsseldorf, Germania]

L'art. 12, par. 1 e l'art. 13, **Direttiva n. 2008/95/CE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa**, devono essere interpretati nel senso che occorre ritenere che un marchio registrato per una categoria di prodotti e di pezzi di ricambio che li compongono abbia formato oggetto di un "uso effettivo", ai sensi di detto art. 12, par. 1, per l'insieme dei prodotti rientranti in tale categoria e per i pezzi di ricambio che li compongono, se ha formato oggetto di un siffatto uso solo per alcuni di tali prodotti, quali le automobili sportive di lusso di valore molto elevato, o soltanto per i pezzi di ricambio o gli accessori che compongono alcuni di detti prodotti, a meno che non risulti dai fatti e dalle prove pertinenti che il consumatore che desidera acquistare gli stessi prodotti li percepisce come costituenti una sottocategoria autonoma della categoria dei prodotti per la quale il marchio di cui trattasi è stato registrato.

L'art. 12, par. 1, **Direttiva n. 2008/95/CE**, deve essere interpretato nel senso che un marchio può formare oggetto di un uso effettivo da parte del suo titolare, al momento della rivendita, da parte di quest'ultimo, di prodotti di seconda mano, immessi in commercio con tale marchio.

L'art. 12, par. 1, **Direttiva n. 2008/95/CE** deve essere interpretato nel senso che un marchio forma oggetto di un uso effettivo da parte del suo titolare quando il medesimo fornisce taluni servizi relativi ai prodotti commercializzati anteriormente con tale marchio, a condizione che tali servizi siano forniti con detto marchio.

L'art. 351, comma 1, **TFUE** deve essere interpretato nel senso che consente al giudice di uno Stato membro di applicare una convenzione conclusa tra uno Stato membro dell'Unione europea e uno Stato terzo anteriormente al 1° gennaio 1958 o, nel caso di Stati che aderiscono all'Unione, anteriormente alla data della loro adesione, come la Convenzione tra la Svizzera e la Germania riguardante la reciproca protezione dei brevetti, disegni, modelli e marchi, stipulata a Berlino il 13 aprile 1892, come modificata, che prevede che l'uso di un marchio registrato in tale Stato membro nel territorio di detto Stato terzo deve essere preso in considerazione per determinare se tale marchio abbia formato oggetto di un "uso effettivo" ai sensi dell'art. 12, par. 1, **Direttiva n. 2008/95/CE**, in attesa che uno dei mezzi di cui al comma 2 di tale di-

sposizione consenta di eliminare le eventuali incompatibilità tra il TFUE e la suddetta convenzione.

L'art. 12, par. 1, **Direttiva n. 2008/95/CE** deve essere interpretato nel senso che l'onere della prova del fatto che un marchio abbia formato oggetto di un "uso effettivo", ai sensi di tale disposizione, grava sul titolare di detto marchio.

Ravvicinamento delle legislazioni

Sentenza 22 ottobre 2020, causa C-275/19, Sportingbet e Internet Opportunity Entertainment.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Supremo Tribunal de Justiça, Portogallo]

L'art. 1, punto 5, **Direttiva n. 83/189/CEE**, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che disponga che il diritto di gestire i giochi d'azzardo è riservato allo Stato e può essere esercitato unicamente da imprese costituite in forma di società per azioni, alle quali lo Stato membro interessato attribuisca la concessione corrispondente, e che preveda le condizioni e le zone di esercizio di tale attività non costituisce una "regola tecnica" ai sensi di detta disposizione.

L'art. 1, punto 11, **Direttiva n. 98/34/CE**, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in combinato disposto con l'art. 1, punto 5, di tale **Direttiva**, dev'essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che preveda che la gestione esclusiva di alcuni giochi d'azzardo attribuita ad un ente pubblico per l'intero territorio nazionale comprenda quella effettuata su Internet costituisce una "regola tecnica", ai sensi della prima di tali disposizioni, la cui mancata comunicazione alla Commissione europea, conformemente all'art. 8, par. 1, di detta **Direttiva**, rende tale normativa inopponibile ai singoli.

Sicurezza sociale

Sentenza 29 ottobre 2020, causa C-243/19, Veselības ministrija.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Augstākās tiesas (Sēnāts), Lettonia]

L'art. 20, par. 2, **Regolamento CE n. 883 del 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale**, letto alla luce dell'art. 21, par. 1, della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che lo Stato membro di residenza dell'assicurato rifiuti di concedere a quest'ultimo l'autorizzazione prevista dall'art. 20, par. 1, di tale **Regolamento** qualora, in tale



Stato membro, siano disponibili **cure ospedaliere** la cui efficacia clinica non è in discussione, ma le convinzioni religiose di tale assicurato siano contrarie al metodo di cura utilizzato.

L'art. 8, par. 5 e par. 6, lett. d), **Direttiva n. 2011/24/UE, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera**, letto alla luce dell'art. 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che lo Stato membro di affiliazione di un paziente rifiuti di concedere a quest'ultimo l'autorizzazione prevista dall'art. 8, par. 1, di tale Direttiva qualora, in tale Stato membro, siano disponibili cure ospedaliere la cui efficacia clinica non è in discussione, ma le convinzioni religiose di tale paziente siano contrarie al metodo di cura utilizzato, a meno che tale rifiuto sia obiettivamente giustificato da uno scopo legittimo di mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche, e costituisca un mezzo adeguato e necessario per raggiungere tale scopo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Trasporti

Sentenza 28 ottobre 2020, causa C-112/19, Kreis Heinsberg.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Aachen, Germania]

L'art. 2, par. 1, **Direttiva n. 2006/126/CE, concernente la patente di guida**, deve essere interpretato nel senso che il **riconoscimento reciproco, senza alcuna formalità**, da esso previsto è **applicabile alla patente di guida** rilasciata a seguito di una sostituzione ai sensi dell'art. 11, par. 1, di detta Direttiva, fatte salve le eccezioni previste da quest'ultima.

L'art. 11, par. 4, comma 2, **Direttiva n. 2006/126** deve essere interpretato nel senso che esso consente ad uno Stato membro di rifiutare il riconoscimento di una patente di guida risultante da una sostituzione ai sensi dell'art. 11, par. 1, della medesima Direttiva, adducendo il fatto che detto Stato membro, precedentemente a tale sostituzione, aveva revocato l'au-

torizzazione alla guida al titolare della patente in questione.

Tutela dei consumatori e turismo

Sentenza 15 ottobre 2020, causa C-778/18, Association française des usagers de banques.

[Domanda pregiudiziale proposta dal Conseil d'État, Francia]

L'art. 12, par. 2, lett. a), **Direttiva n. 2014/17/UE, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali** deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che autorizza il creditore ad imporre al mutuatario, nell'ambito della conclusione di un **contratto di credito concernente beni immobili residenziali**, in cambio di un vantaggio personalizzato, l'accredito di tutti i suoi redditi salariali o assimilati su un conto di pagamento aperto presso il medesimo creditore, indipendentemente dall'importo, dalle scadenze e dalla durata del prestito. Per contro, tale disposizione deve essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale secondo la quale la durata dell'accredito imposto, qualora quest'ultimo non riguardi tutti i redditi salariali del mutuatario, può raggiungere dieci anni o, se inferiore, la durata del contratto di credito di cui trattasi.

La **nozione di "spese"**, ai sensi dell'art. 45, par. 2, **Direttiva n. 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno**, dell'art. 55, par. 2, **Direttiva UE n. 2015/2366**, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, nonché dell'art. 12, par. 3, **Direttiva n. 2014/92/UE, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base**, deve essere interpretata nel senso che essa non include la perdita di un vantaggio personalizzato offerto dal creditore al mutuatario in cambio dell'apertura di un conto presso il medesimo creditore per accreditarvi i suoi redditi nell'ambito di un contratto di credito, causata dalla chiusura di tale conto.



Novità legislative

a cura di SIMONA DROGHETTI

Aggiornamento alla G.U. n. 272 del 31 ottobre 2020

Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 24 agosto 2020, n. 132 – Regolamento recante individuazione delle cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche (G.U. 22 ottobre 2020, n. 262). Si riporta di seguito il testo del decreto:

Art. 1. Cause di rifiuto da parte delle pubbliche amministrazioni delle fatture elettroniche e relative regole tecniche.

1. Al decreto ministeriale 3 aprile 2013, n. 55, recante regolamento in materia di emissione, trasmissione e ricevimento della fattura elettronica da applicarsi alle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1, commi da 209 a 213, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'art. 2, è inserito il seguente: «Art. 2-bis (Cause che consentono alle amministrazioni destinatarie di rifiutare le fatture elettroniche). – 1. Le pubbliche amministrazioni non possono rifiutare le fatture elettroniche al di fuori dei seguenti casi:

a) fattura elettronica riferita ad una operazione che non è stata posta in essere in favore del soggetto destinatario della trasmissione;

b) omessa o errata indicazione del Codice identificativo di Gara (CIG) o del Codice unico di Progetto (CUP), da riportare in fattura ai sensi dell'art. 25, comma 2, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tranne i casi di esclusione previsti dalla lettera a) del medesimo comma 2;

c) omessa o errata indicazione del codice di repertorio di cui al decreto del Ministro della salute 21 dicembre 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2010, da riportare in fattura ai sensi dell'art. 9-ter, comma 6, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;

d) omessa o errata indicazione del codice di Autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) e del corrispondente quantitativo da riportare in fattura ai sensi del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero della salute, del 20 dicembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2017, attuativo del comma 2 dell'art. 29 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito,

con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, nonché secondo le modalità indicate nella circolare del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero della salute, n. 2 del 1° febbraio 2018;

e) omessa o errata indicazione del numero e data della determinazione dirigenziale d'impegno di spesa per le fatture emesse nei confronti delle Regioni e degli enti locali.

2. Le pubbliche amministrazioni non possono comunque rifiutare la fattura nei casi in cui gli elementi informativi possono essere corretti mediante le procedure di variazione di cui all'art. 26 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

3. Il rifiuto della fattura è comunicato al cedente/prestatore con le modalità individuate dal paragrafo 4.5 dell'allegato B al presente regolamento nonché dalle relative specifiche tecniche, previste dal medesimo allegato al paragrafo 1, entro il termine da queste indicato.»;

b) al paragrafo 4.5 dell'allegato B, dopo il capoverso «Le ricevute ed i messaggi di notifica sono predisposti secondo un formato XML la cui struttura è riportata nelle specifiche tecniche.» è inserito il seguente capoverso «Il soggetto destinatario, nel caso in cui notificati al trasmittente il rifiuto della fattura elettronica, deve indicare la causa del rifiuto riportando i casi previsti dall'art. 2-bis, comma 1.».

Art. 2. Invarianza finanziaria.

1. Le disposizioni di cui al presente decreto non comportano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica in quanto le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti dal presente decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare.

D.p.c.m. 18 ottobre 2020 – Ulteriori disposizioni attuative del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» (G.U. 18 ottobre 2020, n. 258). Si riporta di seguito il testo integrale del decreto:

Art. 1. Misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio Nazionale.

1. Ai fini del contenimento della diffusione del virus COVID-19, al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 13 ottobre 2020 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 1, dopo il comma 2 è aggiunto il seguente: «2-bis. Delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21,00, fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private.»;

b) all'art. 1, comma 4, dopo le parole «possono essere utilizzate» è inserita la seguente «anche»;

c) all'art. 1, comma 5, le parole «delle mascherine di comunità» sono sostituite dalle seguenti «dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie»;

d) all'art. 1, comma 6:

1) la lettera e) è sostituita dalla seguente:

«e) sono consentiti soltanto gli eventi e le competizioni riguardanti gli sport individuali e di squadra riconosciuti di interesse nazionale o regionale dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dal Comitato italiano paralimpico (CIP) e dalle rispettive federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, ovvero organizzati da organismi sportivi internazionali; per tali eventi e competizioni è consentita la presenza di pubblico, con una percentuale massima di riempimento del 15% rispetto alla capienza totale e comunque non oltre il numero massimo di 1000 spettatori per manifestazioni sportive all'aperto e di 200 spettatori per manifestazioni sportive in luoghi chiusi, esclusivamente negli impianti sportivi nei quali sia possibile assicurare la prenotazione e assegnazione preventiva del posto a sedere, con adeguati volumi e ricambi d'aria, a condizione che sia comunque assicurato il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro sia frontalmente che lateralmente, con obbligo di misurazione della temperatura all'accesso e l'utilizzo della mascherina a protezione delle vie respiratorie, nel rispetto dei protocolli emanati dalle rispettive Federazioni sportive nazionali, Discipline sportive associate ed enti di promozione sportiva, enti organizzatori. Le Regioni e le Province autonome, in relazione all'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori, possono stabilire, d'intesa con il Ministro della salute, un diverso numero massimo di spettatori in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi e degli impianti; con riferimento al numero massimo di spettatori per gli eventi e le competizioni sportive non all'aperto, sono in ogni caso fatte salve le ordinanze già adottate dalle Regioni e dalle Province autonome, purché nei limiti del 15% della capienza. Le sessioni di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, degli sport individuali e di squadra, sono consentite a porte chiuse, nel rispetto dei protocolli emanati dalle rispettive Federazioni Sportive Nazionali;»

2) la lettera g) è sostituita dalla seguente:

«g) lo svolgimento degli sport di contatto, come individuati con provvedimento del Ministro dello Sport, è consentito nei limiti di cui alla precedente lettera e). L'attività sportiva dilettantistica di base, le scuole e l'attività formativa di avviamento relative agli sport di contatto sono consentite solo in forma individuale e non sono consentite gare e competizioni. Sono altresì sospese tutte le gare, le competizioni e le attività connesse agli sport di contatto aventi carattere ludico-amatoriale;»

3) alla lettera l), dopo le parole «sono consentite» sono aggiunte le seguenti «dalle ore 8,00 alle ore 21,00»;

4) alla lettera n), il quinto periodo è sostituito dai seguenti «Sono vietate le sagre e le fiere di comunità. Restano consentite le manifestazioni fieristiche di carattere nazionale e internazionale, previa adozione di Protocolli validati dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile, e secondo misure organizzative adeguate alle dimensioni ed alle caratteristiche dei luoghi e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza interpersonale di almeno un metro;»;

5) dopo la lettera n) è aggiunta la seguente:

«n-bis) sono sospese tutte le attività convegnistiche o congressuali, ad eccezione di quelle che si svolgono con modalità a distanza; tutte le cerimonie pubbliche si svolgono nel rispetto dei protocolli e linee guida vigenti e a condizione che sia-

no assicurate specifiche misure idonee a limitare la presenza del pubblico; nell'ambito delle pubbliche amministrazioni le riunioni si svolgono in modalità a distanza, salvo la sussistenza di motivate ragioni; è fortemente raccomandato svolgere anche le riunioni private in modalità a distanza;»;

6) la lettera r) è sostituita dalla seguente:

«r) fermo restando che l'attività didattica ed educativa per il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, per contrastare la diffusione del contagio, previa comunicazione al Ministero dell'istruzione da parte delle autorità regionali, locali o sanitarie delle situazioni critiche e di particolare rischio riferite agli specifici contesti territoriali, le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli artt. 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999 n. 275, incrementando il ricorso alla didattica digitale integrata, che rimane complementare alla didattica in presenza, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l'eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l'ingresso non avvenga in ogni caso prima delle 9,00. Allo scopo di garantire la proporzionalità e l'adeguatezza delle misure adottate è promosso lo svolgimento periodico delle riunioni di coordinamento regionale e locale previste nel Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021 (c.d. "Piano scuola"), adottato con D.M. 26 giugno 2020, n. 39, condiviso e approvato da Regioni ed enti locali, con parere reso dalla Conferenza Unificata nella seduta del 26 giugno 2020, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo n. 281 del 1997. Sono consentiti i corsi di formazione specifica in medicina generale nonché le attività didattico-formative degli Istituti di formazione dei Ministeri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e della giustizia. I corsi per i medici in formazione specialistica e le attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie e medica possono in ogni caso proseguire anche in modalità non in presenza. Sono parimenti consentiti i corsi abilitanti e le prove teoriche e pratiche effettuate dagli uffici della motorizzazione civile e dalle autoscuole, i corsi per l'accesso alla professione di trasportatore su strada di merci e viaggiatori e i corsi sul buon funzionamento del tachigrafo svolti dalle stesse autoscuole e da altri enti di formazione, nonché i corsi di formazione e i corsi abilitanti o comunque autorizzati o finanziati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. In presenza di un particolare aggravamento della situazione epidemiologica e al fine di contenere la diffusione dell'infezione da COVID-19, sentito il Presidente della Regione o delle Regioni interessate, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è disposta la temporanea sospensione delle prove pratiche di guida di cui all'art. 121 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 da espletarsi nel territorio regionale e la proroga dei termini previsti dagli artt. 121 e 122 del citato decreto legislativo in favore dei candidati che non hanno potuto sostenere dette prove. Sono altresì consentiti gli esami di qualifica dei percorsi di IeFP, secondo le disposizioni emanate dalle singole regioni nonché i corsi di formazione da effettuarsi in materia di salute e sicurezza, a condizione che siano rispettate le misure di cui al "Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione" pubblicato dall'INAIL. Al fine di mantenere il distanziamento sociale, è da escludersi qualsiasi altra forma di aggregazione alternativa. Le riunioni degli organi collegiali delle istituzioni scolastiche ed educative di ogni ordine e grado possono essere svolte in presenza o a distanza sulla base della possibilità di garantire il distanziamento fisico e, di conseguenza, la sicurezza del personale convocato. Il rin-

Novità legislative

novo degli organi collegiali delle istituzioni scolastiche può avvenire secondo modalità a distanza nel rispetto dei principi di segretezza e libertà nella partecipazione alle elezioni. Gli enti gestori provvedono ad assicurare la pulizia degli ambienti e gli adempimenti amministrativi e contabili concernenti i servizi educativi per l'infanzia. L'ente proprietario dell'immobile può autorizzare, in raccordo con le istituzioni scolastiche, l'ente gestore ad utilizzarne gli spazi per l'organizzazione e lo svolgimento di attività ludiche, ricreative ed educative, non scolastiche né formali, senza pregiudizio alcuno per le attività delle istituzioni scolastiche medesime. Le attività dovranno essere svolte con l'ausilio di personale qualificato, e con obbligo a carico dei gestori di adottare appositi protocolli di sicurezza conformi alle linee guida di cui all'allegato 8 e di procedere alle attività di pulizia e igienizzazione necessarie. Alle medesime condizioni, possono essere utilizzati anche centri sportivi pubblici o privati»;

7) la lettera t) è sostituita dalla seguente:

«t) le università, sentito il Comitato Universitario Regionale di riferimento, predispongono, in base all'andamento del quadro epidemiologico, piani di organizzazione della didattica e delle attività curriculari in presenza e a distanza in funzione delle esigenze formative tenendo conto dell'evoluzione del quadro pandemico territoriale e delle corrispondenti esigenze di sicurezza sanitaria ed, in ogni caso, nel rispetto delle linee guida del Ministero dell'università e della ricerca, di cui all'allegato 18, nonché sulla base del protocollo per la gestione di casi confermati e sospetti di COVID-19, di cui all'allegato 22; le disposizioni di cui alla presente lettera si applicano, per quanto compatibili, anche alle Istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica»;

8) la lettera ee) è sostituita dalla seguente:

«ee) le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) sono consentite dalle ore 5,00 sino alle ore 24,00 con consumo al tavolo, e con un massimo di sei persone per tavolo, e sino alle ore 18,00 in assenza di consumo al tavolo; resta sempre consentita la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché, fino alle ore 24,00 la ristorazione con asporto, con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze; le attività di cui al primo periodo restano consentite a condizione che le

Regioni e le Province autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in settori analoghi; detti protocolli o linee guida sono adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10; continuano a essere consentite le attività delle mense e del catering continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, nei limiti e alle condizioni di cui al periodo precedente; è fatto obbligo per gli esercenti di esporre all'ingresso del locale un cartello che riporti il numero massimo di persone ammesse contemporaneamente nel locale medesimo, sulla base dei protocolli e delle linee guida vigenti»;

9) alla lettera ff) dopo la parola «siti» sono aggiunte le seguenti «nelle aree di servizio e rifornimento carburante situate lungo le autostrade,»;

e) l'allegato 8 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 13 ottobre 2020 è sostituito dall'allegato A al presente decreto;

f) all'art. 3, comma 1, dopo la lettera a) è inserita la seguente: «a-bis) al fine di rendere più efficace il *contact tracing* attraverso l'utilizzo dell'App Immuni, è fatto obbligo all'operatore sanitario del Dipartimento di prevenzione della azienda sanitaria locale, accedendo al sistema centrale di Immuni, di caricare il codice chiave in presenza di un caso di positività».

Art. 2. Disposizioni finali.

1. Le disposizioni del presente decreto si applicano dalla data del 19 ottobre 2020, ad eccezione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lettera d), n. 6, che si applica a far data dal 21 ottobre 2020, e sono efficaci fino al 13 novembre 2020.

2. Restano salvi i diversi termini previsti dalle disposizioni del presente decreto.

3. Le disposizioni del presente decreto si applicano alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione.

Legge Costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1 – Modifiche agli artt. 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari (G.U. 21 ottobre 2020, n. 261). Si riporta di seguito il testo integrale del provvedimento normativo:

Art. 1. Numero dei deputati.

1. All'art. 56 della Costituzione sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, la parola: «seicentotrenta» è sostituita dalla seguente: «quattrocento» e la parola: «dodici» è sostituita dalla seguente: «otto»;

b) al quarto comma, la parola: «seicentodiciotto» è sostituita dalla seguente: «trecentonovantadue».

Art. 2. Numero dei senatori.

