

## INDICE DEGLI ARGOMENTI

*Alcuni degli articoli presenti in questo numero*

### DIRITTO CIVILE

- A. FILIAZIONE “INTENZIONALE” E GIURISPRUDENZA: NOTE MINIME SUI RAPPORTI TRA GIUDICI E LEGISLATORE.
- B. LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI DI IMPRESA: FUNZIONE, DISCIPLINA, PROBLEMATICHE.

### DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

- A. ORDINANZE DEFINITIVE E LA SIDA DELLA RAPIDITÀ PROCESSUALE.

### DIRITTO PENALE

- A. LA REVOCABILITÀ DELL’AMMONIMENTO ALLA LUCE DI PERCORSI TRATTAMENTALI
- B. ART. 612 BIS C.P.: È SUFFICIENTE LA POTENZIALE IDONEITÀ OFFENSIVA DELLA CONDOTTA.

### DIRITTO PUBBLICO

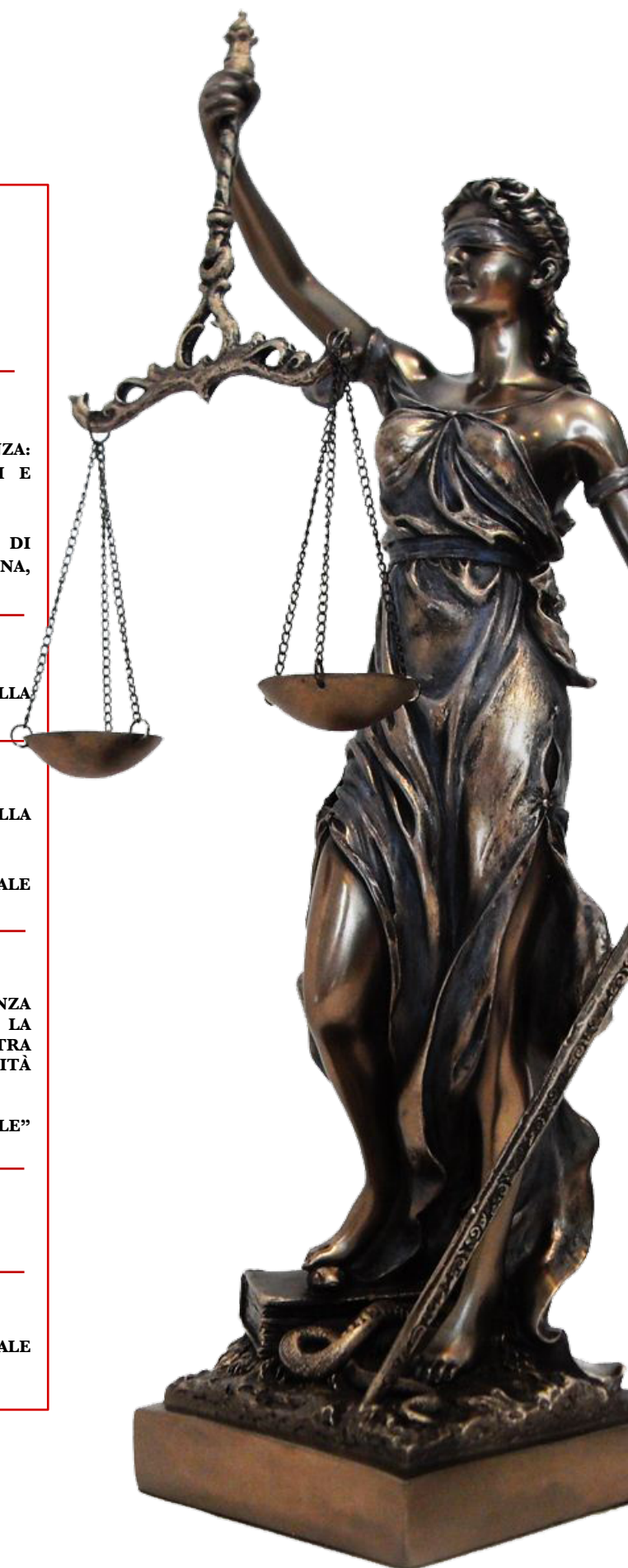
- A. AUTONOMIA REGIONALE E LIBERTÀ DI COSCIENZA NELL’ATTUAZIONE DELLA LEGGE 194/1974: LA LEGGE SICILIANA N. 23 DEL 2025 TRA ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI ED EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI.
- B. IL DIRITTO ALLA SALUTE NEL “DIFFICILE” BILANCIAMENTO TRA STATO E REGIONI.

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

- A. FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO EDILIZIO.

### DIRITTO EUROPEO

- A. IL PENSIERO COSMOPOLITA DI FILANGIERI QUALE MODELLO PER L’UNIONE EUROPEA.



Pubblicazione periodica trimestrale

**DIRETTORE SCIENTIFICO:** Ludovica Marano

**DIRETTORE RESPONSABILE:** Isabella Bellitto

**CONSIGLIO DIRETTIVO:** Dott. Angelo D'Onofrio, Dott.ssa Carlotta Marano, Prof. Andrea Napolitano, Avv. Lucrezia Francesca Pulcini, Avv. Roberta Rossi, Avv. Fabio Santalucia, Dott. Luca Santalucia, Prof. Andrea Sardini, Dott.ssa Vincenza Scherillo, Prof.ssa Sabrina Tranquilli.

**COMITATO SCIENTIFICO:** Prof.ssa Carla Acocella, Prof. Fabio Addis, Prof. Giuseppe Amarelli, Prof. Amedeo Arena, Dott. Alessandro Auletta, Prof. Giuliano Balbi, Prof. contr. Adrian Bedford, Avv. Francesco Boccia, Prof. Roberto Calvo, Avv. Enrico Chiusolo, Dott. Luca Della Ragione, Prof. Gaetano Di Martino, Prof. Gaspare Fiengo, Prof. Giuseppe Finocchiaro, Dott. Marco Fratini, Prof. Gianluca Gentile, Prof.ssa Maria Rosaria Giampetraglia, Avv. Carlo Giordano, Dott.ssa Fabiana Iorio, Dott. Luigi Lalla, Dott. Antonio Lepre, Prof. Luca Mario Masera, Prof.ssa Roberta Metafora, Prof.ssa Maria Pia Nastri, Prof. Mauro Paladini, Prof.ssa Anna Papa, Dott. Simone Petralia, Dott. Marco Pugliese, Dott. Angelo Rubano, Cons. Serafino Ruscica, Prof. Antonio Saccoccio, Avv. Antonio Scotto Rosato, Avv. Gaspare Jucan Sicignano, Prof.ssa Sabrina Tranquilli, Prof.ssa Silvia Tuccillo.

**COMITATO DI VALUTAZIONE:** Avv. Patrizia Brambilla, Prof. Luca Buscema, Dott.ssa Federica De Simone, Dott. Giuseppe di Vetta, Prof.ssa Andreana Esposito, Avv. Fernando Greco, Prof. Marco Grotto, Dott. Giorgio Lanzetta, Avv. Michele Mastromartino, Avv. Eugenio Maria Mastropaolo, Dott.ssa Alessia Palladino, Dott. Giuseppe Pavich, Prof. Fabrizio Rippa, Dott.ssa Flavia Rolando, Dott.ssa Viviana Salerno, Prof. Andrea Sardini, Dott. Federico Sergio, Dott. Luca Sicignano, Dott. Alessandro Stiano.