1. All'art. 57 della Costituzione sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, la parola: «trecentoquindici» è sostituita dalla seguente: «duecento» e la parola: «sei» è sostituita dalla seguente: «quattro»;

b) al terzo comma, dopo la parola: «Regione» sono inserite le seguenti: «o Provincia autonoma» e la parola: «sette» è sostituita dalla seguente: «tre»;

c) il quarto comma è sostituito dal seguente: «La ripartizione dei seggi tra le Regioni o le Province autonome, previa applicazione delle disposizioni del precedente comma, si effettua in proporzione alla loro popolazione, quale risulta dall'ultimo censimento generale, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti».

Art. 3. Senatori a vita.

1. All'art. 59 della Costituzione, il secondo comma è sostituito dal seguente: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario. Il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque».

Art. 4. Decorrenza delle disposizioni.

1. Le disposizioni di cui agli artt. 56 e 57 della Costituzione, come modificati dagli artt. 1 e 2 della presente legge costitu-

LEX

zionale, si applicano a decorrere dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale e

comunque non prima che siano decorsi sessanta giorni dalla predetta data di entrata in vigore.

D.l. 20 ottobre 2020, n. 129 – Disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale (G.U. 20 ottobre 2020, n. 260). Si riporta di seguito il testo integrale del decreto:

Art. 1. Disposizioni in materia di riscossione.

1. All'art. 68 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nei commi 1 e 2-ter, le parole: «15 ottobre» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre»;

b) dopo il comma 4, è aggiunto il seguente: «4-bis. Con riferimento ai carichi, relativi alle entrate tributarie e non tributarie, affidati all'agente della riscossione durante il periodo di sospensione di cui ai commi 1 e 2-bis, sono prorogati di dodici mesi:

a) il termine di cui all'art. 19, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112;

b) anche in deroga alle disposizioni dell'art. 3, comma 3, della legge 27 luglio 2000, n. 212, e salvo quanto previsto dall'art. 157, comma 3, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, i termini di decadenza e prescrizione in scadenza nell'anno 2021 per la notifica delle cartelle di pagamento. Relativamente ai termini di decadenza e prescrizione in scadenza nell'anno 2020 per la notifica delle cartelle di pagamento, si applica quanto disposto dall'art. 12, comma 2, del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 159.».

2. All'art. 152, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, le parole: «15 ottobre» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre».

3. Agli oneri derivanti dal presente articolo, valutati in 109,5 milioni di euro per l'anno 2020 e 72,8 milioni di euro per l'anno 2021 in termini di saldo netto da finanziare e in 316 milioni

di euro per l'anno 2020 e 210 milioni di euro per l'anno 2021 in termini di indebitamento netto e di fabbisogno, si provvede: a) quanto a 275,8 milioni di euro per l'anno 2020, mediante corrispondente versamento all'entrata del bilancio dello Stato, da parte dell'Agenzia delle entrate, entro 30 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, a valere sulle somme trasferite alla predetta Agenzia per effetto dell'art. 65 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e dell'art. 28, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77;

b) quanto a 72,8 milioni di euro per l'anno 2021, mediante utilizzo delle risorse di cui all'art. 2, comma 55, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, come modificato dall'art. 1, comma 167, della legge 27 dicembre 2013, n. 147;

c) quanto a 40,2 milioni di euro per l'anno 2020 e 137,2 milioni di euro per l'anno 2021, in termini di indebitamento e fabbisogno, mediante corrispondente riduzione del Fondo per la compensazione degli effetti finanziari non previsti a legislazione vigente conseguenti all'attualizzazione di contributi pluriennali, di cui all'art. 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189.

Art. 2. Entrata in vigore.

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.



D.l. 21 ottobre 2020, n. 130 – Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli artt. 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (G.U. 21 ottobre 2020, n. 261). Si segnala di seguito il testo integrale del decreto:

Art. 1. Disposizioni in materia di permesso di soggiorno e controlli di frontiera.

1. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 5, comma 6, dopo le parole «Stati contraenti» sono aggiunte le seguenti: «, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»;

b) all'art. 6, dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis) Sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ove ne ricorrano i requisiti, i seguenti permessi di soggiorno:

a) permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'art. 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ad eccezione dei casi per i quali siano state applicate le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale, di

cui agli artt. 10, comma 2, 12, comma 1, lettere b) e c), e 16, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; b) permesso di soggiorno per calamità, di cui all'art. 20-bis;

c) permesso di soggiorno per residenza elettiva, di cui all'art. 11, comma 1, lettera c-quater), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394;

d) permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, di cui all'art. 11, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, ad eccezione dei casi in cui lo straniero era precedentemente in possesso di un permesso per richiesta asilo;

e) permesso di soggiorno per attività sportiva, di cui all'art. 27, comma 1, lettera p);

f) permesso di soggiorno per lavoro di tipo artistico, di cui all'art. 27, comma 1, lettere m), n) ed o);

Novità legislative

g) permesso di soggiorno per motivi religiosi, di cui all'art. 5, comma 2;

h) permesso di soggiorno per assistenza minori, di cui all'art. 31, comma 3.»;

c) all'art. 11, il comma 1-ter è abrogato;

d) all'art. 12, i commi 6-bis, 6-ter e 6-quater sono abrogati;

e) all'art. 19:

1) il comma 1.1 è sostituito dal seguente:

«1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.»;

2) dopo il comma 1.1 è inserito il seguente:

«1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale.»;

3) al comma 2, lettera d-bis), al primo periodo, le parole «condizioni di salute di particolare gravità» sono sostituite dalle seguenti: «gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie»;

f) all'art. 20-bis:

1) al comma 1, le parole «contingente ed eccezionale» sono sostituite dalla seguente: «grave»;

2) al comma 2, le parole «per un periodo ulteriore di sei mesi» sono soppresse, la parola «eccezionale» è sostituita dalla seguente: «grave» le parole «, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro» sono soppresse;

g) all'art. 27-ter, comma 9-bis, le parole «In presenza dei requisiti reddituali di cui all'art. 29, comma 3, lettera b), e fermo restando il rispetto dell'obbligo di cui all'art. 34, comma 3, lo» sono sostituite dalla seguente: «Lo»;

h) all'art. 32, comma 1-bis, sono aggiunti, infine i seguenti periodi: «Il mancato rilascio del parere richiesto non può legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno. Si applica l'art. 20, commi 1, 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241.»;

i) all'art. 36, il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Il permesso di soggiorno per cure mediche ha una durata pari alla durata presunta del trattamento terapeutico, è rinnovabile finché durano le necessità terapeutiche documentate e consente lo svolgimento di attività lavorativa.».

2. Fermo restando quanto previsto dall'art. 83 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'art. 19, paragrafo 2, lettera g), della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dal-

la legge 2 dicembre 1994, n. 689, limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale. Non trovano comunque applicazione le disposizioni del presente comma nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare nonché dello statuto dei rifugiati fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria. Nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilito al periodo precedente, si applica l'art. 1102 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 e la multa è da euro 10.000 ad euro 50.000.

Art. 2. Disposizioni in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

1. Al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'art. 28 è sostituito dal seguente:

«Art. 28 (Esame prioritario). – 1. Il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'art. 28-bis. La Commissione territoriale informa il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente, all'avvio del colloquio personale di cui all'art. 12.

2. La domanda è esaminata in via prioritaria, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, quando:

a) ad una prima valutazione, è verosimilmente fondata;

b) è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;

c) è esaminata ai sensi dell'art. 12, comma 2-bis.»;

b) l'art. 28-bis è sostituito dal seguente:

«Art. 28-bis (Procedure accelerate). – 1. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni nei casi di:

a) domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera b);

b) domanda presentata da richiedente sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui agli artt. 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d-bis), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e quando ricorrono le condizioni di cui all'art. 6, comma 2, lettere a), b) e c), del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero è stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei predetti reati, previa audizione del richiedente.

2. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni, nei seguenti casi:

a) richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nelle strutture di cui all'art. 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero nei centri di cui all'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, qualora non ricorrano le condizioni di cui al comma 1, lettera b);

LEX

b) domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito;

c) richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'art. 2-bis;

d) domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 28-ter;

e) richiedente che presenti la domanda, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

3. Lo Stato italiano può dichiararsi competente all'esame delle domande di cui al comma 2, lettera a), ai sensi del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013.

4. Ai fini di cui al comma 2, lettera b), le zone di frontiera o di transito sono individuate con decreto del Ministro dell'interno. Con il medesimo decreto possono essere istituite fino a cinque ulteriori sezioni delle Commissioni territoriali di cui all'art. 4, comma 2, per l'esame delle domande di cui al suddetto comma.

5. I termini di cui al presente articolo possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'art. 27, commi 3 e 3-bis. Nei casi di cui al comma 1, lettera b), e al comma 2, lettera a), i termini di cui all'art. 27, commi 3 e 3-bis, sono ridotti ad un terzo.

6. Le procedure di cui al presente articolo non si applicano ai minori non accompagnati.»;

c) all'art. 28-ter, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai richiedenti portatori di esigenze particolari indicate nell'art. 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.»;

d) l'art. 29-bis è sostituito dal seguente:

«Art. 29-bis (Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento). – 1. Se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al Presidente della Commissione territoriale competente che procede all'esame preliminare entro tre giorni e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi, ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera b).»;

e) all'art. 32:

1) il comma 1-bis è abrogato;

2) al comma 3: 2.1 al primo periodo, la parola «annuale» è sostituita dalla seguente: «biennale»;

2.2 al secondo periodo, le parole «ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro» sono sostituite dalle seguenti: «, fatto salvo quanto previsto in ordine alla convertibilità dall'art. 6, comma 1-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»;

3) dopo il comma 3, sono inseriti i seguenti:

«3.1. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrono i requisiti di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno ivi previsto.

3.2. Nei casi in cui la domanda di protezione internazionale non è accolta e nel corso del procedimento emergono i presupposti di cui all'art. 31, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale ne informa il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente, per l'eventuale attivazione delle misure di assistenza in favore del minore.»;

f) all'art. 35-bis:

1) al comma 2, quarto periodo, le parole «comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «commi 1 e 2»;

2) al comma 3:

2.1 alla lettera d), le parole «commi 1-ter e 2, lettera c)» sono sostituite dalle seguenti: «comma 2, lettere c) ed e); »;

2.2 dopo la lettera d) è aggiunta la seguente:

«d-bis) avverso il provvedimento relativo alla domanda di cui all'art. 28-bis, comma 1, lettera b).»;

3) al comma 4, il primo periodo è sostituito dal seguente:

«Nei casi previsti dal comma 3, lettere a), b), c), d) e d-bis), l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può tuttavia essere sospesa, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, con decreto motivato, adottato ai sensi dell'art. 3, comma 4-bis, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, e pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione e senza la preventiva convocazione della controparte.»;

4) il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile, per la seconda volta, la domanda di riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera b), ovvero dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'art. 29-bis.».

Art. 3. Disposizioni in materia di trattenimento e modifiche al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.

1. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 10-ter, comma 3, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Lo straniero è tempestivamente informato dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di trattenimento in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola.»;

b) all'art. 13, comma 5-bis, dopo il dodicesimo periodo, è inserito il seguente: «Si applicano le disposizioni di cui all'art. 14, comma 2.»;

c) all'art. 14, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 1, dopo il primo periodo, è inserito il seguente: «A tal fine effettua richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, di cui all'art. 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189.»;

2) dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1.1. Il trattenimento dello straniero di cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera è disposto con priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui all'art. 4, comma 3, terzo periodo, e all'art. 5, comma 5-bis, nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.»;

3) al comma 5:

a) al quinto periodo le parole «centottanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «novanta giorni ed è prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri»;

b) al sesto periodo la parola «centottanta» è sostituita dalla seguente: «novanta» e dopo le parole «trenta giorni» sono inserite le seguenti: «prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri».



Novità legislative

2. Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'art. 5-bis è sostituito dal seguente:

«Art. 5-bis (Iscrizione anagrafica). – 1. Il richiedente protezione internazionale, a cui è stato rilasciato il permesso di soggiorno di cui all'art. 4, comma 1, ovvero la ricevuta di cui all'art. 4, comma 3, è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente, a norma del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

2. Per i richiedenti ospitati nei centri di cui agli artt. 9 e 11, l'iscrizione anagrafica è effettuata ai sensi dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223. È fatto obbligo al responsabile di dare comunicazione delle variazioni della convivenza al competente ufficio di anagrafe entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti. 3. La comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente protezione internazionale costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato.

4. Ai richiedenti protezione internazionale che hanno ottenuto l'iscrizione anagrafica, è rilasciata, sulla base delle norme vigenti, una carta d'identità, di validità limitata al territorio nazionale e della durata di tre anni.»;

b) all'art. 6:

1) al comma 2: 1.1 alla lettera a), dopo le parole: «legge 14 febbraio 1970, n. 95», sono inserite le seguenti: «o nelle condizioni di cui agli artt. 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251»;

1.2 dopo la lettera a) è inserita la seguente: «a-bis) si trova nelle condizioni di cui all'art. 29-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25; »;

1.3 alla lettera c), dopo le parole «attività illecite» sono aggiunte le seguenti: «ovvero per i reati previsti dagli artt. 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d-bis) del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; »;

2) al comma 3-bis), le parole: «centottanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «novanta giorni prorogabili per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri.»;

3) al comma 6, primo periodo, le parole «commi 1 e 3» sono sostituite dalle seguenti: «commi 1 e 2».

3. Le disposizioni di cui al comma 2, lettera b), numero 1) si applicano nel limite dei posti disponibili dei centri di permanenza per il rimpatrio o delle strutture diverse e idonee, di cui all'art. 13, comma 5-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

4. All'art. 14, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286:

a) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Lo straniero è trattenuto nel centro, presso cui sono assicurati adeguati *standard* igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo *status*, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, secondo quanto disposto dall'art. 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394. Oltre a quanto previsto dall'art. 2, comma 6, è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno.»;

b) dopo il comma 2, è inserito il seguente: «2-bis) Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.».

5. All'art. 7, comma 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, dopo la lettera f) è inserita la seguente:

«f-bis) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla

lettera e). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni».

Art. 4. Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei titolari di protezione.

1. Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'art. 8 è sostituito dal seguente: «Art. 8 (Sistema di accoglienza). – 1. Il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale si basa sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale previste dall'art. 16.

2. Le funzioni di prima assistenza sono assicurate nei centri di cui agli artt. 9 e 11, fermo restando quanto previsto dall'art. 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per le procedure di soccorso e di identificazione dei cittadini stranieri irregolarmente giunti nel territorio nazionale.

3. L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale è assicurata, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'art. 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39.»;

b) all'art. 9:

1) al comma 1, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, che tengono conto, ai fini della migliore gestione, delle esigenze di contenimento della capienza massima»;

2) dopo il comma 4, è inserito il seguente:

«4-bis. Espletati gli adempimenti di cui al comma 4, il richiedente è trasferito, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione di cui all'art. 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, in conformità a quanto previsto dall'art. 8, comma 3. Il richiedente che rientra nelle categorie di cui all'art. 17, sulla base delle specifiche esigenze di vulnerabilità, è trasferito nelle strutture di cui al primo periodo in via prioritaria.»;

c) all'art. 10, il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei centri di cui all'art. 9, comma 1 e nelle strutture di cui all'art. 11, devono essere assicurati adeguati *standard* igienico-sanitari ed abitativi, secondo i criteri e le modalità stabiliti con decreto adottato dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che si esprime entro trenta giorni. Sono altresì erogati, anche con modalità di organizzazione su base territoriale, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, secondo le disposizioni analitiche contenute nel capitolato di gara di cui all'art. 12. Sono inoltre assicurati il rispetto della sfera privata, comprese le differenze di genere, delle esigenze connesse all'età, la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti, l'unità dei nuclei familiari composti da coniugi e da parenti entro il primo grado, l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze ai sensi dell'art. 17. Sono adottate misure idonee a prevenire ogni forma di violenza, anche di genere, e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti e del personale che opera presso i centri.»;

d) all'art. 11, comma 3, le parole «nei centri di cui all'art. 9» sono sostituite dalle seguenti: «nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'art. 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39. Il trasferimento del richiedente che rientra nelle categorie di cui all'art. 17 è effettuato in via prioritaria»;

e) all'art. 22-bis, comma 3, dopo la parola «coinvolgimento» sono inserite le seguenti: «dei richiedenti protezione internazionale e»;

2. Le attività di cui al comma 1, lettere b), n. 1 e c) sono svolte con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

3. All'art. 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la rubrica dell'articolo è sostituita dalla seguente:

«(Sistema di accoglienza e integrazione)»;

b) il comma 1 è sostituito dai seguenti:

«1. Gli enti locali che prestano servizi di accoglienza per i titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati, che beneficiano del sostegno finanziario di cui al comma 2, possono accogliere nell'ambito dei medesimi servizi, nei limiti dei posti disponibili, anche i richiedenti protezione internazionale e, qualora non accedano a sistemi di protezione specificamente dedicati, i titolari dei permessi di soggiorno per:

a) protezione speciale, di cui agli artt. 19, commi 1 e 1.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ad eccezione dei casi per i quali siano state applicate le cause di esclusione della protezione internazionale, di cui agli artt. 10, comma 2, 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, per cure mediche, di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-*bis*), del decreto legislativo n. 286 del 1998;

b) protezione sociale, di cui all'art. 18 del decreto legislativo n. 286 del 1998;

c) violenza domestica, di cui all'art. 18-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

d) calamità, di cui all'art. 20-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

e) particolare sfruttamento lavorativo, di cui all'art. 22, comma 12-*quater* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

f) atti di particolare valore civile, di cui all'art. 42-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

g) casi speciali, di cui all'art. 1, comma 9, decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132.

1-*bis*. Possono essere altresì accolti, nell'ambito dei servizi di cui al precedente periodo, gli stranieri affidati ai servizi sociali, al compimento della maggiore età, con le modalità di cui all'art. 13, comma 2, della legge 7 aprile 2017, n. 47.»;

c) dopo il comma 2, è inserito il seguente:

«2-*bis*) Nell'ambito dei progetti di cui al comma 2, sono previsti:

a) servizi di primo livello, cui accedono i richiedenti protezione internazionale, tra i quali si comprendono, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio;

b) servizi di secondo livello, finalizzati all'integrazione, tra cui si comprendono, oltre quelli previsti al primo livello, l'orientamento al lavoro e la formazione professionale, cui accedono le ulteriori categorie di beneficiari, di cui al comma 1.».

4. La definizione di «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati», di cui all'art. 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovunque presente, in disposizioni di legge o di regolamento, si intende sostituita dalla seguente: «Sistema di accoglienza e di integrazione».

5. Alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, l'art. 9-*ter* è sostituito dal seguente:

«1. Il termine di definizione dei procedimenti di cui agli artt. 5 e 9 è fissato in massimo trentasei mesi dalla data di presentazione della domanda.».

6. Il termine di cui al comma 4 trova applicazione per le domande di cittadinanza presentate dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

7. L'art. 14, comma 2, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, è abrogato.

Art. 5. Supporto a percorsi di integrazione.

1. Per i beneficiari di misure di accoglienza nel Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'art. 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, alla scadenza del periodo di accoglienza previsto dalle norme sul funzionamento del medesimo Sistema, sono avviati ulteriori percorsi di integrazione, a cura delle Amministrazioni competenti e nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente nei rispettivi bilanci.

2. Per il perseguimento delle finalità di cui al primo comma, per il biennio 2020-2021, il Piano nazionale di cui all'art. 29, comma 3, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, individua le linee di intervento per realizzare forme di effettiva inclusione sociale volte a favorire l'autonomia individuale dei cittadini stranieri beneficiari di protezione internazionale, con particolare riguardo a:

a) formazione linguistica;

b) informazione sui diritti e sui doveri individuali e sull'orientamento ai servizi; c) orientamento all'inserimento lavorativo.

3. Il Tavolo di coordinamento nazionale di cui all'art. 29, comma 3, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, formula proposte in relazione alle iniziative da avviare, in tema di integrazione dei titolari di protezione internazionale.

Art. 6. Disposizioni in materia di delitti commessi nei centri di permanenza per i rimpatri.

1. All'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dopo il comma 7 sono inseriti i seguenti:

«7-*bis*. Nei casi di delitti commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di cui al presente articolo o durante la permanenza in una delle strutture di cui all'art. 10-*ter*, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi degli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera in stato di flagranza ai sensi dell'art. 382 del codice di procedura penale colui il quale, anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta l'autore del fatto e l'arresto è consentito entro quarantotto ore dal fatto.

7-*ter*. Per i delitti indicati nel comma 7-*bis* si procede sempre con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini.».

Art. 7. Modifica dell'art. 131-*bis* del codice penale.

1. All'art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, le parole «di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni» sono sostituite dalle seguenti: «di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'ipotesi di cui all'art. 343».

Art. 8. Modifica all'art. 391-*bis* del codice penale.

1. All'art. 391-*bis* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti alle restrizioni di cui all'art. 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354. Comunicazioni in elusione delle prescrizioni»;

LEX

Novità legislative

- b) al primo comma le parole «da uno a quattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «da due a sei anni»;
- c) al secondo comma le parole «da due a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da tre a sette anni»;
- d) dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: «La pena prevista dal primo comma si applica anche al detenuto sottoposto alle restrizioni di cui all'art. 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 il quale comunica con altri in elusione delle prescrizioni all'uso imposte.».

Art. 9. Introduzione nel codice penale dell'art. 391-ter in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione in carcere.

1. Dopo l'art. 391-bis del codice penale è inserito il seguente: «Art. 391-ter (Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti). – Fuori dai casi previsti dall'art. 391-bis, chiunque indebitamente procura a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni o comunque consente a costui l'uso indebito dei predetti strumenti o introduce in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti al fine renderlo disponibile a una persona detenuta è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni. Si applica la pena della reclusione da due a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la pena prevista dal primo comma si applica anche al detenuto che indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni.».

Art. 10. Modifica dell'art. 588 del codice penale.

1. All'art. 588 del codice penale:
- a) al primo comma la parola «309» è sostituita dalla seguente: «2.000,00»;
- b) al secondo comma le parole «da tre mesi a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei mesi a sei anni».