**COMITATO EDITORIALE:** Avv. Diletta Aliprandi, Dott.ssa Giuseppina Avolio, Dott.ssa Anna Bettoni, Dott.ssa Valentina Calabrese, Dott.ssa Emanuela De Falco, Dott. Antonino Di Maio, Dott.ssa Marina Federico, Dott.ssa Francesca Frassanito, Dott.ssa Cecilia Lillo, Dott. Francesco Maria Maffezzoni, Avv. Domenico Marasciulo, Avv. Francesco Martin, Avv. Maria Chiara Mastrantonio, Avv. Eugenio Maria Mastropaolo, Avv. Fabrizio Rega, Prof.ssa Annamaria Siniscalchi, Dott. Alessio Ruotolo, Avv. Francesca Zagaria.

---

**MODALITÀ DI CITAZIONE:** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di De Iustitia, si consiglia l'utilizzo della forma di seguito indicata: N. COGNOME, Titolo del contributo, in De Iustitia, 1/2026, p. X ss.

Tutti i contributi presenti nel fascicolo hanno superato con esito favorevole la valutazione anonima da parte di un revisore scelto tra i membri del comitato di valutazione/scientifico ovvero da un revisore esterno da questi indicato.

La riproduzione dei contenuti, totale o parziale è espressamente vietata. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non sia stato possibile comunicare, nonché per eventuali omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti. Nessuna parte di questo volume può essere riprodotta, memorizzata o trasmessa in alcuna forma e con alcun mezzo elettronico, meccanico o in fotocopia in disco o in altro modo, compresi cinema, radio, televisione, senza autorizzazione scritta dall'editore



## **DIRITTO CIVILE**

### **FILIAZIONE “INTENZIONALE” E GIURISPRUDENZA: NOTE MINIME SUI RAPPORTI TRA GIUDICI E LEGISLATORE a cura di Irene ZECCHINO..... 10**

ABSTRACT .....	10
1. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE NR. 68 DEL 2025.....	10
2. I PRESUPPOSTI TEORICI DEL RAPPORTO TRA GIUDICIE E LEGISLATORE	11

### **LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D’IMPRESA: FUNZIONE, DISCIPLINA, PROBLEMATICHE a cura di Massimo FERRARI..... 16**

ABSTRACT .....	16
1. INTRODUZIONE .....	16
2. GLI ELEMENTI CARATTERIZZANTI DELL’ISTITUTO .....	19
3. GLI “STRUMENTI” OPERATIVI .....	20
4. REQUISITI DI INDIPENDENZA E DOVERI DELL’ESPERTO; DOVERI DELLE PARTI.....	21
5. ACCESSO ALLA CNC E SUO FUNZIONAMENTO .....	23
6. MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI. SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI CONSEQUENTI A RIDUZIONI DEL CAPITALE PER PERDITE .....	26
7. GESTIONE DELL’IMPRESA IN PENDENZA DI CNC E REGIME DI ESENZIONE PER ALCUNI ATTI.....	34
8. CONCLUSIONI DELLE TRATTATIVE E POSSIBILI ESITI DELLA CNC.....	36
8.1. L’ACCORDO CON IL FISCO .....	37
9. CONCORDATO SEMPLIFICATO PER LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO	38
9.1. PRIMA FASE .....	42
9.2. SECONDA FASE .....	43
9.3. LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO-ADEMPIMENTO DEL CONCORDATO FASE	45
9.4. MISURE CAUTELARI PROTETTIVE .....	45
9.5. REVOCA E RISOLUZIONE DEL CONCORDATO SEMPLIFICATO .....	46
10. IL GRUPPO DI IMPRESE E LA CNC.....	46
11. IMPRESE SOTTO SOGLIA.....	47
12. LE MISURE PREMIALI.....	48
13. LIMITI DI ACCESSO ALLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA .....	49
14. LA CNC IN NUMERI.....	49

## **DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

### **ORDINANZE DEFINITORIE E LA SFIDA DELLA RAPIDITÀ PROCESSUALE a cura di Daniele GUERRIERO ..... 51**



ABSTRACT .....	51
1. PREMESSA.....	51
2. ORDINANZA DI ACCOGLIMENTO E LE SUE IMPLICAZIONI GIURIDICHE .	51
3. ORDINANZA DI RIGETTO, UN ISTITUTO SUPERFLUO? .....	54
4. UNA RIFORMA INCOMPIUTA ED IL PARADOSSO DELLE ORDINANZE.....	58

## **DIRITTO PENALE**

### **LA REVOCABILITÀ DELL'AMMONIMENTO ALLA LUCE DEI PERCORSI TRATTAMENTALI a cura di Carmela IMPROTA .....**

ABSTRACT .....	60
1. L'AMMONIMENTO DEL QUESTORE: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA	60
2. AMMONIMENTO COME STRUMENTO DI LOTTA ALLA VIOLENZA DI GENERE: DIFFERENZA TRA AMMONIMENTO PER STALKING EX ART. 612-BIS E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA EX ART. 572 C.P. ....	63
3. IL RUOLO DEI PROGRAMMI DI INTERVENTO PER UOMINI MALTRATTANTI COME STRUMENTO DI RIEDUCAZIONE E PREVENZIONE DELLA RECIDIVA.....	64
3.1. IL PERCORSO TRATTAMENTALE PER AUTORI DI VIOLENZA DOMESTICA: UN PASSO VERSO LA RESPONSABILIZZAZIONE E IL CAMBIAMENTO .....	66
3.2. L'ALBA DEL CAMBIAMENTO OFFUSCATA DALLE OMBRE NORMATIVE: IL DILEMMA DEI CUAV .....	67
4. FONDAMENTO GIURIDICO DELLA REVOCABILITÀ DELL'AMMONIMENTO E IL RUOLO DEI PROGRAMMI DI INTERVENTO .....	68
4.1. IL DOPPIO VOLTO DELLA REVOCABILITÀ: PROMESSA DI CAMBIAMENTO AL VAGLIO DELL'AMBIGUITÀ GIURIDICA.....	69

### **ART. 612-BIS C.P.: È SUFFICIENTE LA POTENZIALE IDONEITÀ OFFENSIVA DELLA CONDOTTA a cura di Giuseppe TUCCILLO.....**

ABSTRACT .....	73
1. RILIEVI INTRODUTTIVI.....	73
2. IL REATO DI CUI ALL'ARTICOLO 612-BIS C.P. ....	74
3. LE CONSIDERAZIONI IN DIRITTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE.....	75
4. PROVA DELLO STATO DI ANSIA E RISCHIO DI OGGETTIVAZIONE DELL'EVENTO .....	76
5. L'AGGRAVANTE TECNOLOGICA E LA SPECIFICITÀ DEL CYBERSTALKING	78
6. LA MASSIMA.....	79
6.1. L'INTERVENTO LEGISLATIVO DEL 2025 E “RICADUTE” SUL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI .....	79

## **DIRITTO PUBBLICO**



**AUTONOMIA REGIONALE E LIBERTÀ DI COSCIENZA NELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE 194/1978: LA LEGGE SICILIANA N. 23 DEL 2025 TRA ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI ED EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI a cura di Maria Cristina CARBONE.....81**