Art. 11. Disposizioni in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento.

1. Al decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 13:

1) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Nei confronti delle persone che abbiano riportato una o più denunce o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi tre anni per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'art. 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, per fatti commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico, ovvero in uno dei pubblici esercizi di cui all'art. 5 della legge 25 agosto 1991, n. 287, il Questore, valutati gli elementi derivanti dai provvedimenti dell'Autorità giudiziaria e sulla base degli accertamenti di polizia, può disporre, per ragioni di sicurezza, il divieto di accesso agli stessi locali o a esercizi analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi.»;

2) il comma 6 è sostituito dal seguente:

«La violazione di divieti e delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 3 è punita con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 8.000 a 20.000 euro.».

b) all'art. 13-bis:

1) il comma 1 è sostituito dai seguenti:

«1. Fuori dei casi di cui all'art. 13, nei confronti delle persone denunciate, negli ultimi tre anni, per reati commessi in occa-

sione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi o in locali di pubblico trattenimento ovvero nelle immediate vicinanze degli stessi, o per delitti non colposi contro la persona o il patrimonio ovvero aggravati ai sensi dell'art. 604-ter del codice penale, qualora dalla condotta possa derivare un pericolo per la sicurezza, il Questore può disporre il divieto di accesso a pubblici esercizi o locali di pubblico trattenimento specificamente individuati in ragione dei luoghi in cui sono stati commessi i predetti reati ovvero delle persone con le quali l'interessato si associa, specificamente indicati. Il Questore può altresì disporre, per motivi di sicurezza, la misura di cui al presente comma anche nei confronti dei soggetti condannati, anche con sentenza non definitiva, per taluno dei predetti reati.

1-bis. Il Questore può disporre il divieto di accesso ai pubblici esercizi o ai locali di pubblico trattenimento presenti nel territorio dell'intera provincia nei confronti delle persone che, per i reati di cui al comma 1, sono state poste in stato di arresto o di fermo convalidato dall'autorità giudiziaria, ovvero condannate, anche con sentenza non definitiva.

1-ter. In ogni caso, la misura disposta dal Questore, ai sensi dei commi 1 e 1-bis, ricomprende anche il divieto di stazionamento nelle immediate vicinanze dei pubblici esercizi e dei locali di pubblico trattenimento ai quali è vietato l'accesso.»;

2) al comma 2, le parole «al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «ai commi 1 e 1-bis»;

3) al comma 3, le parole «al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «ai commi 1 e 1-bis»;

4) al comma 4, le parole «dal comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «dai commi 1 e 1-bis»;

5) al comma 6, le parole «del divieto» sono sostituite dalle seguenti: «dei divieti e delle prescrizioni» e le parole «da sei mesi ad un anno e con la multa da 5.000 a 20.000 euro» sono sostituite dalle seguenti: «da sei mesi a due anni e con la multa da 8.000 a 20.000 euro».

Art. 12. Ulteriori modalità per il contrasto al traffico di stupefacenti via internet.

1. Al fine di implementare le misure di prevenzione e contrasto dei reati di cui al Titolo VIII del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, commessi mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico, l'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza delle telecomunicazioni, di cui all'art. 14, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 269, forma un elenco costantemente aggiornato dei siti *web* che, sulla base di elementi oggettivi, devono ritenersi utilizzati per l'effettuazione sulla rete internet di uno o più reati di cui al presente comma. A tal fine, ferme restando le iniziative e le determinazioni dell'autorità giudiziaria, l'organo per la sicurezza delle telecomunicazioni, su richiesta dell'articolazione del Dipartimento della pubblica sicurezza di cui all'art. 1, della legge 15 gennaio 1991, n. 16, provvede all'inserimento nell'elenco ed a notificare ai fornitori di connettività alla rete internet i siti *web* per i quali deve essere inibito l'accesso.

2. I fornitori di connettività alla rete internet provvedono, entro il termine di sette giorni, a impedire l'accesso ai siti segnalati, avvalendosi degli strumenti di filtraggio e delle relative soluzioni tecnologiche conformi ai requisiti individuati dal decreto del Ministro delle comunicazioni 8 gennaio 2007, recante requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete Internet devono utilizzare, al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l'accesso ai siti segnalati dal Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 23 del 29 gennaio 2007.

LEX

3. La violazione degli obblighi di cui al comma 2, salvo che il fatto costituisca reato, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvedono gli Ispettorati territoriali del Ministero dello sviluppo economico, a seguito delle comunicazioni da parte dell'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza delle telecomunicazioni di cui al comma 1, che ha accertato la violazione. Non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16, della legge 24 novembre 1981, n. 689.

4. I proventi derivanti dalle sanzioni amministrative pecuniarie sono versati ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, per essere riassegnate, in egual misura, con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno e del Ministero dello sviluppo economico destinati al finanziamento delle spese connesse all'acquisizione dei beni e servizi necessari all'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 e al comma 3.

Art. 13. Modifiche urgenti alla disciplina sul Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

1. All'art. 7 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) alla rubrica e al comma 1 le parole «detenute o» sono soppresse;

b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1-bis. Il Garante nazionale opera quale meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'art. 3 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottato il 18 dicembre 2002 con Risoluzione A/RES/57/199 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato con legge 9 novembre 2012, n. 195, ed esercita i poteri, gode delle garanzie e adempie gli obblighi di cui agli artt. 4 e da 17 a 23 del predetto Protocollo.»;

c) dopo il comma 5 è aggiunto il seguente:

«5.1 Il Garante nazionale può delegare i garanti territoriali per lo svolgimento di specifici compiti nelle materie di cui al comma 5, con esclusione di quella di cui alla lettera g), quando ricorrano particolari circostanze. La delega ha una durata massima di sei mesi.».

2. In deroga a quanto previsto dall'art. 7, comma 2, primo periodo, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, il Ga-

rante nazionale in carica alla data di entrata in vigore del presente decreto è prorogato per un periodo di due anni oltre la scadenza naturale.

Art. 14. Clausola di invarianza finanziaria.

1. Dal presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione delle attività previste dal presente decreto con l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

2. Nell'ambito del Sistema di cui all'art. 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, l'eventuale rideterminazione del numero dei posti a disposizione è disposta d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze relativamente alla conseguente verifica della necessaria sussistenza delle disponibilità finanziarie a legislazione vigente, nel rispetto delle previsioni di cui al comma 1.

3. L'invarianza della spesa è assicurata, ove necessario, anche mediante variazioni compensative tra gli stanziamenti dei capitoli di bilancio iscritti nello stato di previsione del Ministero dell'interno, nell'ambito del pertinente Programma relativo alle spese per la gestione dei flussi migratori di cui all'U.d.V. 5.1, da adottare con le ordinarie procedure contabili previste a legislazione vigente.

Art. 15. Disposizioni transitorie.

1. Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lettere a), e) ed f) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'art. 384, comma 2 del codice di procedura civile;

2. Le disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, lettere a), b, c), d) ed e) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali.

Art. 16. Entrata in vigore.

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

D.p.c.m. 24 ottobre 2020 – Ulteriori disposizioni attuative del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» (G.U. 25 ottobre 2020, n. 265). Si riporta di seguito il testo integrale del provvedimento:

Art. 1. Misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio Nazionale.

1. Ai fini del contenimento della diffusione del virus COVID-19, è fatto obbligo sull'intero territorio nazionale di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie, nonché obbligo di indossarli nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto a eccezione dei casi in cui, per le caratteristiche dei luoghi o per le circostanze di fatto, sia garantita in modo continuativo la condizione di isolamento rispetto a persone non conviventi, e comunque con salvezza dei protocolli e delle linee guida anti-contagio previsti per le attività economiche, produttive, amministrative e sociali, nonché delle linee guida per il consumo di cibi e bevande, e con esclusione dei predetti obblighi:

a) per i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva;

b) per i bambini di età inferiore ai sei anni;

c) per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina, nonché per coloro che per interagire con i predetti versino nella stessa incompatibilità. È fortemente raccomandato l'uso dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie anche all'interno delle abitazioni private in presenza di persone non conviventi.

2. È fatto obbligo di mantenere una distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, fatte salve le eccezioni già previste e validate dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile.

3. Delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21,00, fatta salva la possibi-

Novità legislative

lità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private.

4. È fortemente raccomandato a tutte le persone fisiche di non spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, salvo che per esigenze lavorative, di studio, per motivi di salute, per situazioni di necessità o per svolgere attività o usufruire di servizi non sospesi.

5. È fatto obbligo nei locali pubblici e aperti al pubblico, nonché in tutti gli esercizi commerciali di esporre all'ingresso del locale un cartello che riporti il numero massimo di persone ammesse contemporaneamente nel locale medesimo, sulla base dei protocolli e delle linee guida vigenti.

6. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 sono comunque derogabili esclusivamente con Protocolli validati dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile.

7. Ai fini di cui al comma 1, possono essere utilizzate anche mascherine di comunità, ovvero mascherine monouso o mascherine lavabili, anche auto-prodotte, in materiali multistrato idonei a fornire una adeguata barriera e, al contempo, che garantiscano comfort e respirabilità, forma e aderenza adeguate che permettano di coprire dal mento al di sopra del naso.

8. L'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie si aggiunge alle altre misure di protezione finalizzate alla riduzione del contagio (come il distanziamento fisico e l'igiene costante e accurata delle mani) che restano invariate e prioritarie.

9. Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 sull'intero territorio nazionale si applicano le seguenti misure:

a) i soggetti con infezione respiratoria caratterizzata da febbre (maggiore di 37,5°) devono rimanere presso il proprio domicilio, contattando il proprio medico curante;

b) l'accesso del pubblico ai parchi, alle ville e ai giardini pubblici è condizionato al rigoroso rispetto del divieto di assembramento di cui all'art. 1, comma 8, primo periodo, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro; è consentito l'accesso dei minori, anche assieme ai familiari o altre persone abitualmente conviventi o deputate alla loro cura, ad aree gioco all'interno di parchi, ville e giardini pubblici, per svolgere attività ludica o ricreativa all'aperto nel rispetto delle linee guida del Dipartimento per le politiche della famiglia di cui all'allegato 8;

c) sono sospese le attività dei parchi tematici e di divertimento; è consentito l'accesso di bambini e ragazzi a luoghi destinati allo svolgimento di attività ludiche, ricreative ed educative, anche non formali, al chiuso o all'aria aperta, con l'ausilio di operatori cui affidarli in custodia e con obbligo di adottare appositi protocolli di sicurezza predisposti in conformità alle linee guida del Dipartimento per le politiche della famiglia di cui all'allegato 8;

d) è consentito svolgere attività sportiva o attività motoria all'aperto, anche presso aree attrezzate e parchi pubblici, ove accessibili, purché comunque nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività salvo che non sia necessaria la presenza di un accompagnatore per i minori o le persone non completamente autosufficienti;

e) sono sospesi gli eventi e le competizioni sportive degli sport individuali e di squadra, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato; restano consentiti soltanto gli eventi e le competizioni sportive, riconosciuti di interesse nazionale, nei settori professionistici e dilettantistici, dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dal Comitato italiano paralimpico (CIP) e dalle rispettive federazioni sportive na-

zionali, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, ovvero organizzati da organismi sportivi internazionali, all'interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse ovvero all'aperto senza la presenza di pubblico, nel rispetto dei protocolli emanati dalle rispettive Federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate ed enti di promozione sportiva; le sessioni di allenamento degli atleti, professionisti e non professionisti, degli sport individuali e di squadra partecipanti alle competizioni di cui alla presente lettera sono consentite a porte chiuse, nel rispetto dei protocolli emanati dalle rispettive federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate ed enti di promozione sportiva;

f) sono sospese le attività di palestre, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali, fatta eccezione per quelli con presidio sanitario obbligatorio o che effettuino l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza, nonché centri culturali, centri sociali e centri ricreativi; ferma restando la sospensione delle attività di piscine e palestre, l'attività sportiva di base e l'attività motoria in genere svolte all'aperto presso centri e circoli sportivi, pubblici e privati, sono consentite nel rispetto delle norme di distanziamento sociale e senza alcun assembramento, in conformità con le linee guida emanate dall'Ufficio per lo sport, sentita la Federazione medico sportiva italiana (FMSI), fatti salvi gli ulteriori indirizzi operativi emanati dalle Regioni e dalle Province autonome, ai sensi dell'art. 1, comma 14, del decreto-legge n. 33 del 2020; sono consentite le attività dei centri di riabilitazione, nonché quelle dei centri di addestramento e delle strutture dedicate esclusivamente al mantenimento dell'efficienza operativa in uso al Comparto Difesa, Sicurezza e Soccorso pubblico, che si svolgono nel rispetto dei protocolli e delle linee guida vigenti;

g) fatto salvo quanto previsto alla lettera e) in ordine agli eventi e alle competizioni sportive di interesse nazionale, lo svolgimento degli sport di contatto, come individuati con provvedimento del Ministro per le politiche giovanili e lo sport, è sospeso; sono altresì sospese l'attività sportiva dilettantistica di base, le scuole e l'attività formativa di avviamento relative agli sport di contatto nonché tutte le gare, le competizioni e le attività connesse agli sport di contatto, anche se aventi carattere ludico-amatoriale;

h) al fine di consentire il regolare svolgimento delle competizioni sportive di cui alla lettera e), che prevedono la partecipazione di atleti, tecnici, giudici e commissari di gara, e accompagnatori provenienti da Paesi per i quali l'ingresso in Italia è vietato o per i quali è prevista la quarantena, questi ultimi, prima dell'ingresso in Italia, devono avere effettuato un test molecolare o antigenico per verificare lo stato di salute, il cui esito deve essere indicato nella dichiarazione di cui all'art. 5, comma 1, e verificato dal vettore ai sensi dell'art. 7. Tale test non deve essere antecedente a 72 ore dall'arrivo in Italia e i soggetti interessati, per essere autorizzati all'ingresso in Italia, devono essere in possesso dell'esito che ne certifichi la negatività e riporti i dati anagrafici della persona sottoposta al test per gli eventuali controlli. In caso di esito negativo del tampone i soggetti interessati sono autorizzati a prendere parte alla competizione sportiva internazionale sul territorio italiano, in conformità con lo specifico protocollo adottato dall'ente sportivo organizzatore dell'evento;

i) lo svolgimento delle manifestazioni pubbliche è consentito soltanto in forma statica, a condizione che, nel corso di esse, siano osservate le distanze sociali prescritte e le altre misure di contenimento, nel rispetto delle prescrizioni imposte dal questore ai sensi dell'art. 18 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773;

LEX

l) sono sospese le attività di sale giochi, sale scommesse, sale bingo e casinò;

m) sono sospesi gli spettacoli aperti al pubblico in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche e in altri spazi anche all'aperto;

n) restano comunque sospese le attività che abbiano luogo in sale da ballo e discoteche e locali assimilati, all'aperto o al chiuso. Sono vietate le feste nei luoghi al chiuso e all'aperto, ivi comprese quelle conseguenti alle cerimonie civili e religiose. Con riguardo alle abitazioni private, è fortemente raccomandato di non ricevere persone diverse dai conviventi, salvo che per esigenze lavorative o situazioni di necessità e urgenza. Sono vietate le sagre, le fiere di qualunque genere e gli altri analoghi eventi;

o) sono sospesi i convegni, i congressi e gli altri eventi, ad eccezione di quelli che si svolgono con modalità a distanza; tutte le cerimonie pubbliche si svolgono nel rispetto dei protocolli e linee guida vigenti e in assenza di pubblico; nell'ambito delle pubbliche amministrazioni le riunioni si svolgono in modalità a distanza, salvo la sussistenza di motivate ragioni; è fortemente raccomandato svolgere anche le riunioni private in modalità a distanza;

p) l'accesso ai luoghi di culto avviene con misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro;

q) le funzioni religiose con la partecipazione di persone si svolgono nel rispetto dei protocolli sottoscritti dal Governo e dalle rispettive confessioni di cui agli allegati da 1, integrato con le successive indicazioni del Comitato tecnico-scientifico, a 7; r) il servizio di apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'art. 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, è assicurato a condizione che detti istituti e luoghi, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei locali aperti al pubblico, nonché dei flussi di visitatori (più o meno di 100.000 l'anno), garantiscano modalità di fruizione contingentata o comunque tali da evitare assembramenti di persone e da consentire che i visitatori possano rispettare la distanza tra loro di almeno un metro. Il servizio è organizzato tenendo conto dei protocolli o linee guida adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome. Le amministrazioni e i soggetti gestori dei musei e degli altri istituti e dei luoghi della cultura possono individuare specifiche misure organizzative, di prevenzione e protezione, nonché di tutela dei lavoratori, tenuto conto delle caratteristiche dei luoghi e delle attività svolte; resta sospesa l'efficacia delle disposizioni regolamentari di cui all'art. 4, comma 2, secondo periodo, del decreto del Ministro per i beni culturali e ambientali 11 dicembre 1997, n. 507, che prevede il libero accesso a tutti gli istituti e ai luoghi della cultura statali la prima domenica del mese;

s) fermo restando che l'attività didattica ed educativa per il primo ciclo di istruzione e per i servizi educativi per l'infanzia continua a svolgersi in presenza, per contrastare la diffusione del contagio, previa comunicazione al ministero dell'istruzione da parte delle autorità regionali, locali o sanitarie delle situazioni critiche e di particolare rischio riferite agli specifici contesti territoriali, le istituzioni scolastiche secondarie di secondo grado adottano forme flessibili nell'organizzazione dell'attività didattica ai sensi degli artt. 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, incrementando il ricorso alla didattica digitale integrata, per una quota pari almeno al 75 per cento delle attività, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l'eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l'ingresso non avvenga in ogni caso prima

delle 9,00. Allo scopo di garantire la proporzionalità e l'adeguatezza delle misure adottate è promosso lo svolgimento periodico delle riunioni di coordinamento regionale e locale previste nel Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021 (c.d. "Piano scuola"), adottato con D.M. 26 giugno 2020, n. 39, condiviso e approvato da Regioni ed enti locali, con parere reso dalla Conferenza Unificata nella seduta del 26 giugno 2020, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo n. 281 del 1997. Sono consentiti i corsi di formazione specifica in medicina generale nonché le attività didattico-formative degli Istituti di formazione dei Ministeri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e della giustizia, nonché del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica. I corsi per i medici in formazione specialistica e le attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie e medica possono in ogni caso proseguire anche in modalità non in presenza. Sono parimenti consentiti i corsi abilitanti e le prove teoriche e pratiche effettuate dagli uffici della motorizzazione civile e dalle autoscuole, i corsi per l'accesso alla professione di trasportatore su strada di merci e viaggiatori e i corsi sul buon funzionamento del tachigrafo svolti dalle stesse autoscuole e da altri enti di formazione, nonché i corsi di formazione e i corsi abilitanti o comunque autorizzati o finanziati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. In presenza di un particolare aggravamento della situazione epidemiologica e al fine di contenere la diffusione dell'infezione da COVID-19, sentito il Presidente della Regione o delle Regioni interessate, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è disposta la temporanea sospensione delle prove pratiche di guida di cui all'art. 121 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 da espletarsi nel territorio regionale e la proroga dei termini previsti dagli artt. 121 e 122 del citato decreto legislativo in favore dei candidati che non hanno potuto sostenere dette prove. Sono altresì consentiti, gli esami di qualifica dei percorsi di IeFP, secondo le disposizioni emanate dalle singole Regioni nonché i corsi di formazione da effettuarsi in materia di salute e sicurezza, a condizione che siano rispettate le misure di cui al «Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione» pubblicato dall'INAIL. Al fine di mantenere il distanziamento sociale, è da escludersi qualsiasi altra forma di aggregazione alternativa. Le riunioni degli organi collegiali delle istituzioni scolastiche ed educative di ogni ordine e grado possono essere svolte in presenza o a distanza sulla base della possibilità di garantire il distanziamento fisico e, di conseguenza, la sicurezza del personale convocato. Il rinnovo degli organi collegiali delle istituzioni scolastiche può avvenire secondo modalità a distanza nel rispetto dei principi di segretezza e libertà nella partecipazione alle elezioni. Gli enti gestori provvedono ad assicurare la pulizia degli ambienti e gli adempimenti amministrativi e contabili concernenti i servizi educativi per l'infanzia. L'ente proprietario dell'immobile può autorizzare, in raccordo con le istituzioni scolastiche, l'ente gestore ad utilizzarne gli spazi per l'organizzazione e lo svolgimento di attività ludiche, ricreative ed educative, non scolastiche né formali, senza pregiudizio alcuno per le attività delle istituzioni scolastiche medesime. Le attività dovranno essere svolte con l'ausilio di personale qualificato, e con obbligo a carico dei gestori di adottare appositi protocolli di sicurezza conformi alle linee guida di cui all'allegato 8 e di procedere alle attività di pulizia e igienizzazione necessarie. Alle medesime condizioni, possono essere utilizzati anche centri sportivi pubblici o privati;

t) sono sospesi i viaggi d'istruzione, le iniziative di scambio o gemellaggio, le visite guidate e le uscite didattiche comunque

Novità legislative

denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, fatte salve le attività inerenti i percorsi per le competenze trasversali e per l'orientamento, nonché le attività di tirocinio di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, da svolgersi nei casi in cui sia possibile garantire il rispetto delle prescrizioni sanitarie e di sicurezza vigenti;

u) le Università, sentito il Comitato Universitario Regionale di riferimento, predispongono, in base all'andamento del quadro epidemiologico, piani di organizzazione della didattica e delle attività curriculari in presenza e a distanza in funzione delle esigenze formative tenendo conto dell'evoluzione del quadro pandemico territoriale e delle corrispondenti esigenze di sicurezza sanitaria ed, in ogni caso, nel rispetto delle linee guida del Ministero dell'università e della ricerca, di cui all'allegato 18, nonché sulla base del protocollo per la gestione di casi confermati e sospetti di COVID-19, di cui all'allegato 22; le disposizioni di cui alla presente lettera si applicano, per quanto compatibili, anche alle Istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica;

v) a beneficio degli studenti che non riescano a partecipare alle attività didattiche o curriculari delle università e delle istituzioni di alta formazione artistica musicale e coreutica, tali attività possono essere svolte, ove possibile, con modalità a distanza, individuate dalle medesime università e istituzioni, avuto anche riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità; le università e le istituzioni assicurano, laddove ritenuto necessario e in ogni caso individuandone le relative modalità, il recupero delle attività formative, nonché di quelle curriculari, ovvero di ogni altra prova o verifica, anche intermedia, che risultino funzionali al completamento del percorso didattico; le assenze maturate dagli studenti di cui alla presente lettera non sono computate ai fini della eventuale ammissione ad esami finali nonché ai fini delle relative valutazioni;

w) le amministrazioni di appartenenza possono, con decreto direttoriale generale o analogo provvedimento in relazione ai rispettivi ordinamenti, rideterminare le modalità didattiche ed organizzative dei corsi di formazione e di quelli a carattere universitario del personale delle Forze di polizia, delle Forze armate, del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, prevedendo anche il ricorso ad attività didattiche ed esami a distanza e l'eventuale soppressione di prove non ancora svoltesi, ferma restando la validità delle prove di esame già sostenute ai fini della formazione della graduatoria finale del corso. Per la durata dello stato di emergenza epidemiologica, fino al permanere di misure restrittive e/o di contenimento dello stesso, per lo svolgimento delle procedure concorsuali indette o da indirsi per l'accesso ai ruoli e alle qualifiche delle Forze armate, delle Forze di polizia, del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, al fine di prevenire possibili fenomeni di diffusione del contagio da COVID-19, si applica quanto previsto dagli artt. 259 e 260 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77;

z) i periodi di assenza dai corsi di formazione di cui alla lettera w), comunque connessi al fenomeno epidemiologico da COVID-19, non concorrono al raggiungimento del limite di assenze il cui superamento comporta il rinvio, l'ammissione al recupero dell'anno o la dimissione dai medesimi corsi;

aa) è fatto divieto agli accompagnatori dei pazienti di permanere nelle sale di attesa dei dipartimenti emergenze e accettazione e dei pronto soccorso (DEA/PS), salve specifiche diverse indicazioni del personale sanitario preposto;

bb) l'accesso di parenti e visitatori a strutture di ospitalità e lungo degenza, residenze sanitarie assistite (RSA), hospice, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, auto-

sufficienti e non, è limitata ai soli casi indicati dalla direzione sanitaria della struttura, che è tenuta ad adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione;

cc) tenuto conto delle indicazioni fornite dal Ministero della salute, d'intesa con il coordinatore degli interventi per il superamento dell'emergenza coronavirus, le articolazioni territoriali del Servizio sanitario nazionale assicurano al Ministero della giustizia idoneo supporto per il contenimento della diffusione del contagio del COVID-19, anche mediante adeguati presidi idonei a garantire, secondo i protocolli sanitari elaborati dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, i nuovi ingressi negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni. I casi sintomatici dei nuovi ingressi sono posti in condizione di isolamento dagli altri detenuti;

dd) le attività commerciali al dettaglio si svolgono a condizione che sia assicurato, oltre alla distanza interpersonale di almeno un metro, che gli ingressi avvengano in modo dilazionato e che venga impedito di sostare all'interno dei locali più del tempo necessario all'acquisto dei beni; le suddette attività devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10. Si raccomanda altresì l'applicazione delle misure di cui all'allegato 11;

ee) le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) sono consentite dalle ore 5.00 fino alle 18.00; il consumo al tavolo è consentito per un massimo di quattro persone per tavolo, salvo che siano tutti conviventi; dopo le ore 18.00 è vietato il consumo di cibi e bevande nei luoghi pubblici e aperti al pubblico; resta consentita senza limiti di orario la ristorazione negli alberghi e in altre strutture ricettive limitatamente ai propri clienti, che siano ivi alloggiati; resta sempre consentita la ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, nonché fino alle ore 24.00 la ristorazione con asporto, con divieto di consumazione sul posto o nelle adiacenze; le attività di cui al primo periodo restano consentite a condizione che le Regioni e le Province autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in settori analoghi; detti protocolli o linee guida sono adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10; continuano a essere consentite le attività delle mense e del catering continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, nei limiti e alle condizioni di cui al periodo precedente;

ff) restano comunque aperti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande siti nelle aree di servizio e rifornimento carburante situate lungo le autostrade, negli ospedali e negli aeroporti, con obbligo di assicurare in ogni caso il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro;

gg) le attività inerenti ai servizi alla persona sono consentite a condizione che le Regioni e le Province autonome abbiano preventivamente accertato la compatibilità dello svolgimento delle suddette attività con l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e che individuino i protocolli o le linee guida applicabili idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in settori analoghi;

LEX

detti protocolli o linee guida sono adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10; resta fermo lo svolgimento delle attività inerenti ai servizi alla persona già consentite sulla base del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020;

hh) restano garantiti, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie, i servizi bancari, finanziari, assicurativi nonché l'attività del settore agricolo, zootecnico di trasformazione agro-alimentare comprese le filiere che ne forniscono beni e servizi;

ii) il Presidente della Regione dispone la programmazione del servizio erogato dalle aziende del trasporto pubblico locale, anche non di linea, finalizzata alla riduzione e alla soppressione dei servizi in relazione agli interventi sanitari necessari per contenere l'emergenza COVID-19 sulla base delle effettive esigenze e al solo fine di assicurare i servizi minimi essenziali, la cui erogazione deve, comunque, essere modulata in modo tale da evitare il sovraffollamento dei mezzi di trasporto nelle fasce orarie della giornata in cui si registra la maggiore presenza di utenti. Per le medesime finalità il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con decreto adottato di concerto con il Ministro della salute, può disporre, al fine di contenere l'emergenza sanitaria da COVID-19, riduzioni, sospensioni o limitazioni nei servizi di trasporto, anche internazionale, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo e nelle acque interne, anche imponendo specifici obblighi agli utenti, agli equipaggi, nonché ai vettori ed agli armatori;

ll) in ordine alle attività professionali si raccomanda che:

1) esse siano attuate anche mediante modalità di lavoro agile, ove possano essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza;

2) siano incentivate le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva;

3) siano assunti protocolli di sicurezza anti-contagio, fermo restando l'obbligo di utilizzare dispositivi di protezione delle vie respiratorie previsti da normativa, protocolli e linee guida vigenti;

4) siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro, anche utilizzando a tal fine forme di ammortizzatori sociali;

mm) sono chiusi gli impianti nei comprensori sciistici; gli stessi possono essere utilizzati solo da parte di atleti professionisti e non professionisti, riconosciuti di interesse nazionale dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dal Comitato Italiano Paralimpico (CIP) e/o dalle rispettive federazioni per permettere la preparazione finalizzata allo svolgimento di competizioni sportive nazionali ed internazionali o lo svolgimento di tali competizioni. Gli impianti sono aperti agli sciatori amatoriali solo subordinatamente all'adozione di apposite linee guida da parte della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e validate dal Comitato tecnico-scientifico, rivolte ad evitare aggregazioni di persone e, in genere, assembramenti;

nn) le attività delle strutture ricettive sono esercitate a condizione che sia assicurato il mantenimento del distanziamento sociale, garantendo comunque la distanza interpersonale di sicurezza di un metro negli spazi comuni, nel rispetto dei protocolli e delle linee guida adottati dalle Regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome, idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio e comunque in coerenza con i criteri di cui all'allegato 10, tenuto conto delle diverse tipologie di strutture ricettive. I protocolli o linee guida delle Regioni riguardano in ogni caso:

1) le modalità di accesso, ricevimento, assistenza agli ospiti;

2) le modalità di utilizzo degli spazi comuni, fatte salve le specifiche prescrizioni adottate per le attività di somministrazione di cibi e bevande e di ristorazione;

3) le misure igienico-sanitarie per le camere e gli ambienti comuni;

4) l'accesso dei fornitori esterni;

5) le modalità di svolgimento delle attività ludiche e sportive;

6) lo svolgimento di eventuali servizi navetta a disposizione dei clienti;

7) le modalità di informazione agli ospiti e agli operatori circa le misure di sicurezza e di prevenzione del rischio da seguire all'interno delle strutture ricettive e negli eventuali spazi all'aperto di pertinenza.

Art. 2. Misure di contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali.

1. Sull'intero territorio nazionale tutte le attività produttive industriali e commerciali, fatto salvo quanto previsto dall'art. 1, rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 12, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali, di cui all'allegato 13, e il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14.

Art. 3. Misure di informazione e prevenzione sull'intero territorio nazionale.

1. Sull'intero territorio nazionale si applicano altresì le seguenti misure:

a) il personale sanitario si attiene alle appropriate misure per la prevenzione della diffusione delle infezioni per via respiratoria previste dalla normativa vigente e dal Ministero della salute sulla base delle indicazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità e i responsabili delle singole strutture provvedono ad applicare le indicazioni per la sanificazione e la disinfezione degli ambienti fornite dal Ministero della salute;

b) al fine di rendere più efficace il *contact tracing* attraverso l'utilizzo dell'App Immuni, è fatto obbligo all'operatore sanitario del Dipartimento di prevenzione della azienda sanitaria locale, accedendo al sistema centrale di Immuni, di caricare il codice chiave in presenza di un caso di positività;

c) è raccomandata l'applicazione delle misure di prevenzione igienico sanitaria di cui all'allegato 19;

d) nei servizi educativi per l'infanzia di cui al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, nelle scuole di ogni ordine e grado, nelle università, negli uffici delle restanti pubbliche amministrazioni, sono esposte presso gli ambienti aperti al pubblico, ovvero di maggiore affollamento e transito, le informazioni sulle misure di prevenzione igienico sanitarie di cui all'allegato 19;

e) i sindacati e le associazioni di categoria promuovono la diffusione delle informazioni sulle misure di prevenzione igienico sanitarie di cui all'allegato 19 anche presso gli esercizi commerciali;

f) nelle pubbliche amministrazioni e, in particolare, nelle aree di accesso alle strutture del servizio sanitario, nonché in tutti i locali aperti al pubblico, in conformità alle disposizioni di cui alla direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione 25 febbraio 2020, n. 1, sono messe a disposizione degli addet-



Novità legislative

ti, nonché degli utenti e visitatori, soluzioni disinfettanti per l'igiene delle mani;

g) le aziende di trasporto pubblico anche a lunga percorrenza adottano interventi straordinari di sanificazione dei mezzi, ripetuti a cadenza ravvicinata.

2. Nel predisporre, anche attraverso l'adozione di appositi protocolli, le misure necessarie a garantire la progressiva riapertura di tutti gli uffici pubblici e il rientro in sicurezza dei propri dipendenti con le modalità di cui all'art. 263 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, le pubbliche amministrazioni assicurano il rispetto delle prescrizioni vigenti in materia di tutela della salute adottate dalle competenti autorità.

3. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è incentivato il lavoro agile con le modalità stabilite da uno o più decreti del Ministro della pubblica amministrazione, garantendo almeno la percentuale di cui all'art. 263, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

4. Le pubbliche amministrazioni dispongono una differenziazione dell'orario di ingresso del personale, fatto salvo il personale sanitario e socio sanitario, nonché quello impegnato in attività connessa all'emergenza o in servizi pubblici essenziali. È raccomandata la differenziazione dell'orario di ingresso del personale anche da parte dei datori di lavoro privati.

5. È fortemente raccomandato l'utilizzo della modalità di lavoro agile da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell'art. 90 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli di cui agli allegati 12 e 13 al presente decreto.

LEX

Art. 4. Limitazioni agli spostamenti da e per l'estero.

1. Sono vietati gli spostamenti da e per Stati e territori di cui all'elenco E dell'allegato 20, l'ingresso e il transito nel territorio nazionale alle persone che hanno transitato o soggiornato negli Stati e territori di cui al medesimo elenco E nei quattordici giorni antecedenti, nonché gli spostamenti verso gli Stati e territori di cui all'elenco F dell'allegato 20, salvo che ricorrano uno o più dei seguenti motivi, comprovati mediante la dichiarazione di cui all'art. 5, comma 1:

- a) esigenze lavorative;
- b) assoluta urgenza;
- c) esigenze di salute;
- d) esigenze di studio;
- e) rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza;
- f) ingresso nel territorio nazionale da parte di cittadini di Stati membri dell'Unione europea, di Stati parte dell'accordo di Schengen, del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord, di Andorra, del Principato di Monaco, della Repubblica di San Marino, dello Stato della Città del Vaticano;
- g) ingresso nel territorio nazionale da parte di familiari delle persone fisiche di cui alla lettera f), come definiti dagli artt. 2 e 3 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 60/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE;
- h) ingresso nel territorio nazionale da parte di cittadini di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché di cittadini di Stati terzi che derivano il diritto di residenza da altre disposizioni europee o dalla normativa nazionale;

i) ingresso nel territorio nazionale da parte di familiari delle persone fisiche di cui alla lettera h), come definiti dagli artt. 2 e 3 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 60/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE;

l) ingresso nel territorio nazionale per raggiungere il domicilio, l'abitazione o la residenza di una persona di cui alle lettere f) e h), anche non convivente, con la quale vi è una comprovata e stabile relazione affettiva.

2. Sono vietati l'ingresso e il transito nel territorio nazionale alle persone che hanno transitato o soggiornato negli Stati e territori di cui all'elenco F dell'allegato 20 nei quattordici giorni antecedenti, salvo che nei seguenti casi:

- a) persone di cui al comma 1, lettere f), g), h) e i) con residenza anagrafica in Italia da data anteriore a quella indicata nell'elenco F dell'allegato 20 con obbligo di presentare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli un'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, a un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo;
- b) equipaggio e personale viaggiante dei mezzi di trasporto;
- c) funzionari e agenti, comunque denominati, dell'Unione europea o di organizzazioni internazionali, agenti diplomatici, personale amministrativo e tecnico delle missioni diplomatiche, funzionari e impiegati consolari, personale militare e delle forze di polizia, italiane e straniere, personale del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e dei vigili del fuoco, nell'esercizio delle loro funzioni.

3. Sono fatte salve le limitazioni disposte per specifiche aree del territorio nazionale ai sensi dell'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 33 del 2020, nonché le limitazioni disposte in relazione alla provenienza da specifici Stati e territori ai sensi dell'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 33 del 2020.

Art. 5. Obblighi di dichiarazione in occasione dell'ingresso nel territorio nazionale dall'estero.

1. Fermi restando i divieti e le limitazioni di ingresso in Italia stabiliti all'art. 4, chiunque fa ingresso per qualsiasi durata nel territorio nazionale da Stati o territori esteri di cui agli elenchi B, C, D, E ed F dell'allegato 20 è tenuto a consegnare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato a effettuare controlli una dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, recante l'indicazione in modo chiaro e dettagliato, tale da consentire le verifiche, di:

- a) Paesi e territori esteri nei quali la persona ha soggiornato o transitato nei quattordici giorni anteriori all'ingresso in Italia;
- b) motivi dello spostamento conformemente all'art. 4, nel caso di ingresso da Stati e territori di cui agli elenchi E ed F dell'allegato 20;
- c) nel caso di soggiorno o transito nei quattordici giorni anteriori all'ingresso in Italia in uno o più Stati e territori di cui agli elenchi D, E e F dell'allegato 20:
 - 1) indirizzo completo dell'abitazione o della dimora in Italia dove sarà svolto il periodo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario;
 - 2) mezzo di trasporto privato che verrà utilizzato per raggiungere il luogo di cui al numero 1) ovvero, esclusivamente in caso di ingresso in Italia mediante trasporto aereo di linea, ulteriore mezzo aereo di linea di cui si prevede l'utilizzo per raggiungere la località di destinazione finale e il codice identificativo del titolo di viaggio;

3) recapito telefonico anche mobile presso cui ricevere le comunicazioni durante l'intero periodo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario;

4) eventuale sussistenza di una o più circostanze di cui all'art. 6, commi 7 e 8.

2. Nei casi espressamente previsti dal presente decreto e negli altri casi in cui ciò sia prescritto dall'autorità sanitaria nell'ambito dei protocolli di sicurezza previsti dal presente decreto, è fatto obbligo di presentare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli un'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, ad un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo.

3. Le persone, che hanno soggiornato o transitato, nei quattordici giorni antecedenti all'ingresso in Italia, in Stati o territori di cui agli elenchi C, D, E ed F dell'allegato 20, anche se asintomatiche, sono obbligate a comunicare immediatamente il proprio ingresso nel territorio nazionale al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria competente per territorio.

4. In caso di insorgenza di sintomi COVID-19, resta fermo l'obbligo per chiunque di segnalare tale situazione con tempestività all'Autorità sanitaria e di sottoporsi, nelle more delle conseguenti determinazioni dell'Autorità sanitaria, ad isolamento.

Art. 6. Sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario e obblighi di sottoporsi a test molecolare o antigenico a seguito dell'ingresso nel territorio nazionale dall'estero.

1. Le persone che hanno soggiornato o transitato, nei quattordici giorni antecedenti all'ingresso in Italia, in Stati o territori di cui agli elenchi D, E ed F dell'allegato 20, anche se asintomatiche, si attengono ai seguenti obblighi:

a) compiono il percorso dal luogo di ingresso nel territorio nazionale o dal luogo di sbarco dal mezzo di linea utilizzato per fare ingresso in Italia all'abitazione o alla dimora dove sarà svolto il periodo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario esclusivamente con il mezzo privato indicato ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera c), fatto salvo il caso di transito aeroportuale di cui al comma 3;

b) sono sottoposte alla sorveglianza sanitaria e all'isolamento fiduciario per un periodo di quattordici giorni presso l'abitazione o la dimora indicata ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera c).

2. In deroga al comma 1, lettera a), in caso di ingresso nel territorio nazionale mediante trasporto aereo di linea, è consentito proseguire, mediante altro mezzo aereo di linea, il viaggio verso la destinazione finale indicata nella dichiarazione di cui all'art. 5, comma 1, lettera c), a condizione di non allontanarsi dalle aree specificamente destinate all'interno delle aerostazioni.

3. Nell'ipotesi di cui ai commi 1 e 2, se dal luogo di ingresso nel territorio nazionale o dal luogo di sbarco dal mezzo di linea utilizzato per fare ingresso in Italia non è possibile raggiungere effettivamente mediante mezzo di trasporto privato l'abitazione o la dimora, indicata come luogo di effettuazione del periodo di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario, fermo restando l'accertamento da parte dell'Autorità giudiziaria in ordine all'eventuale falsità della dichiarazione resa all'atto dell'imbarco ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera c), l'Autorità sanitaria competente per territorio informa immediatamente la Protezione civile regionale che, in coordinamento con il Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, determina le modalità e il luogo dove svolgere la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, con spese a carico esclusivo delle persone sottoposte alla predetta misura. In caso di insorgenza di sintomi COVID-19, i soggetti di cui al periodo precedente sono obbligati a segnalare tale situazione con tempestività all'Autorità sanitaria.

4. Ad eccezione delle ipotesi nelle quali vi sia insorgenza di sintomi COVID-19, durante il periodo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario effettuati secondo le modalità previste dai commi da 1 a 3, è sempre consentito per le persone sottoposte a tali misure avviare il computo di un nuovo periodo di sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario presso altra abitazione o dimora, diversa da quella precedentemente indicata dall'Autorità sanitaria, a condizione che sia trasmessa alla stessa Autorità la dichiarazione prevista dall'art. 5, comma 1, integrata con l'indicazione dell'itinerario che si intende effettuare, e garantendo che il trasferimento verso la nuova abitazione o dimora avvenga esclusivamente con mezzo privato. L'Autorità sanitaria, ricevuta la comunicazione di cui al precedente periodo, provvede ad inoltrarla immediatamente al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria territorialmente competente in relazione al luogo di destinazione per i controlli e le verifiche di competenza.

5. L'operatore di sanità pubblica e i servizi di sanità pubblica territorialmente competenti provvedono, sulla base delle comunicazioni di cui al presente articolo, alla prescrizione della permanenza domiciliare, secondo le modalità di seguito indicate:

a) contattano telefonicamente e assumono informazioni, il più possibile dettagliate e documentate, sulle zone di soggiorno e sul percorso del viaggio effettuato nei quattordici giorni precedenti, ai fini di una adeguata valutazione del rischio di esposizione;

b) avviata la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, l'operatore di sanità pubblica informa inoltre il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta da cui il soggetto è assistito anche ai fini dell'eventuale certificazione ai fini INPS (circolare INPS HERMES 25 febbraio 2020 0000716 del 25 febbraio 2020);

c) in caso di necessità di certificazione ai fini INPS per l'assenza dal lavoro, si procede a rilasciare una dichiarazione indirizzata all'INPS, al datore di lavoro e al medico di medicina generale o al pediatra di libera scelta in cui si dichiara che per motivi di sanità pubblica è stato posto in quarantena precauzionale, specificandone la data di inizio e fine;

d) accertano l'assenza di febbre o altra sintomatologia del soggetto da porre in isolamento, nonché degli altri eventuali conviventi;

e) informano la persona circa i sintomi, le caratteristiche di contagiosità, le modalità di trasmissione della malattia, le misure da attuare per proteggere gli eventuali conviventi in caso di comparsa di sintomi;

f) informano la persona circa la necessità di misurare la temperatura corporea due volte al giorno (la mattina e la sera), nonché di mantenere:

1) lo stato di isolamento per quattordici giorni dall'ultima esposizione;

2) il divieto di contatti sociali;

3) il divieto di spostamenti e viaggi;

4) l'obbligo di rimanere raggiungibile per le attività di sorveglianza;

g) in caso di comparsa di sintomi la persona in sorveglianza deve:

1) avvertire immediatamente il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta e l'operatore di sanità pubblica;

2) indossare una mascherina chirurgica e allontanarsi dagli altri conviventi;

3) rimanere nella propria stanza con la porta chiusa garantendo un'adeguata ventilazione naturale, in attesa del trasferimento in ospedale, ove necessario;

h) l'operatore di sanità pubblica provvede a contattare quotidianamente, per avere notizie sulle condizioni di salute, la persona in sorveglianza. In caso di comparsa di sintomatologia, dopo aver consultato il medico di medicina generale o il

Novità legislative

pediatra di libera scelta, il medico di sanità pubblica procede secondo quanto previsto dalla circolare n. 5443 del Ministero della salute del 22 febbraio 2020, e successive modificazioni e integrazioni.