ABSTRACT ..... 81

1. PREMESSA. LA LEGGE REGIONALE SICILIANA N. 23 DEL 2025 NEL QUADRO DELLE POLITICHE SANITARIE REGIONALI.....81

2. LE CENSURE DEL RICORSO GOVERNATIVO.....83

3. CONCORSI RISERVATI A NON OBIETTORI: PRASSI AMMINISTRATIVE E PRIME LINEE DELLA GIURISPRUDENZA.....85

4. LE POLITICHE REGIONALI DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE N. 194 E IL RUOLO DI GARANZIA DELL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA.....87

5. LA RICERCA DI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI TRA LIBERTÀ DI COSCIENZA E DOVERE PUBBLICO DI GARANZIA NELLA LEGGE SICILIANA N. 23 DEL 2025.....88

**IL DIRITTO ALLA SALUTE NEL “DIFFICILE” BILANCIAMENTO TRA STATO E REGIONI a cura di Giulio AMODIO .....91**

ABSTRACT .....91

1. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE .....91

2. L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DELLA SALUTE NEL MODELLO REGIONALE ITALIANO .....94

3. LA DIMENSIONE FINANZIARIA DELLA TUTELA DELLA SALUTE .....97

4. I PIANI DI RIENTRO SANITARIO.....100

5. CONCLUSIONI.....104

**DIRITTO AMMINISTRATIVO**

**FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO a cura di Federica D'AMBROSIO 105**

ABSTRACT .....105

1. I PROFILI OGGETTO DELLA PRONUNCIA IN COMMENTO .....105

2. UNA SANZIONE “MITE”: FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO NEL DIALOGO TRA DIRITTO PUBBLICO E INTERESSE PRIVATO .....108

3. RITORNO ALLA NORMA: L'ART. 33 D.P.R. N. 380/2001, QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINARIE.....110

4. LA SOLUZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA.....112

5. CONCLUSIONI.....115

**DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

**IL PENSIERO COSMOPOLITA DI FILANGIERI QUALE MODELLO PER L'UNIONE EUROPEA a cura di Eleonora MASCOLO ..... 116**

ABSTRACT .....116

1. GAETANO FILANGIERI: AVANGUARDISTA SENZA CONFINI.....116



2. IL LASCITO DI FILANGIERI IN EUROPA .....	119
3. FEDERALISMO EUROPEO TRA UTOPIA E REALISMO .....	120
4. UNIVERSALISMO E PARTICOLARISMO NELLA SCIENZA DELLA LEGISLAZIONE .....	122
5. IL COMPROMESSO TRA BONTÀ ASSOLUTA E BONTÀ RELATIVA DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA.....	123

## **RASSEGNA**

### **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

#### **CORTE DI GIUSTIZIA 25 NOVEMBRE 2025 NELLA CAUSA C-713/23, WOJEWODA MAZOWIECKI, ECLI:EU:C:2025:917 a cura di Emanuela DE FALCO.....**

MASSIMA.....	127
1. ANTEFATTO DELLA CAUSA .....	127
2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE.....	127

#### **CORTE DI GIUSTIZIA 18 DICEMBRE 2025 NELLA CAUSA C-448/23, COMMISSIONE C. POLONIA, ECLI:EU:C:2025:975 a cura di Emanuela DE FALCO**

.....	129
MASSIMA.....	129
1. ANTEFATTO DELLA CAUSA .....	129
2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE.....	130

#### **CORTE DI GIUSTIZIA 15 GENNAIO 2026 NELLA CAUSA C-129/24, COILLTE CUIDEACHTA GHNÍOMHAÍOCHTA AINMNITHE, ECLI:EU:C:2026:5 a cura di Emanuela DE FALCO .....**

MASSIMA.....	132
1. ANTEFATTO DELLA CAUSA .....	132
2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE.....	133

### **CORTE COSTITUZIONALE**

#### **ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 55 DELLA LEGGE N. 184 DEL 1983 IN RELAZIONE ALL'ART. 299, CO. 1 DEL CODICE CIVILE - CORTE COST., N. 210/2025, DEP. 30 DICEMBRE 2025 a cura di Cecilia LILLO .....**

MASSIMA.....	135
1. IL FATTO.....	135
2. LA DECISIONE.....	135
3. CONCLUSIONI.....	136

#### **RISCRITTURA DEL REATO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE E REGOLAZIONE DEL LOBBYING - CORTE COST. SENT. N. 185 DEL 16 DICEMBRE 2025 a cura di Paola RUSSO .....**

MASSIMA.....	137
1. IL FATTO.....	137



2. LA DECISIONE .....	138
3. CONCLUSIONI.....	139

## **CASSAZIONE PENALE**

### **PER CONFIGURARE IL REATO DI MOLESTIE RILEVA IL CARATTERE INVASIVO DEL MEZZO IMPIEGATO PER RAGGIUNGERE IL DESTINATARIO - CASS. PEN. SEZ. I, 3 NOVEMBRE 2025, N. 32770 a cura di Fabrizio REGA .....**

MASSIMA.....	141
1. IL FATTO .....	141
2. LA DECISIONE .....	141
3. CONCLUSIONI.....	142

### **VIOLENZA SESSUALE, CORPOREITÀ DELLA PERSONA OFFESA E COSTRIZIONE ALLA VISIONE DI ATTI DI AUTOEROTISMO - CASS. PEN., SEZ. III, 21 NOVEMBRE 2025, N. 37942 a cura di Francesco MARTIN.....**

MASSIMA.....	143
1. IL FATTO .....	143
2. LA DECISIONE .....	145
3. CONCLUSIONI.....	148

### **RAPPORTI DI VICINATO TRA L'ART. 322-TER E L'ART. 322-QUATER: RIMESSI AL GIUDICE DELLE LEGGI I DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ SULLE SOVRAPPOSIZIONI ABLATIVE – CASS. PEN., SEZ. VI, ORD. 7 NOVEMBRE 2025, N. 36356 a cura di Maria Chiara MASTRANTONIO .....**

MASSIMA.....	149
1. IL FATTO .....	149
2. LA DECISIONE .....	149
3. CONCLUSIONI.....	154

### **SEQUESTRO FINALIZZATO ALLA CONFISCA IN VIA DIRETTA CONTESTUALE A QUELLO PER EQUIVALENTE E VALUTAZIONE DELLA SOPRAVVENUTA NON NECESSITÀ DI CONFISCA PER EQUIVALENTE - CASS. PEN. SEZ. III., (DEP. 02 SETTEMBRE 2025), N. 30107 a cura di Valentina CALABRESE .....**

MASSIMA.....	155
1. IL FATTO .....	155
2. LA DECISIONE .....	155
3. CONCLUSIONI.....	156

### **ABBANDONO O DEPOSITO INCONTROLLATO DI RIFIUTI COME CONDIZIONI OGGETTIVE DELLA CONDOTTA DEL DELITTO DI COMBUSTIONE ILLECITA**



<b>DI RIFIUTI – CASS. PEN. III SEZ. PEN. 4 DICEMBRE 2025 NR. 39162 a cura di Francesca Maria FRASSANITO .....</b>	<b>157</b>
<b>MASSIMA .....</b>	<b>157</b>
1. IL FATTO .....	157
2. LA DECISIONE.....	158
3. CONCLUSIONI.....	159
<b>SEQUESTRO PROBATORIO DI DATI INFORMATICI E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ: LA CASSAZIONE RIAFFERMA LIMITI, GARANZIE E OBBLIGHI MOTIVAZIONALI – CASS. PEN., SEZ. VI, 26 NOVEMBRE 2025, N. 38331 a cura di Maria Chiara MASTRANTONIO .....</b>	<b>160</b>
<b>MASSIMA .....</b>	<b>160</b>
1. IL FATTO .....	160
2. LA DECISIONE .....	161
3. CONCLUSIONI.....	164
<b>IL CONSENSO È ELEMENTO NEGATIVO DELLA FATTISPECIE DI VIOLENZA SESSUALE - CASS. PEN. SEZ. III, 14 NOVEMBRE 2025, N. 37173 a cura di Fabrizio REGA.....</b>	<b>165</b>
<b>MASSIMA .....</b>	<b>165</b>
1. IL FATTO .....	165
2. LA DECISIONE .....	165
3. CONCLUSIONI.....	166
<b>CONFISCA DI PREVENZIONE DI BENI RITENUTI FITTIZIAMENTE INTESTATI A UN TERZO, IL QUALE POTREBBE RIVENDICARE L’EFFETTIVA TITOLARITÀ E PROPRIETÀ DEGLI STESSI - CASS. PEN., SS. UU., 5 SETTEMBRE 2025 N. 30355 a cura di Valentina CALABRESE.....</b>	<b>167</b>
<b>MASSIMA .....</b>	<b>167</b>
1. IL FATTO .....	167
2. LA DECISIONE .....	167
3. CONCLUSIONI.....	168
<b>MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA ED ESERCIZIO DI UN DIRITTO CULTURALE - CASS. PEN., SEZ. VI, 5 GENNAIO 2026, N. 13 a cura di Francesco MARTIN....</b>	<b>169</b>
<b>MASSIMA .....</b>	<b>169</b>
1. IL FATTO .....	169
2. LA DECISIONE .....	170
3. CONCLUSIONI.....	170
<b>INTRECCIO DI RESPONSABILITÀ TRA ENTE E INDIVIDUO: DALL’OBBLIGATORIETÀ DELL’AZIONE ALLA VALUTAZIONE COMPLESSIVA DELLE MISURE CAUTELARI APPLICABILI – CASS. PEN., SEZ. VI, 5 GENNAIO 2026, N. 143 a cura di Maria Chiara MASTRANTONIO .....</b>	<b>171</b>



MASSIME .....	171
1. IL FATTO .....	171
2. LA DECISIONE .....	172
3. CONCLUSIONI.....	176
MASSIMA.....	177
1. IL FATTO .....	177
2. LA DECISIONE .....	177
3. CONCLUSIONI.....	178
<b>CASSAZIONE CIVILE</b>	
<b>LA TUTELA DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE DELLO STRANIERO PERMANE NELL'AMBITO DELLA PROTEZIONE COMPLEMENTARE ANCHE DOPO IL D.L. N. 20/2023. IL RINVIO AGLI OBBLIGHI COSTITUZIONALI E INTERNAZIONALI QUALE CLAUSOLA DI SISTEMA. CASS. CIV., SEZ. I, 10 NOVEMBRE 2025, N. 29593 a cura di Giuseppina AVOLIO .....</b>	
MASSIMA.....	179
1. IL FATTO .....	179
2. LA DECISIONE .....	179
3. CONCLUSIONI.....	180
<b>ASSEGNO DIVORZILE A FUNZIONE ASSISTENZIALE E ATTRIBUZIONE DELLA QUOTA DEL TFR: CONFERMATO L'UNITARIETÀ DEI PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELL'ART. 12-BIS L. N. 898/1970 - CASS. CIV., SEZ. I, ORD. 17 DICEMBRE 2025, N. 32910 a cura di Giuseppina AVOLIO .....</b>	
MASSIMA.....	181
1. IL FATTO .....	181
2. LA DECISIONE .....	181
3. CONCLUSIONI.....	182
<b>ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 1148 C.C. AI DIVIDENDI RELATIVI ALLE PARTECIPAZIONI SOCIALI- CASS. II SEZ. CIV. N 34221, 26 DICEMBRE 2025 a cura di Francesca Maria FRASSANITO .....</b>	
MASSIMA.....	183
1. IL FATTO .....	183
2. LA DECISIONE .....	184
3. CONCLUSIONI.....	185
<b>LE COMUNICAZIONI INFORMALI VIA "WHATSAPP" NON SONO IDONEE A PROVARE LA GRAVITÀ DELLA MALATTIA AI FINI DELL'ESCLUSIONE DAL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO. È LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL COMPORTO IN ASSENZA DI CERTIFICAZIONE MEDICA IDONEA. CASS., SEZ. LAV., 7 OTTOBRE 2025, N. 26956 a cura di Giuseppina AVOLIO .....</b>	
	186



MASSIMA.....	186
1. IL FATTO.....	186
2. LA DECISIONE.....	186
3. CONCLUSIONI.....	187
<b>CHAT AZIENDALE, CONTROLLI DIFENSIVI E LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: I CONFINI DELL'ART. 4 ST. LAV. TRA POTERE DATORIALE E TUTELA DELLA RISERVATEZZA - CASS. CIV., SEZ. LAV. 11 DICEMBRE 2025, N. 32283 a cura di Giuseppina AVOLIO .....</b>	<b>188</b>
MASSIMA.....	188
1. IL FATTO.....	188
2. LA DECISIONE.....	188
3. CONCLUSIONI.....	189
<b>LE COMUNICAZIONI INFORMALI VIA “WHATSAPP” NON SONO IDONEE A PROVARE LA GRAVITÀ DELLA MALATTIA AI FINI DELL'ESCLUSIONE DAL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO. È LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL COMPORTO IN ASSENZA DI CERTIFICAZIONE MEDICA IDONEA - CASS., SEZ. LAV., 7 OTTOBRE 2025, N. 26956 a cura di Giuseppina AVOLIO .....</b>	<b>190</b>
MASSIMA.....	190
1. IL FATTO.....	190
2. LA DECISIONE.....	190
3. CONCLUSIONI.....	191
<b>CONSIGLIO DI STATO</b>	
<b>IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SUI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – CONS. DI STATO, SEZ. V, 10 OTTOBRE 2025, N. 7973 a cura di Alessio RUOTOLO .....</b>	<b>192</b>
MASSIMA.....	192
1. IL FATTO.....	192
2. LA DECISIONE.....	193
3. CONCLUSIONI.....	195
<b>IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA PORTATA DELL'ONERE MOTIVAZIONE IN CAPO ALLA STAZIONE APPALTANTE IN MATERIA DI SUDDIVISIONE DELLA GARA IN LOTTI QUANTITATIVI - CONS. DI STATO, SEZ. V, 22 DICEMBRE 2025, N. 10160 a cura di Alessio RUOTOLO .....</b>	<b>196</b>
MASSIMA.....	196
1. IL FATTO.....	196
2. LA DECISIONE.....	196
3. CONCLUSIONI.....	198



**IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA LEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA ESPULSIVA PER L'INSERIMENTO DI ELEMENTI ECONOMICI NELLA BUSTA AMMINISTRATIVA NELLE GARE INDETTE CON IL CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE DEL MINOR PREZZO – CONS. DI STATO, SEZ. V, 22 GENNAIO 2026, N. 523 a cura di Alessio RUOTOLO ..... 199**

MASSIMA .....	199
1. IL FATTO .....	199
2. LA DECISIONE .....	200
3. CONCLUSIONI.....	200

**FILIAZIONE “INTENZIONALE” E GIURISPRUDENZA: NOTE MINIME SUI RAPPORTI TRA GIUDICI E LEGISLATORE**

di Irene ZECCHINO\*

**ABSTRACT**

*Il lavoro analizza brevemente il percorso che ha portato alla sentenza della Corte Costituzionale che ha riconosciuto come genitore la madre “intenzionale”. Segue una riflessione sul complesso rapporto tra giudici e legislatore.*

*The paper offers a concise overview of the developments leading to the Constitutional Court’s decision recognizing the “intentional” mother as a legal parent. It is followed by a reflection on the complex and evolving relationship between the judiciary and the legislature.*

**SOMMARIO**

<b>1. La sentenza della Corte Costituzionale nr. 68 del 2025 .....</b>	<b>10</b>
<b>2. I presupposti teorici del rapporto tra giudicie e Legislatore.....</b>	<b>11</b>

**1. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE NR. 68 DEL 2025**

Prima della legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (PMA), l’ordinamento italiano non regolava in modo espresso il ruolo di un genitore “intenzionale” non biologico. Nonostante tale silenzio, parte della dottrina<sup>1</sup> aveva prospettato la necessità di ripensare le categorie tradizionali della filiazione alla luce delle nuove tecniche riproduttive.

All’art. 5 la legge 40/2004 ha limitato l’accesso alla procreazione medicalmente assistita alle sole coppie eterosessuali, maggiorenni, sposate o conviventi. A partire dal 2013 parte della giurisprudenza ha ammesso l’adozione del figlio/a della partner da parte della madre intenzionale, se conforme al superiore interesse del minore<sup>2</sup>. La Cassazione aveva già confermato la possibilità dell’adozione in casi particolari<sup>3</sup>, ma senza superare la necessità del procedimento adottivo<sup>4</sup>, mentre in dottrina si iniziava a teorizzare la volontà procreativa come fonte autonoma di status<sup>5</sup>.

Intanto la Corte europea dei diritti dell’uomo, con l’Advisory Opinion 10 aprile 2019

\* Ricercatrice presso l’Università degli studi del Sannio.

<sup>1</sup> C. CASONATO, *Bioetica e diritto di famiglia*, Torino, 1999.

<sup>2</sup> Trib. Roma, decreto 30 luglio 2014; Corte App. Roma, 23 dicembre 2015. In dottrina non sono mancate critiche ai limiti fissati dalla legge, cfr. G. FERRANDO, *La legge 40 e la filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 521 ss.

<sup>3</sup> Si tratta della adozione in casi particolari, regolamentata dall’art. 44 della legge n. 184 del 1983 e allargata anche alle

coppie omosessuali unite civilmente grazie ad un’interpretazione estensiva della giurisprudenza.

<sup>4</sup> Cassazione civile, sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 4, p. 1013 ss.

<sup>5</sup> M. WINKLER, *Volontà procreativa e status di figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1021 ss.; A. SCHUSTER, *Best interest e filiazione intenzionale*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 341 ss.; M. CINQUE, *Quale statuto per il “genitore sociale”?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 1475 ss.



(Mennesson) e con la sentenza D. c. Francia (16 luglio 2020), ha affermato che gli Stati devono prevedere un mezzo rapido ed effettivo per riconoscere il legame genitore–figlio anche in caso di genitore intenzionale<sup>6</sup>. Queste pronunce hanno rafforzato, nella dottrina italiana, l'idea che l'Italia fosse obbligata ad adeguarsi<sup>7</sup>.

Nel 2021 sulla questione si è pronunciata la Corte Costituzionale segnalando l'esistenza di un vuoto di tutela e invitando il legislatore a intervenire<sup>8</sup>.

Il 10 marzo 2025 la Corte Costituzionale ha pronunciato una sentenza, la n. 68, destinata a fare storia nell'ambito del riconoscimento di diritti a genitori omosessuali che abbiano fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita. Nel caso concreto, una coppia omosessuale femminile aveva fatto ricorso alla PMA in un Paese estero dove la tecnica è legalmente accessibile anche alle coppie dello stesso sesso. Alla nascita del bambino in Italia, solo la madre biologica poteva essere riconosciuta come genitore, mentre la madre intenzionale era costretta a intraprendere una procedura di adozione in casi particolari, lenta e incerta. La pronuncia ha dichiarato incostituzionale l'art. 8 della legge 40/2004 e l'art. 250 c.c., nella parte in cui impediscono che anche la «madre intenzionale» – ovvero la donna che, in una coppia omosessuale femminile, ha espresso il consenso alla PMA all'estero – sia riconosciuta sui registri italiani come genitore sin dalla nascita<sup>9</sup>. La Corte ha ritenuto che la disciplina vigente lederebbe il diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel proprio gruppo familiare e alla propria identità sociale, violando così l'art. 2 della Costituzione. Inoltre sarebbe violato anche l'art 3 Cost. (principio di uguaglianza formale) perché il nato all'esito di PMA

intrapresa da una coppia di due donne sarebbe non riconoscibile in ragione delle caratteristiche della relazione omosessuale fra i genitori, e verrebbe offeso il diritto alla bigenitorialità del bambino, inteso come diritto ad avere, sin dalla nascita, due persone che provvedono al suo mantenimento e alla sua educazione.

La Corte ha affermato che la titolarità giuridica della responsabilità genitoriale si fonda non solo sul legame biologico ma anche sul consenso prestato alla procreazione medicalmente assistita, in quanto tale consenso è espressione della volontà che porta alla nascita di una persona che altrimenti non sarebbe nata e implica il diritto del nato a vedersi riconosciuto come figlio di chi quella nascita ha voluto<sup>10</sup>.

Pochi giorni dopo, la Cassazione ha applicato il principio della Consulta con efficacia *erga omnes*, estendendolo ai procedimenti pendenti<sup>11</sup>.

In definitiva la Corte Costituzionale ha ritenuto che impedire al nato in Italia di ottenere fin dalla nascita lo stato di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale «non garantisce il miglior interesse del minore e costituisca violazione» degli articoli 2, 3 e 30 della Costituzione.

## 2. I PRESUPPOSTI TEORICI DEL RAPPORTO TRA GIUDICIE E LEGISLATORE

Da sempre i giudici per emettere sentenza «interpretano» disposizioni per ricavarne norme. Da sempre il potere politico ha tentato di limitare il potere interpretativo dei giudici. La questione ha radici lontane.

<sup>6</sup> CEDU, Advisory Opinion 10 aprile 2019 (Mennesson); CEDU, D. c. Francia, 16 luglio 2020.