6. Nel caso di soggiorno o transito nei quattordici giorni anteriori all'ingresso in Italia in uno o più Stati e territori di cui all'elenco C dell'allegato 20, si applicano le seguenti misure di prevenzione, alternative tra loro:

a) obbligo di presentazione al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli dell'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, ad un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo;

b) obbligo di sottoporsi ad un test molecolare o antigenico, da effettuarsi per mezzo di tampone, al momento dell'arrivo in aeroporto, porto o luogo di confine, ove possibile, ovvero entro 48 ore dall'ingresso nel territorio nazionale presso l'azienda sanitaria locale di riferimento; in attesa di sottoporsi al test presso l'azienda sanitaria locale di riferimento le persone sono sottoposte all'isolamento fiduciario presso la propria abitazione o dimora.

7. A condizione che non insorgano sintomi di COVID-19 e fermi restando gli obblighi di cui all'art. 5, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 6 non si applicano:

a) all'equipaggio dei mezzi di trasporto;

b) al personale viaggiante;

c) ai movimenti da e per gli Stati e territori di cui all'elenco A dell'allegato 20;

d) agli ingressi per motivi di lavoro regolati da speciali protocolli di sicurezza, approvati dalla competente autorità sanitaria; e) agli ingressi per ragioni non differibili, inclusa la partecipazione a manifestazioni sportive e fieristiche di livello internazionale, previa autorizzazione del Ministero della salute e con obbligo di presentare al vettore all'atto dell'imbarco e a chiunque sia deputato ad effettuare i controlli un'attestazione di essersi sottoposti, nelle 72 ore antecedenti all'ingresso nel territorio nazionale, a un test molecolare o antigenico, effettuato per mezzo di tampone e risultato negativo.

8. A condizione che non insorgano sintomi di COVID-19 e che non ci siano stati soggiorni o transiti in uno o più Paesi di cui all'elenco F dell'allegato 20 nei quattordici giorni antecedenti all'ingresso in Italia, fermi restando gli obblighi di cui all'art. 5, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 6 non si applicano:

a) a chiunque fa ingresso in Italia per un periodo non superiore alle 120 ore per comprovate esigenze di lavoro, salute o assoluta urgenza, con l'obbligo, allo scadere di detto termine, di lasciare immediatamente il territorio nazionale o, in mancanza, di iniziare il periodo di sorveglianza e di isolamento fiduciario conformemente ai commi da 1 a 5;

b) a chiunque transita, con mezzo privato, nel territorio italiano per un periodo non superiore a 36 ore, con l'obbligo, allo scadere di detto termine, di lasciare immediatamente il territorio nazionale o, in mancanza, di iniziare il periodo di sorveglianza e di isolamento fiduciario conformemente ai commi da 1 a 5;

c) ai cittadini e ai residenti di uno Stato membro dell'Unione europea e degli altri Stati e territori indicati agli elenchi A, B, C e D dell'allegato 20 che fanno ingresso in Italia per comprovati motivi di lavoro, salvo che nei quattordici giorni anteriori all'ingresso in Italia abbiano soggiornato o transitato in uno o più Stati e territori di cui all'elenco C;

d) al personale sanitario in ingresso in Italia per l'esercizio di qualifiche professionali sanitarie, incluso l'esercizio temporaneo di cui all'art. 13 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;

e) ai lavoratori transfrontalieri in ingresso e in uscita dal territorio nazionale per comprovati motivi di lavoro e per il conseguente rientro nella propria residenza, abitazione o dimora;

f) al personale di imprese ed enti aventi sede legale o secondaria in Italia per spostamenti all'estero per comprovate esigenze lavorative di durata non superiore a 120 ore;

g) ai funzionari e agli agenti, comunque denominati, dell'Unione europea o di organizzazioni internazionali, agli agenti diplomatici, al personale amministrativo e tecnico delle missioni diplomatiche, ai funzionari e agli impiegati consolari, al personale militare e delle forze di polizia, italiane e straniere, al personale del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e dei vigili del fuoco nell'esercizio delle loro funzioni; h) agli alunni e agli studenti per la frequenza di un corso di studi in uno Stato diverso da quello di residenza, abitazione o dimora, nel quale ritornano ogni giorno o almeno una volta la settimana.

Art. 7. Obblighi dei vettori e degli armatori.

1. I vettori e gli armatori sono tenuti a:

a) acquisire e verificare prima dell'imbarco la dichiarazione di cui all'art. 5;

b) misurare la temperatura dei singoli passeggeri;

c) vietare l'imbarco a chi manifesta uno stato febbrile, nonché nel caso in cui la dichiarazione di cui alla lettera a) non sia completa;

d) adottare le misure organizzative che, in conformità al «Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica» di settore sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14, nonché alle «Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del COVID-19 in materia di trasporto pubblico» di cui all'allegato 15, assicurano in tutti i momenti del viaggio una distanza interpersonale di almeno un metro tra i passeggeri trasportati;

e) fare utilizzare all'equipaggio e ai passeggeri i mezzi di protezione individuali e a indicare le situazioni nelle quali gli stessi possono essere temporaneamente ed eccezionalmente rimossi;

f) dotare, al momento dell'imbarco, i passeggeri che ne risultino sprovvisti dei mezzi di protezione individuale.

2. In casi eccezionali e, comunque, esclusivamente in presenza di esigenze di protezione dei cittadini all'estero e di adempimento degli obblighi internazionali ed europei, inclusi quelli derivanti dall'attuazione della direttiva (UE) 2015/637 del Consiglio del 20 aprile 2015, sulle misure di coordinamento e cooperazione per facilitare la tutela consolare dei cittadini dell'Unione non rappresentati nei paesi terzi e che abroga la decisione 95/553/CE, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e di concerto con il Ministro della salute, possono essere previste deroghe specifiche e temporanee alle disposizioni del presente articolo.

Art. 8. Disposizioni in materia di navi da crociera e navi di bandiera estera.

1. I servizi di crociera da parte delle navi passeggeri di bandiera italiana possono essere svolti solo nel rispetto delle specifiche linee guida di cui all'allegato 17 del presente decreto, validate dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 2 dell'ordinanza 3 febbraio 2020, n. 630, del Capo del Dipartimento della protezione civile, a decorrere dalla data del 15 agosto 2020.

2. I servizi di crociera possono essere fruiti da coloro che non siano sottoposti ovvero obbligati al rispetto di misure di sorveglianza sanitaria e/o isolamento fiduciario e che non abbiano soggiornato o transitato nei quattordici giorni anteriori al-

LEX

l'imbarco in Stati o territori di cui agli elenchi C, D, E ed F dell'allegato 20. In caso di soggiorno o transito in Stati o territori di cui all'elenco C, si applica l'art. 6, comma 6.

3. Ai fini dell'autorizzazione allo svolgimento della crociera, prima della partenza della nave, il Comandante presenta all'Autorità marittima una specifica dichiarazione da cui si evincano:

a) l'avvenuta predisposizione di tutte le misure necessarie al rispetto delle linee guida di cui al comma 1;

b) i successivi porti di scalo ed il porto di fine crociera, con le relative date di arrivo/partenza; c) la nazionalità e la provenienza dei passeggeri imbarcati nel rispetto delle previsioni di cui al precedente comma.

4. Fermo restando quanto previsto dal comma 2, secondo periodo, è consentito alle navi di bandiera estera impiegate in servizi di crociera l'ingresso nei porti italiani nel caso in cui queste ultime provengano da porti di scalo situati in Stati o territori di cui agli elenchi A, B e C dell'allegato 20 e tutti i passeggeri imbarcati non abbiano soggiornato o transitato nei quattordici giorni anteriori all'ingresso nel porto italiano in Stati o territori di cui agli elenchi D, E ed F dell'allegato 20, nonché previa attestazione circa il rispetto, a bordo della nave, delle linee guida di cui al comma 1. Il Comandante della nave presenta all'autorità marittima, almeno ventiquattro ore prima dell'approdo della nave, una specifica dichiarazione contenente le indicazioni di cui al comma 3.

5. Gli scali sono consentiti solo negli Stati e territori di cui agli elenchi A, B e C dell'allegato 20 e sono vietate le escursioni libere, per le quali i servizi della crociera non possono adottare specifiche misure di prevenzione dal contagio.

Art. 9. Misure in materia di trasporto pubblico di linea.

1. Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, le attività di trasporto pubblico di linea terrestre, marittimo, ferroviario, aereo, lacuale e nelle acque interne, sono espletate, anche sulla base di quanto previsto nel «Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica» di settore sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14, nonché delle «Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del COVID-19 in materia di trasporto pubblico», di cui all'allegato 15.

2. In relazione alle nuove esigenze organizzative o funzionali, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, da adottarsi di concerto con il Ministro della salute, può integrare o modificare le «Linee guida per l'informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del COVID-19 in materia di trasporto pubbli-

co», di cui all'allegato 15, nonché, previo accordo con i soggetti firmatari, il «Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del COVID-19 nel settore del trasporto e della logistica» di settore sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 14.

Art. 10. Ulteriori disposizioni specifiche per la disabilità.

1. Le attività sociali e socio-sanitarie erogate dietro autorizzazione o in convenzione, comprese quelle erogate all'interno o da parte di centri semiresidenziali per persone con disabilità, qualunque sia la loro denominazione, a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, sanitario e socio-sanitario vengono svolte secondo piani territoriali, adottati dalle Regioni, assicurando attraverso eventuali specifici protocolli il rispetto delle disposizioni per la prevenzione dal contagio e la tutela della salute degli utenti e degli operatori.

2. Le persone con disabilità motorie o con disturbi dello spettro autistico, disabilità intellettiva o sensoriale o problematiche psichiatriche e comportamentali o non autosufficienti con necessità di supporto, possono ridurre il distanziamento sociale con i propri accompagnatori o operatori di assistenza, operanti a qualsiasi titolo, al di sotto della distanza prevista.

Art. 11. Esecuzione e monitoraggio delle misure.

1. Il prefetto territorialmente competente, informando preventivamente il Ministro dell'interno, assicura l'esecuzione delle misure di cui al presente decreto, nonché monitora l'attuazione delle restanti misure da parte delle amministrazioni competenti. Il prefetto si avvale delle Forze di polizia, con il possibile concorso del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e, per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dell'Ispettorato nazionale del lavoro e del Comando carabinieri per la tutela del lavoro, nonché, ove occorra, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali, dandone comunicazione al Presidente della Regione e della Provincia autonoma interessata.

Art. 12. Disposizioni finali.

1. Le disposizioni del presente decreto si applicano dalla data del 26 ottobre 2020, in sostituzione di quelle del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 13 ottobre 2020, come modificato e integrato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 18 ottobre 2020, e sono efficaci fino al 24 novembre 2020.

2. Le disposizioni del presente decreto si applicano alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione.

D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 – Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (G.U. 28 ottobre 2020, n. 269). Il presente decreto è formato da quattro Titoli: il Titolo I (artt. 1-10) è dedicato al sostegno alle imprese e all'economia; il Titolo II (artt. 11-17) contiene disposizioni in materia di lavoro; il Titolo III (artt. 18-33) introduce misure in materia di salute e sicurezza e altre disposizioni urgenti; infine, il Titolo IV (artt. 34-35) detta disposizioni finali. Si segnalano di seguito, per la loro rilevanza, gli artt. 4, 8, da 23-30:

(omissis)

Art. 4. (Sospensione delle procedure esecutive immobiliari nella prima casa).

1. All'art. 54-ter, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, le parole "per la durata di sei mesi a decorrere

dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto" sono sostituite dalle seguenti "fino al 31 dicembre 2020". È inefficace ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'art. 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

LEX

Novità legislative

(omissis)

Art. 8. (Credito d'imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d'azienda).

1. Per le imprese operanti nei settori riportati nella tabella di cui all'Allegato 1 al presente decreto, indipendentemente dal volume di ricavi e compensi registrato nel periodo d'imposta precedente, il credito d'imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d'azienda di cui all'art. 28 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, spetta altresì con riferimento a ciascuno dei mesi di ottobre, novembre e dicembre.

2. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al medesimo art. 28 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

3. Le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto dei limiti e delle condizioni previsti dalla Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020 C (2020) 1863 final "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19", e successive modifiche.

4. Agli oneri di cui al presente articolo, valutati in 259,2 milioni di euro per l'anno 2020 e in 86,4 milioni di euro per l'anno 2021 in termini di fabbisogno e indebitamento netto, si provvede ai sensi dell'art. 34.

(omissis)

Art. 23. (Disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19).

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9. Resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 ove non espressamente derogate dalle disposizioni del presente articolo.

2. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la polizia giudiziaria possono avvalersi di collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, salvo che il difensore della persona sottoposta alle indagini si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza. Le persone chiamate a partecipare all'atto sono tempestivamente invitate a presentarsi presso l'ufficio di polizia giudiziaria più vicino al luogo di residenza, che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto. Presso tale ufficio le persone partecipano al compimento dell'atto in presenza di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, che procede alla loro identificazione. Il compimento dell'atto avviene con modalità idonee a salvaguardarne, ove necessario, la segretezza e ad assicurare la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di consultarsi riservatamente con il proprio difensore. Il difensore partecipa da remoto mediante collegamento dal proprio studio, salvo che decida di essere presente nel luogo ove si trova il suo assistito. Il pubblico ufficiale che redige il verbale dà atto nello stesso delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sot-

toscrivere il verbale, ai sensi dell'art. 137, comma 2, del codice di procedura penale. La partecipazione delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata con le modalità di cui al comma 4. Con le medesime modalità di cui al presente comma il giudice può procedere all'interrogatorio di cui all'art. 294 del codice di procedura penale.

3. Le udienze dei procedimenti civili e penali alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 128 del codice di procedura civile e dell'art. 472, comma 3, del codice di procedura penale.

4. La partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate, è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. Il comma 9 dell'art. 221 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, è abrogato.

5. Le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza avviene con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento. I difensori attestano l'identità dei soggetti assistiti, i quali, se liberi o sottoposti a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, partecipano all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore. In caso di custodia dell'arrestato o del fermato in uno dei luoghi indicati dall'art. 284, comma 1, del codice di procedura penale, la persona arrestata o fermata e il difensore possono partecipare all'udienza di convalida da remoto anche dal più vicino ufficio della polizia giudiziaria attrezzato per la videoconferenza, quando disponibile. In tal caso, l'identità della persona arrestata o formata è accertata dall'ufficiale di polizia giudiziaria presente. L'ausiliario del giudice partecipa all'udienza dall'ufficio giudiziario e dà atto nel verbale d'udienza delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'art. 137, comma 2, del codice di procedura penale, o di vistarli, ai sensi dell'art. 483, comma 1, del codice di procedura penale. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti, nonché alle discussioni di cui agli artt. 441 e 523 del codice di procedura penale e, salvo che le parti vi consentano, alle udienze preliminari e dibattimentali.

6. Il giudice può disporre che le udienze civili in materia di separazione consensuale di cui all'art. 711 del codice di procedura civile e di divorzio congiunto di cui all'art. 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 siano sostituite dal deposito telematico di note scritte di cui all'art. 221, comma 4, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nel caso in cui tutte le parti che avrebbero diritto a partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a

LEX

conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare.

7. In deroga al disposto dell'art. 221, comma 7, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario.

8. Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli artt. 127 e 614 del codice di procedura penale la Corte di cassazione procede in Camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti, salvo che una delle parti private o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni. Alla deliberazione si procede con le modalità di cui al comma 9; non si applica l'art. 615, comma 3, del codice di procedura penale e il dispositivo è comunicato alle parti. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore abilitato a norma dell'art. 613 del codice di procedura penale entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. Le previsioni di cui al presente comma non si applicano ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione ricade entro il termine di quindici giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Per i procedimenti nei quali l'udienza ricade tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dall'entrata in vigore del presente decreto la richiesta di discussione orale deve essere formulata entro dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.

9. Nei procedimenti civili e penali le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Nei procedimenti penali, dopo la deliberazione, il presidente del collegio o il componente del collegio da lui delegato sottoscrive il dispositivo della sentenza o l'ordinanza e il provvedimento è depositato in cancelleria ai fini dell'inserimento nel fascicolo il prima possibile. Nei procedimenti penali le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto.

10. Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui all'art. 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in quanto compatibili, si applicano altresì ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare.

Art. 24. (Disposizioni per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19).

1. In deroga a quanto prevista dall'art. 221, comma 11, del decreto-legge n. 34 del 2020 convertito con modificazioni dalla legge 77 del 2020, fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze indicate dal-

l'art. 415-bis, comma 3, del codice di procedura penale presso gli uffici delle procure della repubblica presso i tribunali avviene, esclusivamente, mediante deposito dal portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia e con le modalità stabilite nel decreto stesso, anche in deroga alle previsioni del decreto emanato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24. Il deposito degli atti si intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento.

2. Con uno o più decreti del Ministro della giustizia, saranno indicati gli ulteriori atti per quali sarà reso possibile il deposito telematico nelle modalità di cui al comma 1.

3. Gli uffici giudiziari, nei quali è reso possibile il deposito telematico ai sensi dei commi 1 e 2, sono autorizzati all'utilizzo del portale, senza necessità di ulteriore verifica o accertamento da parte del Direttore generale dei servizi informativi automatizzati.

4. Per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2, fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, è consentito il deposito con valore legale mediante posta elettronica certificata inserita nel Registro generale degli indirizzi di posta elettronica certificata di cui all'art. 7 del decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44. Il deposito con le modalità di cui al periodo precedente deve essere effettuato presso gli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari ed indicati in apposito provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati e pubblicato sul Portale dei servizi telematici. Con il medesimo provvedimento sono indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e le ulteriori modalità di invio.

5. Ai fini dell'attestazione del deposito degli atti dei difensori inviati tramite posta elettronica certificata ai sensi del comma precedente, il personale di segreteria e di cancelleria degli uffici giudiziari provvede ad annotare nel registro la data di ricezione e ad inserire l'atto nel fascicolo telematico. Ai fini della continuità della tenuta del fascicolo cartaceo provvede, altresì, all'inserimento nel predetto fascicolo di copia analogica dell'atto ricevuto con l'attestazione della data di ricezione nella casella di posta elettronica certificata dell'ufficio.

6. Per gli atti di cui al comma 1 e per quelli che saranno individuati ai sensi del comma 2 l'invio tramite posta elettronica certificata non è consentito e non produce alcun effetto di legge.

Art. 25. (Misure urgenti relative allo svolgimento del processo amministrativo).

1. Le disposizioni dei periodi quarto e seguenti del comma 1 dell'art. 4 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 25 giugno 2020, n. 70, si applicano altresì alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio del Consiglio di Stato, del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e dei tribunali amministrativi regionali che si svolgono dal 9 novembre 2020 al 31 gennaio 2021 e, fino a tale ultima data, il decreto di cui al comma 1 dell'art. 13 dell'allegato 2 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, prescinde dai pareri previsti dallo stesso art. 13.

2. Durante tale periodo, salvo quanto previsto dal comma 1, gli affari in trattazione passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, omissivo ogni avviso. Il giudice

Novità legislative

delibera in camera di consiglio, se necessario avvalendosi di collegamenti da remoto. Restano fermi i poteri presidenziali di rinvio degli affari e di modifica della composizione del collegio.

3. Per le udienze pubbliche e le camere di consiglio che si svolgono tra il 9 e il 20 novembre 2020, l'istanza di discussione orale, di cui al quarto periodo dell'art. 4 del decreto-legge n. 28 del 2020, può essere presentata fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza pubblica o camerale.

Art. 26. (Disposizioni in materia di giudizio contabile nonché misure urgenti relative allo svolgimento delle adunanze e delle udienze del processo contabile durante l'ulteriore periodo di proroga dello stato di emergenza epidemiologica).

1. Ferma restando l'applicabilità dell'art. 85 del decreto legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020 n. 27, come modificato dell'art. 26-ter del decreto legge 14 agosto n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020 n. 126, per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento e sui tempi delle attività istituzionali della Corte dei conti, dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al termine dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, le adunanze e le udienze dinanzi alla Corte dei conti alle quali è ammessa la presenza del pubblico si celebrano a porte chiuse ai sensi dell'art. 91, comma 2, del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174.

2. All'art. 257, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) le parole "31 dicembre 2020" sono sostituite dalle parole "termine dell'emergenza epidemiologica in corso";
- b) le lettere "in corso" sono soppresse;
- c) dopo le parole "personale della Corte dei conti" sono inserite le parole ", ivi incluso quello di magistratura". Dalle disposizioni di cui al precedente periodo non derivano nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Art. 27. (Misure urgenti relative allo svolgimento del processo tributario).

1. Fino alla cessazione degli effetti della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale da COVID-19, ove sussistano divieti, limiti, impossibilità di circolazione su tutto o parte del territorio nazionale conseguenti al predetto stato di emergenza ovvero altre situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica o dei soggetti a vario titolo interessati nel processo tributario, lo svolgimento delle udienze pubbliche e camerale e delle camere di consiglio con collegamento da remoto è autorizzato, secondo la rispettiva competenza, con decreto motivato del presidente della Commissione tributaria provinciale o regionale da comunicarsi almeno cinque giorni prima della data fissata per un'udienza pubblica o una camera di consiglio. I decreti possono disporre che le udienze e le camere di consiglio si svolgano anche solo parzialmente da remoto, ove le dotazioni informatiche della giustizia tributaria lo consentano e nei limiti delle risorse tecniche e finanziarie disponibili. In tutti i casi in cui sia disposta la discussione da remoto, la segreteria comunica alle parti, di regola, almeno tre giorni prima della trattazione, l'avviso dell'ora e delle modalità di collegamento. Si dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e la libera volontà delle parti, anche ai fini della disciplina sulla protezione dei dati personali. I verbali redatti in occasione di un collegamento da remoto e i provvedimenti adottati in esito a un collegamento

da remoto si intendono assunti presso la sede dell'ufficio giudiziario.