<sup>7</sup> Per tutti vedi V. LEMME, *La CEDU e il riconoscimento della madre intenzionale*, in *Diritti Comparati*, 2020;

<sup>8</sup> Corte costituzionale, 9 marzo 2021, n. 32, in *Giur. cost.*, 2021, 2, p. 306. Cfr. commento di A. FRONTONI, *L'adozione in casi particolari non è più sufficiente per tutelare l'interesse dei minori nati attraverso la maternità surrogata*, in *Nomos*, 2021, 2, p. 7; M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?*, in *Fam. dir.*, 2021, 7, pp. 688 ss.; G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*, in *Fam. dir.*, 2021, 7, pp. 704 ss.

<sup>9</sup> La dottrina ha accolto la pronuncia come svolta epocale. Per tutti vedi E. BILOTTI, *La Corte Costituzionale e la tutela dei nati a seguito della violazione dei divieti previsti dalla l. n. 40 del 2004*, in *Fam. dir.*, 2025, 10, pp. 887 ss.; M. SESTA, *La legittimità del divieto di accesso della donna single alla PMA tra ex ante precauzionale ed ex post riparatorio*, in *Fam. dir.*, 2025, 10, pp. 869 ss.

<sup>10</sup> M. DI MASI, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 18 giugno 2025.

<sup>11</sup> Cassazione civile, sez. II, 5 giugno 2025, n. 15075. Cfr. G. BAZZONI, *Genitorialità intenzionale e status del nato da PMA all'estero nel recente dialogo tra Corti*, in *Fonti Internazionali*, 2025, 2.



Per fermarci al nostro tempo, il legislatore, preoccupato di contenere lo spazio dell'interpretazione dei chiamati allo *jus dicere* ha fissato questi criteri vincolanti per l'attività interpretativa nell'art. 12 delle preleggi del 1942, che recita: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.»

Il testo, nella parte finale («si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»), ha modificato quello dell'art. 3 delle preleggi del 1865, che presentava un'espressione molto meno stringente – «secondo i principi generali del diritto» –, tale da consentire a Giorgio Del Vecchio di affermare, nella prolusione romana al suo corso di Filosofia del diritto del 1920<sup>12</sup>, che, nei «principi generali del diritto» menzionati nell'art. 3 delle preleggi del c.c. del 1865, dovessero ritenersi pienamente compresi anche i principi del diritto naturale.

Tutto ciò, in gran parte, è ormai superato o in via di superamento. A dare una potente spinta a questo cambiamento è stato l'avvento delle Costituzioni postbelliche, nate per frenare il legislatore (potere politico) che si era macchiato di atroci nefandezze. La Costituzione, che è il testo fondativo dell'intero ordinamento giuridico, non è più strutturata solo su norme ma, prevalentemente, su principi che hanno come loro presupposto i valori che, a loro volta, sono entità pregiuridiche, la qual cosa rende evidente che la concreta applicazione dei principi non può più passare attraverso i tradizionali canoni interpretativi.

È ben noto che si deve ad Hans Kelsen l'idea di affidare ad un organo di natura giurisdizionale il compito di fungere da gendarme a guardia delle

Costituzioni, con il potere di affermare o negare le legittimità costituzionale delle norme emanate dal legislatore, attraverso la inevitabilmente libera interpretazione dei principi costituzionali. Presupposto di tale funzione è il riconoscimento della Costituzione come «[...] principio supremo che determina l'intero ordinamento statale ed essenza della comunità costituita da quest'ordinamento... Da qui l'idea di assicurarle la più grande stabilità possibile, assoggettandone la revisione ad una procedura speciale»<sup>13</sup>.

In questua funzione di «principio supremo che determina l'intero ordinamento», la Costituzione deve contenere «[...] non solo regole sugli organi e il procedimento legislativo, ma altresì un elenco di diritti fondamentali degli individui o libertà individuali [...] la costituzione traccia principi, direttive e limiti al contenuto delle leggi future»<sup>14</sup>.

Secondo Kelsen, «Il compito di annullare gli atti incostituzionali va affidato ad un organo diverso dal Parlamento, indipendente da esso e da qualunque altra autorità statale [...] Annullare una legge significa porre una norma generale, giacché tale annullamento ha lo stesso carattere di generalità della formazione della legge, essendo per così dire una formazione di segno negativo e quindi una funzione negativa [...] un tribunale che ha il potere di annullare le leggi è di conseguenza organo del potere legislativo»<sup>15</sup>.

Quando la Corte fulmina di incostituzionalità una norma del legislatore opera come «legislatore negativo», secondo la definizione data dallo stesso Kelsen<sup>16</sup>.

Data questa premessa, Kelsen così cercò di circoscrivere il potere della Corte di dichiarare l'incostituzionalità di norme fissate dal legislatore: «la incostituzionalità di una legge può consistere non solo – come appare a prima vista – nel fatto che la legge non è stata adottata secondo il *procedimento* stabilito dalla costituzione ma anche nel fatto che essa ha un *contenuto* che secondo la costituzione non può avere; la costituzione infatti non solo regola il

<sup>12</sup> G. DEL VECCHIO, *Diritto e personalità umana nella storia del pensiero. Prolusione al corso di Filosofia del diritto nell'Università di Ferrara letta il 19 gennaio 1904*, in *Rivista di filosofia e scienze affini*, 1904, 1.

<sup>13</sup> H. KELSEN, *La garanzia costituzionale della costituzione (La giustizia costituzionale)*, (1928), in *Id.*, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 152.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 153.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 173.

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 174.



procedimento legislativo ma in qualche modo anche il contenuto delle leggi future<sup>17</sup>».

All'impostazione di Kelsen rispose polemicamente l'altro grande giurista del Novecento, Carl Schmitt. Convenendo con Kelsen che custode della Costituzione non potesse essere il legislatore, pose però una serie di interrogativi: «[...] in quale misura è possibile costituire il custode della costituzione all'interno della sfera della giurisdizione? Può in linea di principio la funzione di un custode della costituzione essere tutelata in forma giurisdizionale? Ed è una simile attività, anche quando il suo esercizio è circondato con l'apparenza della giurisdizionalità, qualcosa d'altro che l'ingannevole travestimento di funzioni di ben altra natura, ed in ogni caso altamente politiche?»<sup>18</sup>.

La risposta a questi interrogativi lo indusse a ritenere che il controllo delle leggi affidato ad un organo giurisdizionale avrebbe portato non ad una «giuridificazione della politica, ma ad una politicizzazione della giustizia»<sup>19</sup>, perché inevitabilmente ciò significherebbe riconoscere alla giurisdizione compartecipazione nella creazione del diritto.

Per queste ragioni, con riferimento alla Germania del suo tempo, Schmitt individuò nel presidente del Reich la figura più idonea a svolgere la funzione di «custode della Costituzione». Kelsen mostrò di recepire il senso delle obiezioni e scrisse: «Non si può negare che il problema posto da Schmitt circa i limiti della giurisdizione in generale e della giurisdizione costituzionale in particolare è del tutto legittimo [...] se si vuole contenere il potere dei tribunali e quindi il carattere *politico* della loro funzione..., dev'essere il più possibile limitato l'ambito della *discrezionalità* che le leggi attribuiscono per la loro applicazione. Le norme costituzionali che un tribunale è chiamato ad applicare e, in particolare, quelle che stabiliscono il contenuto delle leggi future – come le disposizioni sui diritti fondamentali e simili – non devono essere formulate in termini troppo generici, non devono contenere parole d'ordine vaghe come 'libertà', 'uguaglianza', 'giustizia' etc. altrimenti c'è il pericolo di uno spostamento di potere – non previsto dalla

costituzione e politicamente assai inopportuno – dal parlamento ad un organo esterno ad esso che può essere espressione di forze politiche del tutto diverse da quelle rappresentate in parlamento».

Le Carte costituzionali varate nel dopoguerra, nel clima di indignata condanna delle nefandezze dei legislatori novecenteschi, hanno completamente ignorato gli avvertimenti, concordemente formulati da quei due grandi giuristi, grondando di disposizioni sui diritti fondamentali formulate in termini generici, con l'utilizzo di parole d'ordine vaghe come «libertà», «uguaglianza», «giustizia», accrescendo così di molto i rischi di politicizzazione di questa attività che si voleva «imparziale» e che è invece diventata in misura crescente di natura «politica», sovrapponendosi sempre più spesso alle scelte «politiche» del legislatore.

Questa premessa d'ordine storico può forse aiutare a comprendere le ragioni per cui la recente sentenza della Corte costituzionale, attraverso un processo di interpretazioni creative, ha potuto assumere la decisione «politica» di conferire piena legittimità alla figura della cosiddetta «madre intenzionale», con la conseguenza di realizzare in testa agli individui che nasceranno in tale contesto il danno di privarli, per legge, della figura naturale del padre.

Ma veniamo all'analisi del caso concreto che, attraverso un molto articolato percorso di interpretazione di principi costituzionali, ha consentito alla Corte di assumere la decisione «politica» accennata.

Nel caso specifico, al nato da una donna che, per farlo venire ad esistenza, abbia fatto ricorso all'estero a tecniche di procreazione medicalmente assistita, secondo la Corte, deve essere imposto come secondo genitore la donna che, convivendo con sua madre, abbia espresso il consenso al ricorso a quella tecnica e all'assunzione di responsabilità genitoriale, creando così in testa ad essa lo status di «madre intenzionale». Gli articoli che impedirebbero tale soluzione sono l'8 e il 9 della legge 40, sui quali è caduta la scure della Corte.

<sup>17</sup> H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della costituzione*, (1930-31), in ID., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 246.

<sup>18</sup> C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, (1931), Milano, 1981, pp. 46-47.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 41.



Questo riconoscimento viene affermato come necessario nel solo interesse del minore, deducendosi ciò da un'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione, anche alla luce di un'articolata concatenazione di precedenti decisioni.

La disciplina di cui agli artt. 8 e 9 della legge n. 40 del 2004 lederebbe, innanzitutto, l'art. 2 Cost., in quanto frustrerebbe il diritto del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel proprio nucleo familiare – formazione sociale tutelata dalla Carta costituzionale anche se non riconducibile alla famiglia tradizionale – e alla propria identità sociale, presupposto per l'azionabilità dei diritti nei confronti di chi si è assunto la responsabilità di procreare.

È quindi un'interpretazione dell'art. 2 Cost. a imporre la cancellazione dal nostro ordinamento di norme della legge 40. Quell'art. recita: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Da una concatenata serie di precedenti sue interpretazioni di questi e di altri principi costituzionali la Corte fa discendere il primario interesse del minore quale «principio che è riconducibile agli artt. 2, 30 (sentenze n. 102 del 2020 e n. 11 del 1981) e 31 Cost. (sentenze n. 102 del 2020, n. 272, n. 76 e n. 17 del 2017, n. 205 del 2015, n. 239 del 2014) e che viene proclamato anche da molteplici fonti internazionali, indirettamente o direttamente vincolanti il nostro ordinamento»<sup>20</sup>.

Il primario interesse del minore all'inserimento e alla stabile permanenza nel proprio nucleo familiare e alla propria identità sociale, ad avviso della Corte, risulterebbe pienamente soddisfatto anche in un nucleo familiare con entrambi i genitori appartenenti ad uno stesso sesso, senza che la costruzione della propria identità sociale possa in alcun modo soffrire da una tale condizione.

Presupposto di tale assunto è un'affermazione che la Corte mutua da sue precedenti sentenze: «non esistono neppure certezze scientifiche o dati

di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore»<sup>21</sup>.

È un'affermazione sostanzialmente apodittica che non prova nulla, perché proprio l'asserita mancanza di certezze scientifiche, lasciando aperta la questione, nel dubbio dovrebbe essere risolta dando prevalenza all'unico fattore certo, quello biologico, frutto della rivoluzione sessuata, che, col nome di anfigonia, da 800 milioni di anni presiede alla nascita di nuovi individui con una madre e un padre.

La Corte, poiché la sua decisione non limita i suoi effetti al solo caso al suo esame, ma ha valenza *erga omnes*, ha assunto la veste di «legislatore negativo» che di fatto «ha creato» una nuova categoria di madre, nascente da una finzione, quella di «madre intenzionale».

La conseguenza è che, per la presunta protezione dell'interesse di già nati, non si considera minimamente il fatto che la decisione, incentivando il prodursi delle condizioni del caso sottoposto al suo esame, condanna nascituri ad essere privati della figura paterna.

Senza porsi questo che è il vero punto problematico, la Corte, per dare forza alla sua decisione, si lancia a confutare un argomento potenzialmente contrario, ma in realtà del tutto inconsistente. Si legge infatti: «Vero è che l'interesse del minore, per quanto centrale, non è un interesse "tiranno", che debba sempre e comunque prevalere. Al pari di ogni interesse costituzionalmente rilevante, esso può essere oggetto di un bilanciamento in presenza di un interesse di pari rango.

Ma, con riguardo all'odierna questione, non si pone un problema di bilanciamento, in quanto non è ravvisabile alcun controinteresse di peso tale da richiedere e giustificare una compressione del diritto del minore a vedersi riconosciuto il proprio stato di figlio (della madre intenzionale) automaticamente sin dal momento della nascita».

<sup>20</sup> Corte Cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *Famiglia*, 2022, 3, con nota di M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omofettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione*, pp. 349 ss.

<sup>21</sup> Corte Cost., 9 marzo 2021 n. 32; Corte Cost., 18 giugno 2019, n. 221; nello stesso senso Corte Cost., 28 marzo 2022 n. 79 e Corte Cost., 4 novembre 2020, n. 230.



Sotto tale profilo, la situazione in esame si distingue radicalmente dall'ipotesi di ricorso alla cosiddetta maternità surrogata, in cui viene in considerazione la finalità di disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale e violativa di un principio di ordine pubblico, in quanto offende la dignità della donna<sup>22</sup>.

Il punto non è l'esistenza di interessi di altri soggetti da bilanciare con quello del minore, ma è proprio l'interesse del minore che doveva essere più compiutamente valutato e tutelato, interesse non solo dei minori già nati, in numero oggettivamente contenutissimo, ma anche dei minori che nasceranno per la valenza incentivante della decisione, in numero potenzialmente di gran lunga maggiore.