2. In alternativa alla discussione con collegamento da remoto, le controversie fissate per la trattazione in udienza pubblica, passano in decisione sulla base degli atti, salvo che almeno una delle parti non insista per la discussione, con apposita istanza da notificare alle altre parti costituite e da depositare almeno due giorni liberi anteriori alla data fissata per la trattazione. I difensori sono comunque considerati presenti a tutti gli effetti. Nel caso in cui sia chiesta la discussione e non sia possibile procedere mediante collegamento da remoto, si procede mediante trattazione scritta, con fissazione di un termine non inferiore a dieci giorni prima dell'udienza per deposito di memorie conclusionali e di cinque giorni prima dell'udienza per memorie di replica. Nel caso in cui non sia possibile garantire il rispetto dei termini di cui al periodo precedente, la controversia è rinviata a nuovo ruolo con possibilità di prevedere la trattazione scritta nel rispetto dei medesimi termini. In caso di trattazione scritta le parti sono considerate presenti e i provvedimenti si intendono comunque assunti presso la sede dell'ufficio.

3. I componenti dei collegi giudicanti residenti, domiciliati o comunque dimoranti in luoghi diversi da quelli in cui si trova la commissione di appartenenza sono esonerati, su richiesta e previa comunicazione al Presidente di sezione interessata, dalla partecipazione alle udienze o camere di consiglio da svolgersi presso la sede della Commissione interessata.

4. Salvo quanto previsto nel presente articolo, le modalità di svolgimento delle udienze da remoto sono disciplinate ai sensi dell'art. 16 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge dicembre 2018, n. 136.

Art. 28. (Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà).

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ferme le ulteriori disposizioni di cui all'art. 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, al condannato ammesso al regime di semilibertà possono essere concesse licenze con durata superiore a quella prevista dal comma 1 predetto l'art. 52, salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura.

2. In ogni caso la durata delle licenze premio non può estendersi oltre il 31 dicembre 2020.

Art. 29. (Durata straordinaria dei permessi premio).

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 ai condannati cui siano stati già concessi i permessi di cui all'art. 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 e che siano stati già assegnati al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 o ammessi all'istruzione o alla formazione professionale all'esterno ai sensi dell'art. 18 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, i permessi di cui all'art. 30-ter, quando ne ricorrono i presupposti, possono essere concessi anche in deroga ai limiti temporali indicati dai commi uno e due dell'art. 30-ter.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica ai soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 e dagli artt. 572 e 612-bis del codice penale e, rispetto ai delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza e ai delitti di cui agli artt. 416-bis del codice penale, o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, anche nel caso in cui i condannati abbiano già espiato la parte di pena relativa ai predetti delitti quando, in caso di cumulo, sia stata accertata dal giudice della cognizione o dell'esecuzione la connessione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lette-

LEX

re b e c, del codice di procedura penale tra i reati la cui pena è in esecuzione.

Art. 30. (Disposizioni in materia di detenzione domiciliare).

1. In deroga a quanto disposto ai commi 1, 2 e 4 dell'art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, ove non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, salvo che riguardi:

- a) soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni e dagli artt. 572 e 612-bis del codice penale; rispetto ai delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché ai delitti di cui agli artt. 416-bis del codice penale, o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, anche nel caso in cui i condannati abbiano già espiato la parte di pena relativa ai predetti delitti quando, in caso di cumulo, sia stata accertata dal giudice della cognizione o dell'esecuzione la connessione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere b e c, del codice di procedura penale tra i reati la cui pena è in esecuzione;
 - b) delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli artt. 102, 105 e 108 del codice penale;
 - c) detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'art. 14-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'art. 14-ter della medesima legge;
 - d) detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'art. 77, comma 1, numeri 18, 19, 20 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230;
 - e) detenuti nei cui confronti, in data successiva all'entrata in vigore del presente decreto, sia redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'art. 81, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 in relazione alle infrazioni di cui all'art. 77, comma 1, numeri 18 e 19 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230;
 - f) detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato.
2. Il magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio, salvo che ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura.
3. Salvo si tratti di condannati minorenni o di condannati la cui pena da eseguire non è superiore a sei mesi è applicata la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari.

4. La procedura di controllo, alla cui applicazione il condannato deve prestare il consenso, viene disattivata quando la pena residua da espiare scende sotto la soglia di sei mesi.

5. Con provvedimento del capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, d'intesa con il capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza, adottato entro il termine di dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto e periodicamente aggiornato è individuato il numero dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici da rendere disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, che possono essere utilizzati per l'esecuzione della pena con le modalità stabilite dal presente articolo, tenuto conto anche delle emergenze sanitarie rappresentate dalle autorità competenti. L'esecuzione dei provvedimenti nei confronti dei condannati per i quali è necessario attivare gli strumenti di controllo indicati avviene progressivamente a partire dai detenuti che devono scontare la pena residua inferiore. Nel caso in cui la pena residua non superi di trenta giorni la pena per la quale è imposta l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, questi non sono attivati.

6. Ai fini dell'applicazione delle pene detentive di cui al comma 1, la direzione dell'istituto penitenziario può omettere la relazione prevista dall'art. 1, comma 4, della legge 26 novembre 2010, n. 199. La direzione è in ogni caso tenuta ad attendere che la pena da eseguire non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, che non sussistono le preclusioni di cui al comma 1 e che il condannato abbia fornito l'espresso consenso alla attivazione delle procedure di controllo, nonché a trasmettere il verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, redatto in via prioritaria dalla polizia penitenziaria o, se il condannato è sottoposto ad un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso, la documentazione di cui all'art. 94, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

7. Per il condannato minorenne nei cui confronti è disposta l'esecuzione della pena detentiva con le modalità di cui al comma 1, l'ufficio servizio sociale minorenni territorialmente competente in relazione al luogo di domicilio, in raccordo con l'equipe educativa dell'istituto penitenziario, provvederà, entro trenta giorni dalla ricevuta comunicazione dell'avvenuta esecuzione della misura in esame, alla redazione di un programma educativo secondo le modalità indicate dall'art. 3 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, da sottoporre al magistrato di sorveglianza per l'approvazione.

8. Restano ferme le ulteriori disposizioni dell'art. 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, ove compatibili.

9. Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 8 si applicano ai detenuti che maturano i presupposti per l'applicazione della misura entro la scadenza del termine indicato nel comma 1.

Notiziario e varie

Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale. Parte II: quali mezzi di tutela per il ceto creditorio?

1. Premessa

Premessi brevi cenni al principio della responsabilità patrimoniale del debitore e al rapporto tra la stessa e i c.d. patrimoni destinati (1), in questa sede si prenderanno in esame i mezzi di tutela cui i creditori possono ricorrere per evitare la frode perpetrata in loro danno da parte del debitore che, ponendo in essere un negozio giuridico di per sé perfettamente ammissibile e lecito, persegua, tuttavia, come principale – quando non unico – scopo quello di ridurre il patrimonio sul quale il creditore aveva fatto legittimamente affidamento al momento della concessione del credito.

2. Vincoli di destinazione e responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.: l'eccezione alla regola

L'art. 2740 c.c., rubricato "Responsabilità patrimoniale", dispone, al comma 1, che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Tale regola di assoggettività ad esecuzione di tutti i beni del debitore può però subire una limitazione. A tal proposito, al comma 2, viene per l'appunto affermato che le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

Ai sensi dell'art. 2740 c.c., il patrimonio del debitore rappresenta, pertanto, una garanzia generale per tutti i creditori che su di esso hanno uguali diritti (c.d. *par condicio creditorum* ex art. 2741 c.c.) e sul quale potranno rivalersi.

Il debitore risponde con tutti i suoi beni dell'adempimento delle proprie obbligazioni, a prescindere dalla loro fonte, e contestualmente l'art. 2901 c.c. tutela il creditore rispetto agli atti di disposizione del proprio patrimonio posti in essere dal debitore (2).

Il patrimonio generale della persona costituisce un *unicum*, un insieme di rapporti giuridici attivi e passivi, che può comprendere anche rapporti personali, riferiti ad un soggetto determinato (sia esso persona fi-

sica o giuridica), tutti comunque suscettibili di valutazione economica.

È evidente allora che di patrimoni destinati (autonomi, separati o segregati, come dir si voglia) si parla tutte quelle volte in cui la legge considera una parte di quel "tutto" che è il patrimonio nel suo complesso, come oggetto di una disciplina *ad hoc*, registrando quindi una deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale. Avviene quindi il distacco di una massa patrimoniale avente una propria destinazione e una sorte giuridica più o meno indipendente che rimane strettamente connessa ad una data destinazione (3).

Ed invero, esistono degli elementi costitutivi che, più di altri, caratterizzano la figura in esame e ne facilitano il riconoscimento: a) la limitazione di responsabilità; b) l'indisponibilità.

Si parla di limitazione di responsabilità quando ci si trova di fronte ad una deroga al principio generale secondo il quale il debitore risponde dell'inadempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri. In pratica una parte del patrimonio (quella appunto scissa dal resto) non risponde di tutte le obbligazioni del titolare, ma solo di quelle derivanti dalla realizzazione o mancata realizzazione dello scopo per cui il patrimonio destinato è stato costituito.

Si genera così una letterale separazione che dà origine a due masse patrimoniali distinte, appartenenti sì ad un unico titolare, ma soggette a discipline differenti per quanto riguarda la responsabilità, dal momento che ciascuna mira al soddisfacimento di interessi giuridici diversi.

L'indisponibilità nella fattispecie "patrimonio destinato" è complementare alla limitazione di responsabilità, perché se fosse possibile disporre liberamente dei beni separati, distraendoli dallo scopo cui sono destinati, ne deriverebbe la loro sottrazione ai creditori individuati in base alla destinazione.

La dottrina tradizionale (4) ha sempre letto nell'enunciato dell'art. 2740 c.c. un principio di ordine

(1) In argomento, v. la prima parte del presente lavoro, *Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale – Parte I: profili di disciplina*, in questa *Rivista* 2020, p. 1596.

(2) Cfr. M. DE CRISTOFARO, sub art. 2901 c.c., in *Comm. breve c.c. Cian-Trabucchi*, Milano 2016, p. 3694.

(3) S. TROIANO, sub art. 2740 c.c., in *Comm. breve c.c. Cian-Trabucchi*, cit., p. 3556.

(4) V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. Rescigno*, XIX, t. 1, Torino 1997, p. 485 ss. e p. 508 ss.; *Id.*, *Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore. Spunti sistematici intorno all'art. 2740, comma 2, c.c.*, in *G. comm.* 1982, p. 250; G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Q. giust.* 2019, p. 172.

pubblico, sorretto da una riserva di legge delle ipotesi derogatorie della responsabilità generale, ammissibili, quindi, solo se previste dal legislatore e, per di più, non suscettibili di interpretazione analogica. Tuttavia, il proliferare delle ipotesi di destinazione patrimoniale, caratterizzate da una limitazione della responsabilità del titolare del patrimonio, ha fatto dubitare, in dottrina, dell'effettività e dell'efficacia di tale disposizione.

Nel tentativo di sottrarre il patrimonio dell'interessato dall'aggressione dei suoi creditori, infatti, si è sempre più frequentemente assistito alla nascita di fondi patrimoniali, *trust* e vincoli di destinazione che, nelle intenzioni del debitore – spesso non senza finalità fraudolente – avrebbero dovuto rappresentare una barriera invalicabile contro chi avesse accampato pretese economiche nei suoi confronti, così mettendo al sicuro la propria ricchezza da “attacchi” esterni, non di rado con conseguenze anche assai lesive degli interessi di chi, invece, quel patrimonio aveva piena ragione di aggredire, per soddisfare i propri diritti di credito.

Per questi motivi, la giurisprudenza ha svolto, e continua a svolgere, un ruolo fondamentale nel tracciare i limiti oltre i quali non è comunque possibile sottrarsi al principio della responsabilità patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. (5), indipendentemente dall'ampiezza e dalla natura dello “scudo giuridico” cui si fosse fatto ricorso, atteso che, ove gli interessi di tutela del proprio patrimonio sottendono istanze fraudolente a danno dei creditori, il nostro ordinamento non può ad essi riconoscere alcuna forma di tutela.

Nel nostro ordinamento, i principali negozi di segregazione possono essere individuati, a titolo esemplificativo, nei seguenti istituti giuridici: a) il fondo patrimoniale, regolato dagli artt. 167 ss. c.c.; b) il *trust* (dall'inglese «*to trust*»: affidarsi, avere fiducia), la cui tipizzazione si deve alle pronunce inglesi della giurisdizione di *equity* (6) e che ha conosciuto nell'ultimo ventennio un notevolissimo sviluppo anche nell'ambito dei Paesi c.d. di *civil law*; c) il vincolo di destinazione, regolato dall'art. 2645-ter c.c.; d) il c.d. negozio fiduciario, generalmente ritenuto ammissibile nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 1322 c.c. (7); e) il recentissimo contratto di affidamento fiduciario, introdotto con la legge n. 122 del 2016.

3. Gli strumenti di tutela dei creditori in generale

Qualora il debitore faccia i propri beni oggetto di uno dei negozi di segregazione o destinazione patrimoniale, il creditore potrebbe vedere pregiudicate le proprie ragioni di credito, in quanto il patrimonio su cui egli poteva fare affidamento per la tutela dei propri diritti è stato ridotto o comunque è stato reso più difficile da aggredire.

A fronte di tali situazioni, il legislatore aveva originariamente pensato ad una sola forma di tutela, rappresentata dall'azione revocatoria. Attraverso di essa, il creditore, che sia stato leso da un atto di disposizione patrimoniale del proprio debitore, può ottenere una sentenza che dichiari l'atto in parola inefficace nei suoi confronti, così da poter successivamente aggredire *in executivis* i beni che ne hanno formato oggetto per soddisfare le sue ragioni di credito.

Tale *actio*, tuttavia, in caso di suo vittorioso esperimento, attribuisce al creditore soltanto la possibilità di procedere con un'azione esecutiva volta a pignorare ed eventualmente vendere all'incanto i beni del debitore per trattenerne sul ricavato il *quantum* necessario al soddisfare il proprio credito. Ciò significa che, per soddisfare le proprie pretese, il creditore doveva sostanzialmente porre in essere due azioni: prima la revocatoria e, in caso di esito positivo della stessa, un'azione esecutiva.

Le evidenti esigenze di uno snellimento procedurale hanno portato il legislatore ad introdurre nel codice civile l'art. 2929-bis. Con la disposizione in parola, introdotta dall'art. 12, d.l. 27 giugno 2015, n. 83, il *conditor legis* ha previsto uno strumento molto utile al creditore che sia stato leso da un atto con cui il proprio debitore, dopo il sorgere del credito, abbia reso i propri beni indisponibili oppure li abbia alienati a titolo gratuito, legittimandolo ad agire esecutivamente su detti beni senza passare per l'esperimento dell'azione *pauliana* (8).

Per comprendere a fondo le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre uno strumento così incisivo qual è l'art. 2929-bis c.c., viene qui in soccorso la Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2015. In essa si legge che «ogni anno vi è una sopravvenienza di circa 6.500 nuovi fascicoli» relativi ad azioni revocatorie degli atti pregiudizievoli; la relazione continua rilevando che: «se si conside-



(5) Ritengono – invero ad esito di un ragionamento molto sofisticato sotto il profilo giuridico – che gli atti che creano patrimoni separati non siano in alcun modo lesivi del principio di responsabilità generica in quanto non limitano la responsabilità del debitore ma soltanto il patrimonio con il quale egli è responsabile per quel determinato debito: A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo – Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di B. LIBONATI – P. FERRO-LUZZI, Milano 2003, p. 23 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. d. civ.* 2007, p. 19.

(6) Per un approfondimento sulle origini storiche del *trust* e il suo sviluppo nelle diverse epoche storiche si rinvia a M. LUPOI, *Trust and confidence. Part I*, in *Trusts e attività fiduciarie* 2009, p. 287 ss.; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008, p. 15-22; F. ROTA – G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia. Pianificazione patrimoniale e passaggio generazionale*, Milano 2017, p. 3 ss.

(7) Cass. 23 novembre 1983, n. 7152; Cass. 1° dicembre 1992, n. 12830.

(8) In argomento, v. F. OLIVIERO, *La revocatoria “semplificata” degli atti gratuiti: profili problematici*, in *Nuove l. civ. comm.* 2016, p. 1181 ss.

Notiziario e varie

ra che in media un'azione revocatoria richiede, per la sua definizione, 1.372 giorni per il primo grado e 1.546 giorni per il grado di appello, se ne deduce che il creditore è oggi costretto ad attendere circa otto anni, prima di sottoporre a esecuzione forzata il bene che il debitore ha alienato o su cui ha costituito un vincolo di indisponibilità».

Malgrado la relazione non specifichi se la mole di contenzioso sia relativa interamente ad azioni proposte ai sensi dell'art. 2901 c.c., e nonostante le perplessità mosse da una certa dottrina (9), secondo cui non si comprenderebbe sulla base di quali dati la relazione riporti questi numeri, è innegabile che il frequente ricorso, specie in periodo di crisi, a strumenti di segregazione patrimoniale ha comportato, per un verso, il prodursi di non lievi ritardi nell'attuazione dei crediti, accrescendo così l'urgenza di porre rimedio alla durata del processo; e, per altro verso, il progressivo diffondersi, tra la giurisprudenza, di una certa insofferenza nei confronti di atti finalizzati, in vario modo, a limitare la responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740, comma 1, c.c. (10).

Indicativa, a tal proposito, è la cospicua giurisprudenza formatasi in tema di revocatoria (ordinaria) del fondo patrimoniale (11). L'introduzione dell'art. 2929-bis c.c. nel nostro ordinamento, si pone come disincentivo alla costituzione del fondo patrimoniale, atteso che i coniugi, o il terzo, fintantoché non sia decorso un anno dalla sua trascrizione, non avranno la certezza che i beni conferiti siano salvati dall'azione

espropriativa dei creditori. Sembra, pertanto, che l'intento del legislatore sia quello d'indebolire il fondo patrimoniale; ciò sul presupposto che lo stesso, lungi dall'essere utilizzato quale strumento a tutela degli interessi della famiglia, è utilizzato come *escamotage* per sottrarsi all'azione esecutiva dei creditori.

Tanto premesso, occorre ora analizzare quali siano i presupposti delle due azioni e a quali risultati le medesime conducano il creditore che sia stato leso da un atto di segregazione o di disposizione patrimoniale del proprio debitore.

4. L'azione revocatoria

L'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. ha una finalità cautelare e conservativa del diritto di credito, essendo diretta a conservare nella sua integrità la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore. In coerenza con tale sua funzione, l'azione predetta, ove esperita vittoriosamente, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore ma determina, semplicemente, l'inefficacia di esso nei soli confronti del creditore-attore per consentire allo stesso di esercitare sul bene oggetto dell'atto l'azione esecutiva per la realizzazione del credito (12).

Le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria sono le seguenti: a) esistenza di un valido e comprovato rapporto di credito tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente (13); b) l'esistenza di un atto dispositivo del proprio patrimo-



(9) G. OBERTO, *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito: dalla pauliana alla ... "renziana"?*, Torino 2015, p. 19.

(10) Sul punto, v. E. CAVUOTO, *Il nuovo art. 2929-bis c.c.: Profili processuali*, in *aigafoggia.it*, che richiama Cass. 22 marzo 2013, n. 7250, secondo la quale è pienamente ammissibile l'azione revocatoria promossa avverso gli atti di cui all'art. 167 c.c., destinati a soddisfare le esigenze familiari del disponente, atteso che, nella costituzione del fondo patrimoniale, assume valore fondamentale l'effetto «implicante sottrazione alla regola della responsabilità patrimoniale generalizzata e globale ex art. 2740 c.c.». Ad avviso della S.C., «al fine di escludere ogni contrasto con la tutela delle esigenze della famiglia, aventi fondamento costituzionale, è sufficiente considerare il carattere facoltativo del fondo e la rimessione della sua eventuale costituzione alla libera scelta dei coniugi, o di un terzo. Libera scelta in nome dell'autonomia privata che, in un contesto ordinamentale in cui le aree sottratte all'azione esecutiva sono eccezionali, create dalla legge e ben delimitate (es. 514 c.p.c.), è sottoposta alla possibilità di verificare, proprio mediante l'azione revocatoria, che non si traduca in lesione della garanzia spettante alla generalità dei creditori, quale componente dell'esplicarsi della libertà dell'iniziativa economica, pure presidiata da valori costituzionali (art. 41 Cost.)». Con riferimento ai *trust*, v. G. PETRELLI, *Pignoramento di beni oggetto di vincoli di indisponibilità e di alienazioni gratuite*, in *gaetanopetrelli.it*, sezione rassegna normative, 8, il quale rileva che tali negozi giuridici «hanno dato origine, negli ultimi anni, a numerosissimi conflitti che la giurisprudenza è stata chiamata a risolvere, ed è stata spesso "costretta" a risolvere forzando l'interpretazione delle relative norme».

(11) App. Brescia 13 febbraio 1981, in *R. not.* 1982, p. 72; Trib. Milano 2 giugno 1983, in *Giur. mer.* 1985, p. 77; App. Torino 19 marzo 1985, in *Fall.* 1985, p. 1153; App. Catania 21 dicembre 1985, in *Giur. comm.* 1987, II, p. 628; App. Milano 8 luglio 1989, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1987, II, p. 611; Trib. Firenze 6 marzo 1987, in *D. fall.* 1987, p. 524; App. Firenze 8 luglio 1989, in *Arch. civ.* 1990, p. 158; Cass. 28 novembre 1990, n. 11449; Cass. 18 marzo 1994, n. 2604; Trib. Napoli 18 gennaio 1993, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1994, II, p. 580; Cass. 9 aprile 1996, n. 3251; Cass. 27 luglio 1997, n. 6954; Cass. 18 settembre 1997, n. 9292; Cass. 20 giugno 2000 n. 8379; Cass. 27 marzo 2001, n. 4422, per la quale «il credito nascente da contratto può essere tutelato con azione revocatoria anche se l'atto pregiudizievole sia dispositivo di un bene entrato nel patrimonio del debitore successivamente al sorgere di un credito»; Trib. Bari 29 febbraio 2012, n. 716; Cass. 22 gennaio 1999, n. 591; Cass. 8 agosto 2007, n. 17418; Cass. 17 gennaio 2007, n. 966; Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757; Cass. 18 ottobre 2011, n. 21494; Cass. 22 marzo 2013, n. 7250; Cass. 23 giugno 2015, n. 12940; Cass. 13 febbraio 2015, n. 2956; Cass. 9 giugno 2015, n. 11862; Cass. 16 ottobre 2014, n. 21938.

(12) In tal senso, in giurisprudenza, Cass. 14 giugno 2007, n. 13972; in dottrina, *ex multis*, F. CARINGELLA - L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma 2016, p. 1649 ss.

(13) L'art. 2901 c.c., in tema di azione revocatoria ordinaria, accoglie una nozione ampia di credito, comprensiva della ragione o "aspettativa" di credito, con conseguente irrilevanza delle fonti di acquisizione e coerentemente con la funzione propria dell'azione oggetto, che è quella di conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori, compresi quelli eventuali. Necessario presupposto della suddetta azione è quindi l'esistenza di un credito, ancorché sottoposto a termine o condizione, non anche che il credito sia "liquido", ossia determinato nel suo ammontare o facilmente determinabile. Tale requisito, infatti, non rileva neppure ai fini della sussistenza del "pregiudizio delle ragioni creditorie" poiché non richiede un effettivo ed at-

nio, sia esso a titolo oneroso o a titolo gratuito; c) effettività del danno (c.d. *eventus damni*) – inteso come lesione della garanzia patrimoniale a seguito del compimento da parte del debitore dell'atto traslativo –, non essendo sufficiente un mero danno potenziale (14); d) ricorrenza in capo al debitore della consapevolezza che, con l'atto di disposizione, venga a diminuire la consistenza delle garanzie spettanti ai creditori (15).

L'interesse del creditore ad agire in revocatoria sussiste anche quando il bene oggetto dell'atto di cui si chiede la revoca non sia più nella disponibilità dell'acquirente, per essere stato da questo alienato a terzi con atto trascritto anteriormente alla trascrizione dell'atto di citazione in revocatoria. Anche in tal caso, infatti, l'eventuale accoglimento dell'azione revocatoria consentirà all'attore di promuovere nei confronti del convenuto le azioni di risarcimento del danno o di restituzione del prezzo dell'acquisto e ciò quando anche le relative domande non siano state formulate congiuntamente alla domanda revocatoria, potendo queste ultime essere formulate anche successivamente (16).

Il creditore, una volta ottenuta la dichiarazione di inefficacia, potrà promuovere nei confronti dei terzi acquirenti azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato.

5. La tutela dei creditori a mezzo dell'azione revocatoria

Compresi i presupposti operativi dell'*actio pauliana*, si devono adesso passare in rassegna le modalità con le quali i creditori interessati ad esercitarla debbano farlo in concreto. Per una migliore intelligenza di quanto si dirà nel presente paragrafo, appare opportuno far riferimento alle singole tipologie di vincoli di destinazione, al fine di coglierne le analogie e differenze nonché al fine di avere una visione omogenea della tutela creditoria.

Con riferimento al fondo patrimoniale, qualora la sua costituzione possa recare un danno ai creditori precedenti alla stessa, costoro potranno agire in revocatoria (17) per ottenere una sentenza che dichiari l'inefficacia dell'atto nei loro confronti, così eliminando la limitazione all'esercizio delle azioni esecutive su beni dello stesso che l'art. 170 c.c. circoscrive ai debiti contratti per i bisogni della famiglia.

Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi (18), è atto a titolo gratuito (19): per addivenire alla revoca dell'atto in questione, il creditore dovrà allora provare, oltre all'esistenza del suo credito e al fatto che l'atto sia stato posto in essere, la *scientia damni* in capo ai debitori (20) e l'*eventus damni*. Intervenuta la declaratoria di inefficacia (relativa) dell'atto costitutivo del fondo, i creditori potranno rivalersi sui beni in esso con-



tuale depauperamento del patrimonio del debitore, essendo sufficiente il pericolo che l'azione esecutiva possa rivelarsi infruttuosa. Ciò significa che, nel giudizio ex art. 2901 c.c., al creditore procedente sarà sufficiente allegare un decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del preteso debitore per dimostrare la titolarità di un credito meritevole di tutela in quanto già esaminato e ritenuto provato in sede monitoria. In sostanza l'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un credito e non anche la sua concreta esigibilità. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare che l'art. 2901 c.c. ha accolto al suo interno anche la nozione di credito c.d. eventuale, i.e. il credito litigioso, spogliato dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità (così, per tutti, Cass. 1° giugno 2007, n. 12849).

(14) Il pregiudizio potrà dirsi esistente soltanto qualora, in conseguenza dell'atto posto in essere, il patrimonio del debitore divenga insufficiente a soddisfare i creditori ovvero venga ad avere una composizione tale da rendere significativamente più difficile o rischio il soddisfacimento coattivo del creditor. Secondo Cass. 16 dicembre 2005, n. 27718, non vale ad escludere l'*eventus damni* la circostanza che i beni fossero stati in precedenza ipotecati a favore di un terzo, atteso che l'azione revocatoria ordinaria ha la funzione di ricostruire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, con la conseguenza che sussiste l'interesse del creditore, da valutarsi *ex ante*, di far dichiarare inefficace un atto che renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito.

(15) La conoscenza è richiesta nel solo debitore, ove egli abbia posto in essere un atto a titolo gratuito (nel qual caso si parlerà di *scientia damni*): la legge, infatti, tra il terzo acquirente a titolo gratuito *qui certat de lucro captando* ed il creditore *qui certat de damno vitando*, privilegia la posizione di quest'ultimo; se, diversamente, il debitore pone in essere un atto a titolo oneroso, presupposto dell'azione è che il terzo fosse consapevole del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato al creditore (nel qual caso si parlerà di *consilium fraudis* tra debitore e terzo e di *participatio fraudis* da parte del terzo). Non è necessario, invece, che l'atto sia dolosamente preordinato a nuocere alle ragioni dei creditori (c.d. *animus nocendi*), salvo che gli stessi siano posti in essere prima che il credito sorga, circostanza al ricorrere della quale occorrerà anche dimostrare che l'atto fosse preordinato ad arrecare pregiudizio alle ragioni del futuro creditore (sul punto, per una più ampia disamina, si veda F. CARINGELLA – L. BUFFONI, *op. loc. ult. cit.*).

(16) Cass. 6 agosto 2010, n. 18369.

(17) Cass. 14 febbraio 2018, n. 3641. Secondo Cass. 6 marzo 2019, n. 6450, l'azione è esperibile anche in caso di inefficacia dell'atto rispetto ai creditori per mancata annotazione dell'atto costitutivo a margine dell'atto di matrimonio dei coniugi, atteso che l'azione revocatoria non avrebbe quale suo presupposto che l'atto da dichiarare inefficace dispieghi effetti nei confronti dei creditori. Per la giurisprudenza di merito, da ultimo Trib. Caltanissetta 3 luglio 2014, in *Quot. diritto – IlSole24Ore*, con nota di PORRACCIOLLO, *Fondo patrimoniale bocciato se danneggia i creditori*.

(18) Parte della giurisprudenza ritiene che l'azione revocatoria diretta a far valere l'inefficacia della costituzione di un fondo patrimoniale possa incidere soltanto sulla posizione soggettiva del coniuge debitore, restando l'altro coniuge estraneo all'azione, seppur egli sia stato uno dei contraenti nell'atto di costituzione del fondo. In questo senso si veda Cass. 29 aprile 2009, n. 1052.

(19) Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757; Cass. 12 dicembre 2013, n. 27854; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2530; Cass. 9 giugno 2015, n. 11862; Cass. 25 marzo 2016, n. 5889.

(20) Cass. 17 gennaio 2007, n. 966; Cass. 8 agosto 2007, n. 17418; Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757. In merito alla possibilità di fornire la prova anche con presunzioni *iuris tantum*, v. S. PASCASI, *Famiglia, fondi patrimoniali in bilico*, in *Quot. diritto – IlSole24Ore*.

Notiziario e varie

tenuti a prescindere dalla categoria alla quale i loro crediti siano riconducibili (21).

Relativamente al *trust* (22), esso – sia nella forma del *trust* “classico” che in quella del *trust* autodichiarato – avrà sempre la natura di atto a titolo gratuito (23), in quanto l'accettazione del *trustee*, anche qualora egli sia un soggetto diverso dal disponente, ha solo la funzione di rendere efficace il conferimento dell'incarico gestorio e il trasferimento dei beni al medesimo (24) e non si pone come controprestazione del trasferimento dei beni. Nell'azione intentata dal creditore, l'unico legittimato passivo risulterà essere il *trustee* (25).

Con riguardo al vincolo di destinazione, sia nel caso che alla costituzione del medesimo segua un trasferimento del bene vincolato in capo all'attuatore sia in quello che il bene rimanga in titolarità al disponente, l'atto in questione ha natura di negozio a titolo gratuito, per cui il medesimo sarà sicuramente revocabile al ricorrere dei presupposti dell'azione revocatoria. Per quanto riguarda la legittimazione passiva nell'azione *de qua*, c'è da ritenere che – data la somiglianza del vincolo di destinazione con il *trust* (26) –, nel caso di vincolo “autodichiarato” (*i.e.* senza fuoriuscita del bene che ne è oggetto dal patrimonio del disponente), legittimato passivo sia il disponente, mentre, nel caso di vincolo cui segua il trasferimento del bene che ne è oggetto all'attuatore, legittimato passivo sarà quest'ultimo.

Attese le profonde similitudini esistenti tra il negozio fiduciario e il negozio di affidamento fiduciario (i quali si differenziano soltanto per l'inopponibilità *erga omnes* dell'incarico fiduciario), i medesimi possono, ai nostri fini, essere trattati congiuntamente. Entrambi avranno natura di atto gratuito, con la conseguenza che, al ricorrere dei presupposti previsti dal-

l'art. 2901 c.c., potranno essere fatti oggetto dell'*actio pauliana*. Legittimato passivo dell'azione *de qua* sarà, nel primo caso, il fiduciario e, nel secondo caso, l'affidatario.

Esperita vittoriosamente l'azione revocatoria, non si assisterà ad una retrocessione del bene dal patrimonio del terzo a quello del debitore/alienante o ad una generale perdita degli effetti del vincolo posto sullo stesso (a seconda che, rispettivamente, il negozio abbia trasferito la proprietà della *res* ad un terzo o l'abbia soltanto sottoposta ad un vincolo di destinazione) ma soltanto ad un'inefficacia relativa dell'atto revocato nei confronti del creditore che abbia agito in giudizio, il quale potrà aggredire esecutivamente i beni che ne sono stati oggetto, anche se fossero in titolarità di terzi (27) e a prescindere da qualunque limitazione alle azioni esecutive del ceto creditorio, per soddisfare le proprie ragioni di credito.

6. L'azione ex art. 2929-bis c.c. in generale

Con l'art. 12, d.l. n. 83 del 2015, è stato introdotto nel codice civile l'art. 2929-bis (28).

La portata innovativa del provvedimento consiste, in termini generali, nella creazione di un particolare rimedio finalizzato ad agevolare il recupero del credito a fronte di un atto di disposizione a titolo gratuito o della costituzione di un vincolo di indisponibilità da parte del debitore.

Tale disposizione stabilisce che quando il debitore abbia, posteriormente al sorgere di un credito, istituito un vincolo di indisponibilità (come accade, ad es., nel caso dell'istituzione di un fondo patrimoniale, di un *trust* o di un altro vincolo di destinazione quale può essere quello di cui all'art. 2645-ter c.c.) oppure effettuato un atto di alienazione a titolo gratuito (ad es., una donazione) e con ciò abbia recato pregiudizio

(21) V. *supra* § 2.

(22) Cfr. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano 2018, p. 415, il quale definisce l'azione *pauliana* il rimedio più sicuro contro l'uso fraudolento del *trust*.

(23) Da ultimo, in questo senso, Cass. 4 aprile 2019, n. 9320, per la quale in via generale il *trust* può essere revocabile, poiché ha sicuramente natura gratuita l'atto di conferimento di beni in *trust* posto in essere allo scopo di provvedere al soddisfacimento dei propri bisogni ed esigenze familiari, qualora ricorrano i presupposti dell'azione *pauliana*. Va tuttavia precisato come nel promuovere un'azione revocatoria vadano seguite alcune cautele: in particolare, è opportuno che il *petitum* sia volto alla dichiarazione di inefficacia dei conferimenti e non dell'atto costitutivo in sé; è, infatti, capitato che alcune sentenze (Trib. Monza 3 gennaio 2013, in *Trusts* 2014, p. 647; Trib. Cremona 8 ottobre 2013, in *Trusts* 2014, p. 303) rigettassero le domande dei creditori poiché dirette verso il negozio costitutivo che, invece, è stato considerato neutro (in tal senso, v. M. LUPOI, *op. cit.*, p. 592).

(24) Aderendo alla tesi di gran lunga prevalente per cui i beni conferiti in *trust* sono attribuiti non al *trust* in sé considerato – che non è dotato di personalità giuridica – ma al *trustee*, il giudice del Registro delle Imprese di Roma, con Decreto 22 aprile 2018 (n. 12758/15 v.g.), ha ordinato la cancellazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., dell'iscrizione di due trasferimenti di quote di s.r.l. eseguite a favore di un *trust* ed ha ordinato, ai sensi dell'art. 2190 c.c., la loro re-iscrizione a favore del *trustee*. Sull'argomento, v. D. MURITANO, *Fin dove il giudice del registro può arrivare: l'iscrizione di trasferimenti “a trust” ma in realtà “a trustee”*, in *Trusts e attività fiduciarie* 2020, p. 9 ss.

(25) Cass. 3 agosto 2017, n. 19376; Cass. 19 aprile 2018, n. 9637, in *G. it.* 2019, p. 1834 ss., con nota di G. MUNARI, *Alcune considerazioni in tema di trust. Contra* Cass. 25 maggio 2017, n. 13175, la quale ha ritenuto legittimati passivi dell'azione revocatoria anche i beneficiari del *trust*.

(26) A. ANDREOLI, *Atti di destinazione patrimoniale: stato dell'arte e prospettive di tutela*, in *ilcaso.it* (25 marzo 2019), 2, in merito, in maniera molto evocativa, usa la locuzione “*trust* all'italiana”.

(27) In tal caso, naturalmente, con le forme dell'espropriazione presso terzi previste dal Codice di procedura civile.

(28) Per i primi commenti v. E. SMANIOTTO, *L'art. 2929-bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Imm. e proprietà* 2015, p. 584; A. BUSANI – E. LUCCHINI GUASTALLA, *Si può pignorare senza la revocatoria*, in *Quot. diritto – IlSole24Ore*; F. OLIVIERO, *La revocatoria “semplificata” degli atti gratuiti: profili problematici*, cit., p. 1181 ss.

alle ragioni di un suo creditore, questi può direttamente procedere a esecuzione forzata, seppur non abbia preventivamente ottenuto una sentenza dichiarativa di inefficacia. La condizione è che il pignoramento venga trascritto in pubblici registri nel termine di un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole (29).

Nel panorama normativo previgente, invece, il creditore poteva intanto trascrivere un pignoramento e iniziare con ciò la fase espropriativa sui beni attualmente in titolarità del suo debitore che non fossero stati sottoposti a vincoli di sorta e rimanere in attesa del passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento di un'azione revocatoria.

La nuova norma, *in nuce*, permette di “saltare” (30) la fase giudiziaria di accertamento del diritto del creditore (ritenendo evidentemente sufficiente il fatto che lo stesso sia munito solamente di un titolo esecutivo), permettendo di giungere immediatamente alla fase dell'espropriazione. Viene, dunque, sacrificato il giudizio di accertamento *ex ante* circa la sussistenza delle cause di inefficacia dell'atto. Alla fase di merito, tuttavia, non si è interamente rinunciato (al contrario la norma sarebbe stata palesemente incostituzionale), giacché al debitore, al terzo assoggettato a espropriazione e ad ogni altro interessato alla conservazione del vincolo è concesso di proporre opposizione all'esecuzione. In tale sede potranno contestarsi alternativamente: a) la mancanza dei requisiti previsti per procedere *ex art. 2929-bis c.c.*; b) il fatto che l'atto abbia arrecato un pregiudizio alle ragioni del creditore procedente, ovvero che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio. Di tale strumento, infine, potrà avvalersi anche il creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa (31).

7. Presupposti operativi dell'art. 2929-bis c.c.

L'art. 2929-bis c.c. dispone che «Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. 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 [comma 1]. Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario [comma 2]. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore [comma 3]».

Come già anticipato, da una prima analisi della norma si evince che al creditore titolato – ancorché non abbia preventivamente e vittoriosamente esperito un'azione revocatoria volta ad ottenere la declaratoria d'inefficacia dell'atto compiuto dal debitore in pregiudizio delle proprie ragioni creditorie – venga ugualmente data facoltà di procedere ad esecuzione forzata sui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri che siano stati oggetto, successivamente al sorgere del credito, di un atto a titolo gratuito di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, e come tale mirato a realizzare un'illecita limitazione o riduzione della garanzia patrimoniale generica che la legge impone sia offerta dal debitore chiamato ad adempiere alle proprie obbligazioni.

In favore del creditore, pertanto, viene meno – ai fini del valido esercizio anche verso i terzi dell'azione esecutiva portata dal titolo – la condizione richiesta dall'art. 2902, comma 1, c.c., consistente nel previo ottenimento della sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto compiuto dal debitore in pregiudizio delle ragioni *ex latere creditoris*.

Volendo analizzare nel dettaglio i requisiti operativi nonché gli elementi richiesti dalla nuova norma, si può affermare che, affinché il creditore possa agire esecutivamente, anche in assenza di un provvedimento giudiziario di inefficacia dell'atto compiuto in pregiudizio delle di lui ragioni, occorre la concomitante presenza dei seguenti presupposti:

- a) un atto posto in essere dal debitore che:
 - sia cronologicamente posteriore al sorgere del credito per il quale si intende agire esecutivamente (con ciò implicitamente richiedendosi che il credito abbia data certa anteriore all'atto compiuto dal debitore);
 - arrechi pregiudizio alle ragioni del creditore, con ciò includendo, a stretto rigore interpretativo, qualsi-

(29) Cfr. D. DI SABATO, *Trust: le pretese dei creditori del disponente*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 2016, p. 93, il sottolinea come venga «individuato una sorta di periodo sospetto, della durata di un anno, il cui *dies a quo* è dato dalla data del sorgere del credito, durante il quale si presume che il debitore, che ponga in essere un atto a titolo gratuito reso opponibile ai terzi successivamente al sorgere del credito, si sia consapevolmente disfatto del bene per sottrarlo all'aggressione dei creditori».

(30) S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Europa d. priv.* 2017, p. 167 ss., usa la formula «espropriazione per saltum».

(31) G. GAROFALO, *L'art. 2929-bis nel diritto di famiglia*, in *D. fam.* 2018, p. 384 ss.



Notiziario e varie

voglia ipotesi di riduzione, ancorché minima, della consistenza patrimoniale del debitore in relazione all'importo dell'obbligazione da soddisfare;

- sia a titolo gratuito;
- abbia per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri: con ciò escludendosi dal novero dei beni liberamente aggredibili le partecipazioni societarie (32), i titoli obbligazionari, le aziende in quanto tali, i crediti verso terzi in genere, etc.;
- determini la costituzione di un vincolo di indisponibilità su detti beni (e.g., le convenzioni matrimoniali di costituzione fondo patrimoniale, gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c., gli atti istitutivi di *trust*) oppure l'alienazione dei medesimi (ad es., le donazioni, i trasferimenti immobiliari in sede di separazione o divorzio);
- b) che il creditore sia munito di titolo esecutivo [ex art. 474, nn. 1), 2) e 3), c.p.c.];
- c) che il creditore abbia trascritto il pignoramento nel termine massimo di un anno dalla data di trascrizione dell'atto compiuto dal debitore ovvero che, nel medesimo termine, intervenga nell'esecuzione da altri promossa;
- d) che il debitore sia consapevole del pregiudizio arrecato al creditore.

La norma precisa, inoltre, che qualora l'atto pregiudizievole consista in una alienazione gratuita, il creditore pregiudicato dovrà promuovere l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario di cui agli artt. 602 ss. c.p.c.

8. La tutela dei creditori a mezzo dell'azione di cui all'art. 2929-bis c.c.

Premesso quanto sopra in merito ai presupposti operativi e al funzionamento della nuova azione di cui all'art. 2929-bis c.c., vediamo ora quali risultati la medesima permetterebbe ai creditori di raggiungere e con quali modalità i medesimi debbano esperirla. L'articolo in commento, come già visto, ammette i creditori che possano vantare un credito precedente all'atto lesivo delle loro ragioni a procedere all'esecuzione forzata dei beni che ne sono oggetto, eventualmente anche nei confronti del terzo, purché abbiano

trascritto sugli stessi un pignoramento prima del decorso di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo.

Se ricorrono i presupposti di cui *supra*, il creditore pignorante potrà quindi, senza ottenere la preventiva revoca dell'atto *de quo*, procedere con la vendita all'incanto dei beni che il creditore aveva sottoposto ad un vincolo di indisponibilità oppure alienato a titolo gratuito.

In presenza di un fondo patrimoniale, deve ritenersi che l'esecuzione dovrà essere eseguita in danno del coniuge che ha la proprietà del bene costituito nel fondo ai sensi dell'art. 168 c.c. Avverso l'esecuzione, legittimati a proporre opposizione saranno i coniugi; tuttavia, in caso di costituzione ad opera del terzo, c'è da ritenere che anche costui possa proporre opposizione all'esecuzione in quanto "soggetto interessato" ai sensi dell'art. 2929-bis, comma 4, c.c.

Nel caso di *trust*, in vista della proposizione dell'esecuzione, occorre distinguere: a) se si tratta di *trust* autodichiarato, l'esecuzione avverrà contro il creditore; b) se si tratta della forma di *trust* che abbiamo definito "classico", essa avverrà nei confronti del *trustee*. L'opposizione andrà eventualmente proposta dal disponente, dal *trustee* o dai beneficiari del *trust* (33).

Al ricorrere di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c., come nel caso appena esaminato del *trust*, occorre distinguere: a) se il bene vincolato è stato trasferito a terzi, l'esecuzione avverrà nelle forme dell'espropriazione presso terzi; b) se il bene è rimasto in titolarità del disponente, l'esecuzione avverrà nei suoi confronti. Legittimati all'opposizione saranno il disponente, l'eventuale terzo attuatore e il beneficiario del vincolo.

Nel caso di negozio fiduciario o di affidamento fiduciario, essendo un presupposto dei medesimi il trasferimento del bene al terzo fiduciario/affidatario, è *in re ipsa* che l'esecuzione debba avvenire nei confronti del terzo. In tali casi, la legittimazione all'opposizione spetterà al fiduciante/affidante, al fiduciario/affidatario nonché al terzo beneficiario del negozio di affidamento fiduciario (34).

JESSICA BALDACCHINO – LUCA COLLURA

(32) In merito alla qualificazione della quota di partecipazione ad una s.r.l. come bene mobile registrato in seguito all'introduzione ex art. 2470 c.c. dell'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti di alienazione che le riguardano. Cfr., in giurisprudenza, Trib. Ferrara 9 maggio 2005, in *Società* 2006, p. 488; Trib. Bologna 30 gennaio 1997, in *Società* 1997, p. 932 ss.; Pret. Carpi 6 novembre 1995, in *G. it.* 1996, p. 336, secondo cui «a seguito dell'entrata in vigore della l. 12 agosto 1993, n. 310, recante "Norme per la trasparenza nelle cessioni di partecipazioni e nella composizione della base sociale delle società di capitali, nonché nella cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli" e della l. 29 dicembre 1993, n. 580, sul riordino delle camere di commercio e sull'istituzione del Registro delle imprese, le quote di s.r.l. devono essere giuridicamente qualificate quali beni mobili immateriali iscritti in un pubblico registro»; in dottrina D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nel d. legisl. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano 2003, p. 208. Aderendo a tale ricostruzione, nel caso di atto avente ad oggetto quote di partecipazione ad una s.r.l., l'azione ex art. 2929-bis c.c. sarebbe esperibile.

(33) D. DI SABATO, *op. cit.*, p. 93.

(34) Può discutersi se il terzo beneficiario del negozio fiduciario possa essere eventualmente legittimato all'opposizione. In merito, però, atteso che il *pactum fiduciae* ha mera rilevanza interna (così, da ultimo, Cass., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459), è nostro parere che il beneficiario non possa, in forza dello stesso, agire quale "soggetto interessato" ai sensi dell'art. 2929-bis, comma 4, c.c., non potendo egli opporre al creditore esecutante un titolo che nemmeno le parti del negozio fiduciario potrebbero opporgli. In tal senso parrebbe porsi quella dottrina (R. MONTINARIO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano 2004, p. 254) per la

Le notificazioni al difensore d'ufficio domiciliatario e il processo in assenza

Il tema del procedimento in assenza dell'imputato, in relazione all'ipotesi dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, è stato oggetto di un importante chiarimento ricostruttivo da parte delle Sezioni Unite (Cass. pen., sez. un., ud. 28 novembre 2019 – dep. 17 agosto 2020).

Si trattava di superare il contrasto tra le diverse interpretazioni dell'art. 420-bis c.p.p. offerte dalle sezioni semplici, ancorché in relazione alla situazione antecedente la modifica dell'art. 162, comma 4-bis c.p.p. ad opera della legge n. 103 del 2017.

Secondo un primo orientamento (in relazione alla specifica situazione della vicenda che ha dato luogo alla rimessione alle Sezioni Unite, ma suscettibile di più ampia considerazione) la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale non può essere desunta da una elezione di domicilio effettuata; secondo un diverso orientamento, invece, è valida la notificazione all'imputato presso il difensore d'ufficio domiciliatario, indicato nel corso delle indagini preliminari, in ragione della presunzione di conoscenza del procedimento prevista dall'art. 420-bis c.p.p., comma 2, la quale è superabile soltanto nel caso in cui risulti, ai sensi del successivo art. 420-ter c.p.p., comma 1, che l'assenza è stata determinata da assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento.

La questione di diritto – ricondotta nei suoi profili generali – era così formulata: «Se, ai fini della pronuncia della dichiarazione di assenza di cui all'art. 420-bis c.p.p., integri di per sé presupposto idoneo l'intervenuta elezione da parte dell'indagato di domicilio presso il difensore di ufficio nominatogli o, laddove non lo sia, possa comunque diventarlo nel concorso di altri elementi indicativi con certezza della conoscenza del procedimento o della volontaria sottrazione alla predetta conoscenza del procedimento o di suoi atti».

Il Supremo Collegio, dopo aver ricostruito le vicende «storiche» che hanno interessato il processo in contumacia, in relazione alla condanna dell'Italia in sede europea ed hanno costituito la premessa per lo sviluppo del procedimento in assenza nella sua attuale configurazione di cui all'art. 420-bis c.p.p., hanno fissato alcuni punti fermi nel rapporto tra l'elezione di domicilio e la possibilità di superare la mancata presenza dell'imputato nel processo.

Le Sezioni Unite nella soluzione della questione operano una precisa distinzione tra la notificazione personale dell'imputato ai sensi dell'art. 157 c.p.p. e quella della notificazione al domicilio eletto o dichiarato ai sensi dell'art. 164 c.p.p. che delineano due

procedure diverse che non consentirebbero il ricorso all'art. 157, comma 8, c.p.p., in caso di elezione di domicilio per la quale opererebbe la procedura del comma 4 dell'art. 164 c.p.p.

L'elemento centrale delle conclusioni a cui perviene la Corte in relazione a quest'ultima ipotesi si incarna sulle affermazioni della motivazione della Corte costituzionale con la sentenza n. 31 del 2017.

Chiamati a pronunciarsi sulla costituzionalità degli artt. 161 e 163 c.p.p., in relazione all'ipotesi di domicilio eletto presso il difensore d'ufficio, i giudici delle leggi affermavano «la necessità di un rapporto effettivo essendo necessario verificare, nel caso di specie, gli imputati fossero effettivamente venuti a conoscenza della *vacatio in iudicium* oppure, se nonostante «le formalmente regolari notifiche» presso il domiciliatario, gli imputati non avessero alcuna consapevolezza dell'inizio del processo a loro carico».

Secondo la Corte costituzionale, pertanto, le situazioni indicate nell'art. 420-bis c.p.p. non costituiscono, di per sé, situazioni presuntive di conoscenza del processo da parte dell'imputato, ma solo indici di una possibile conoscenza del procedimento.

In altri termini, l'aver eletto domicilio, l'essere stato sottoposto a misura cautelare, aver nominato il difensore di fiducia, sono situazioni che consentono di equiparare la notifica regolare, ma non a mani, proprio alla effettiva conoscenza del processo. Non si tratta, quindi, di una presunzione che consenta di ritenere conosciuto il processo e non più necessaria la prova della notifica, ma di casi in cui, nelle condizioni, è ragionevole ritenere che l'imputato abbia effettivamente conosciuto l'atto regolarmente notificato secondo le date modalità. Alcun effetto, invece, conseguirà ad una impossibilità di regolare notifica: risultare sloggiato dal domicilio eletto non consentirà di procedere in assenza sulla scorta della notifica quale soggetto irreperibile o presso la casa comunale; risultare irreperibile non consentirà che la pur valida notifica ai sensi dell'art. 161, comma 4, c.p.p., prevalga sul dato sostanziale della non conoscenza; aver nominato un difensore di fiducia che ha poi rinunciato al mandato o che sia stato revocato parimenti non consentirà di procedere senza certezza della conoscenza.

Queste conclusioni dovranno ora essere calate nella modifica introdotta all'art. 162, comma 4-bis, c.p.p., ex legge n. 103 del 2017 ove si prevede che «l'elezione del domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario».

ANTONELLA MARANDOLA

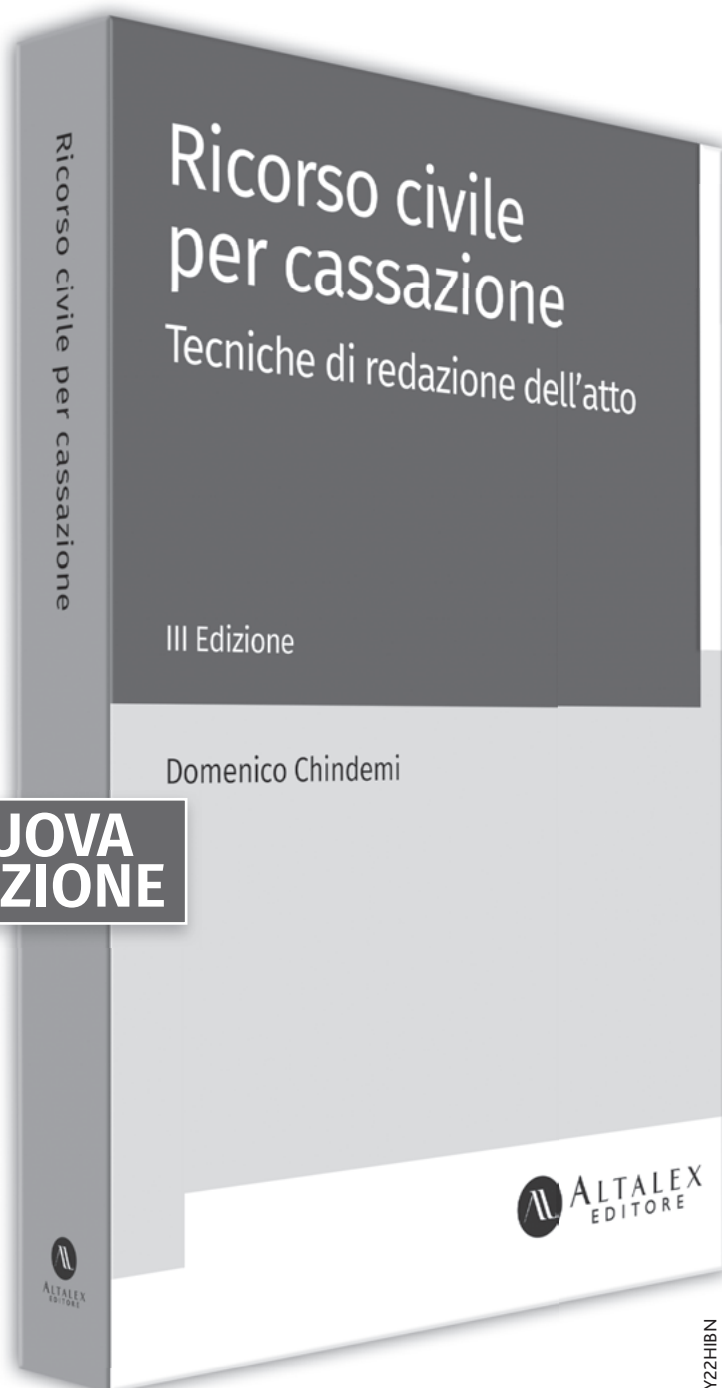
quale, nel caso in cui il fiduciario risulti inadempiente agli obblighi fiduciariamente assunti, il beneficiario avrà diritto soltanto al risarcimento del danno ma non potrà in alcun modo agire per ottenere l'esecuzione del *pactum fiduciae*.

RICORSO CIVILE PER CASSAZIONE

TECNICHE DI REDAZIONE DELL'ATTO

di Domenico Chindemi

La tua guida per una **corretta stesura** del **ricorso civile per cassazione** ed evitare le **ricorrenti pronunce di inammissibilità del ricorso**.



Y22HBN

ACQUISTALO SUBITO

 on line su shop.wki.it

 **Wolters Kluwer**
When you have to be right

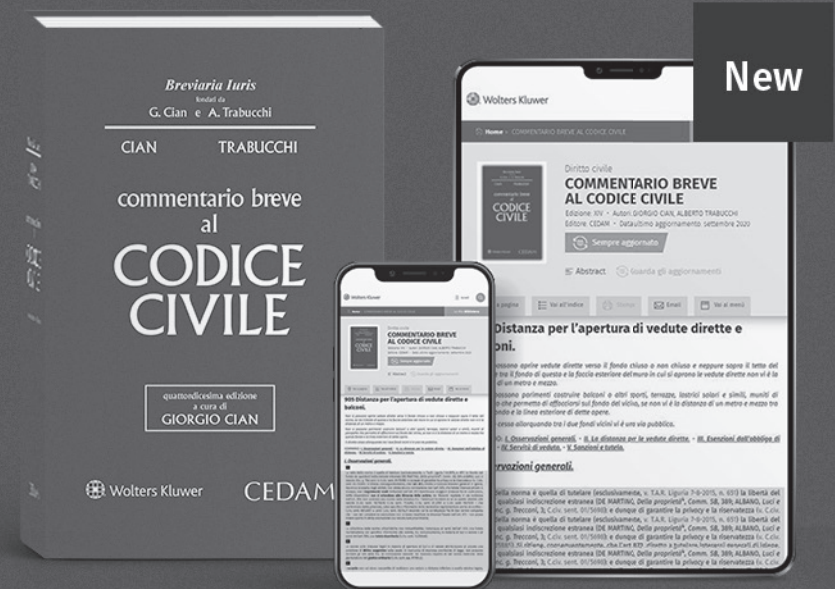
In punto di diritto.



Wolters Kluwer e CEDAM presentano
Breviaria Iuris 3.0

L'essenza del diritto, commentato dall'eccellenza dei giuristi italiani, ora in digitale e aggiornato quando davvero serve.

Scopri di più su info.wolterskluwer.it/breviaria-iuris



New

144418

 **Wolters Kluwer**
When you have to be right

CEDAM

DIRITTO DEI CONSUMATORI

di *Andrea Barenghi*

€ 50


Cod. 00244791

L'opera oltre ad illustrare le **fonti** e le **materie tipiche del 'Diritto dei consumatori'** in senso stretto (informazione, pratiche commerciali scorrette, formazione del contratto e recesso, contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, clausole vessatorie, contratti di viaggio, multiproprietà, garanzie nella vendita), comprende una specifica trattazione della **responsabilità del produttore**, della **trasparenza bancaria** e dei **contratti con gli intermediari finanziari**.

Testo di consultazione e di riflessione destinato innanzitutto all'ambiente accademico e all'insegnamento, si rivolge però anche ai professionisti e agli operatori.



ACQUISTALO SUBITO

 on line su shop.wki.it

 Nelle migliori librerie

 Wolters Kluwer

When you have to be right

DIRITTO COMMERCIALE

di Lorenzo De Angelis

€ 62

Cod. 00244961

Il manuale, curato dal Prof. Lorenzo De Angelis giunto alla seconda edizione e aggiornato fino alle più recenti innovazioni legislative, ha come connotato essenziale quello di essere stato scritto da più Autori, in massima parte Professori ordinari della materia, ciascuno specificamente esperto dell'argomento che gli è stato affidato.

L'opera – ottemperante alle prescrizioni dei programmi ministeriali – è in prevalenza incentrata sul diritto dell'impresa e delle società, ma contiene altresì ampie sezioni sulla teoria dell'azienda, sul diritto del mercato finanziario, sul diritto contabile, su quello concorsuale – ancora in fase evolutiva – e sulla disciplina dei titoli di credito.

Per questo il volume è destinato sia agli studenti universitari ma anche agli operatori del diritto (magistrati, notai, avvocati e commercialisti) che intendano ampliare e aggiornare le loro conoscenze giuridiche, nonché a tutti i cultori delle materie giuscommercialistiche.



ACQUISTALO SUBITO

 on line su shop.wki.it

 Nelle migliori librerie

 Wolters Kluwer

When you have to be right

PROBLEMI E SOLUZIONI IN TEMA DI ARBITRATO

RIGUARDATO DA UN GIURISTA ITALIANO
TEORICO-PRATICO

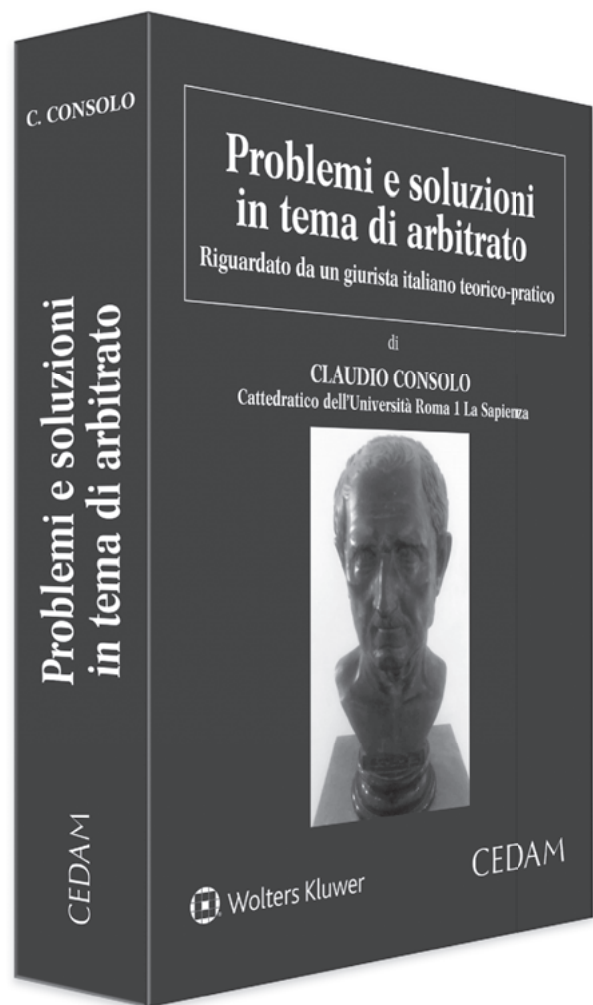
di Claudio Consolo

€ 75

Cod. 00251355

Quasi trent'anni e tre riforme (1983, 1994 e 2006): questo è l'arco temporale coperto dagli **scritti** e **frutto di esperienze dottrinali, di confronto giurisprudenziale**, e pure di **contributi consulenziali** quasi sempre *pro veritate* in materia di arbitrati, nelle loro varie tipologie e discipline.

I 59 scritti sono raccolti in **tre sezioni** dedicate: la prima, all'**arbitrato interno**, rituale e poi irrituale; la seconda, ai **rapporti tra arbitrato e diritto UE** e all'**arbitrato lato sensu internazionale**; la terza, infine, alle **nuove ADR**, ed in particolare all'arbitrato bancario-finanziario.



ACQUISTALO SUBITO



on line su shop.wki.it



info.commerciali@wki.it



Rivolgiti al tuo consulente editoriale



Nelle migliori librerie



Wolters Kluwer

When you have to be right

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza, a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia, Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano, oppure a mezzo PEC all'indirizzo contact@wkicert.it. Il prezzo dell'abbonamento carta comprende la consultazione digitale della rivista. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro e non oltre un mese dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine saranno spediti contro rimessa dell'importo.

Le versioni digitali sono consultabili online su www.edicolaprofessionale.com/studiumiuris, tablet (iOS e Android) e smartphone (Android) scaricando l'App Edicola professionale.

Il pagamento potrà essere effettuato con un versamento intestato a WKI Srl - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano - utilizzando le seguenti modalità:

- Conto Corrente Postale 54738745
- Conto corrente Bancario 615222314167 INTESASANPAOLO - AG. ROMA intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l. IBAN IT32K0306905070615222314167
- Carta di credito Visa, Master Card, Carta Sì, American Card, American Express, specificando il numero e la data di scadenza.

ABBONAMENTO 2021

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 155,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 155,00 + iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 220,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:
€ 155,00 (esente IVA)

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.
Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).



SERVIZIO CLIENTI CEDAM

► Informazioni commerciali ed amministrative:
tel. 02.824761 - Indirizzo internet: www.servizioclienti.wki.it - e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com



ATTUALITÀ E SAGGI

GIORGIO SPANGHER, *La delega per un "nuovo" processo penale: riforma epocale o (ennesima) involuzione inquisitoria?*

PAOLO DORIA, *Note in tema di responsabilità professionale civile dell'avvocato*

DANIELE FORESTA, *Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio consumatore*

PIERGIUSEPPE LAI, *Considerazioni intorno ai confini oggettivi del rito speciale sui licenziamenti*



LEZIONI

MAURO TESCARO, *L'art. 2236 c.c. e l'auspicabile contenimento della responsabilità civile del prestatore d'opera*



TEMI

NICOLA DI MAIO, *Concorso per uditore giudiziario. Prova scritta di diritto penale*

SIMONE VANINI, *Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati. Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile*

ROSSELLA GARGANO, *Concorso per notaio. Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di diritto civile*

I Temi del prossimo numero



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di GUIDO CASAROLI, ALESSANDRO PEPE e SARA GUALANDI



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di PAOLO VERONESI



GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di LUIGI BENINCASA



NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di SIMONA DROGHETTI



NOTIZIARIO E VARIE

JESSICA BALDACCHINO - LUCA COLLURA, *Negozi segregatori e di destinazione patrimoniale. Parte II: quali mezzi di tutela per il ceto creditorio?*

ANTONELLA MARANDOLA, *Le notificazioni al difensore d'ufficio domiciliatario e il processo in assenza*