Al tema della opportunità di disincentivare pratiche 'innaturali', come effetto di sue decisioni, la Corte ha dedicato una incidentale attenzione, ricordando la cosiddetta maternità surrogata, rispetto alla quale, opportunamente, si è ritenuto di «disincentivare il ricorso a una pratica che l'ordinamento italiano considera meritevole di sanzione penale».

Nel caso in esame, sotto tale profilo profondamente diverso da quello della maternità surrogata, la censura che può essere rivolta alla Corte è quella di non aver adeguatamente considerato l'interesse primario del minore disincentivando, in via di principio, le situazioni in cui il minore viene privato già prima di nascere della doppia, diversa figura di genitore.

La Corte ha poi invocato a sostegno della dichiarata incostituzionalità anche altri principi come quello di eguaglianza scaturente dall'art. 3 Cost., diventato notoriamente una sorta di *passpartout*. In forza di esso era stato eccepito che il mancato riconoscimento delle donne omosessuali quali genitori del nato da fecondazione eterologa praticata dall'una con il consenso dell'altra, costituirebbe un ostacolo al pieno sviluppo della loro personalità che spetta alla Repubblica rimuovere. Questione con tutta evidenza non attinente all'interesse del minore, ma solo all'egoistico interesse di

donne omosessuali al soddisfacimento di un desiderio soggettivo.

La sentenza della Corte, infine, mostra di aver dato peso al fatto che sul territorio nazionale, ad oggi, si assiste a una significativa eterogeneità di comportamenti degli ufficiali di stato civile in ordine alla decisione di iscrivere o meno il nome della madre intenzionale. La qual cosa chiama in causa l'inerzia del legislatore, spiegabile per il fatto di essere gravato da problemi sempre nuovi ed inediti e di essere spesso paralizzato da intimi contrasti, gli stessi presenti nel corpo elettorale da cui trae la sua legittimazione, per l'ormai crescente multiculturalità delle nostre società.

Ma la conseguenza che scaturisce dalla sua decisione è che la Corte, attraverso soggettive interpretazioni di principi costituzionali, si è di fatto sostituita all'inerte Parlamento, imponendo sue scelte «politiche», camuffate come necessaria conseguenza dell'interpretazione di principi costituzionali, e precludendogli, anche per il futuro, la possibilità di legiferare su materie di così grande valenza sociale.

Carl Schmitt, forse amaramente, gioirebbe nel vedere puntualmente verificata la previsione paventata, quella della «politicizzazione della giurisdizione», previsione avvertita come pericolo anche dal suo grande antagonista Hans Kelsen.

<sup>22</sup> Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162; Corte cost., 23 febbraio 2022, n. 79; Corte cost., 28 gennaio 2021, n. 33.



## LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA: FUNZIONE, DISCIPLINA, PROBLEMATICHE \*

di **Massimo FERRARI\*\***

### ABSTRACT

*Il contributo analizza in modo sistematico la composizione negoziata della crisi d'impresa, mettendone in luce funzione, struttura normativa e principali criticità applicative. La composizione negoziata si configura come un percorso volontario, privatistico e tendenzialmente degiurisdizionalizzato, finalizzato al risanamento dell'impresa in condizioni di equilibrio patrimoniale o economico-finanziario, di crisi o anche di insolvenza, purché sussistano concrete prospettive di recupero. L'analisi evidenzia come la composizione negoziata non costituisca una procedura concorsuale in senso proprio, ma un iter flessibile scandito dalle fasi di accesso, svolgimento delle trattative e conclusione, nel quale il legislatore disciplina essenzialmente il punto di avvio e i possibili esiti, lasciando ampio spazio all'autonomia negoziale delle parti. Centrale è il ruolo dell'esperto indipendente, figura terza e imparziale, chiamata ad agevolare le trattative senza poteri autoritativi, ma al tempo stesso investita di rilevanti doveri di vigilanza sulla correttezza del processo negoziale, sulla trasparenza informativa e sulla effettiva perseguibilità del risanamento. Il lavoro si sofferma sui requisiti di accesso all'istituto, sul funzionamento della piattaforma telematica nazionale, sui doveri delle parti – con particolare attenzione agli obblighi gravanti su banche e intermediari finanziari – e sul delicato equilibrio tra autonomia privata e interventi giudiziali limitati, rappresentati dalle c.d. “parentesi giurisdizionali” relative alle misure protettive, cautelari e alle autorizzazioni del tribunale. Ampio spazio è dedicato alle misure di protezione del patrimonio, alla gestione dell'impresa in pendenza delle trattative e al regime di esenzione e conservazione degli effetti degli atti compiuti durante la composizione negoziata. In conclusione, il contributo ricostruisce i possibili esiti del percorso, evidenziando come la composizione negoziata assuma una funzione eminentemente preventiva e preparatoria rispetto agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, pur presentando profili interpretativi e applicativi ancora oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale.*

### SOMMARIO

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>16</b>
<b>2. Gli elementi caratterizzanti dell'istituto.....</b>	<b>19</b>

<b>3. Gli “strumenti” operativi.....</b>	<b>20</b>
<b>4. Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto; doveri delle parti .....</b>	<b>21</b>
<b>5. Accesso alla CNC e suo funzionamento</b>	<b>23</b>
<b>6. Misure protettive e cautelari. Sospensione degli obblighi conseguenti a riduzioni del capitale per perdite.....</b>	<b>26</b>
<b>7. Gestione dell'impresa in pendenza di cnc e regime di esenzione per alcuni atti</b>	<b>34</b>
<b>8. Conclusioni delle trattative e possibili esiti della CNC .....</b>	<b>36</b>
<b>8.1. L'accordo con il fisco .....</b>	<b>37</b>
<b>9. Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio .....</b>	<b>38</b>
<b>9.1. Prima fase.....</b>	<b>42</b>
<b>9.2. Seconda fase.....</b>	<b>43</b>
<b>9.3. Liquidazione del patrimonio- adempimento del concordato fase .....</b>	<b>45</b>
<b>9.4. Misure cautelari protettive.....</b>	<b>45</b>
<b>9.5. Revoca e risoluzione del concordato semplificato .....</b>	<b>46</b>
<b>10. Il gruppo di imprese e la CNC.....</b>	<b>46</b>
<b>11. Imprese sotto soglia .....</b>	<b>47</b>
<b>12. Le misure premiali.....</b>	<b>48</b>
<b>13. Limiti di accesso alla composizione negoziata .....</b>	<b>49</b>
<b>14. La CNC in numeri .....</b>	<b>49</b>

### 1. INTRODUZIONE

Alla Composizione negoziata della crisi d'impresa (in appresso CNC) è dedicato il Titolo II del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (in appresso CCII)<sup>1</sup>.

\* Nota per il lettore: tutti gli articoli di legge menzionati nel presente scritto, ove non diversamente indicato, sono riferiti al

Codice della Crisi d'Impresa di cui al D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019.



La CNC è una *possibilità*, offerta all'imprenditore, sia commerciale che agricolo, di tentare il risanamento dell'impresa in difficoltà economico-finanziaria, agendo in un quadro eminentemente privatistico e volontario al fine di individuare soluzioni concordate con le sue controparti.

Più che una procedura analiticamente disciplinata è un percorso in tre tempi - accesso, trattative, conclusioni - del quale il legislatore regola il punto di partenza e gli esiti, ma i cui contenuti prendono corpo in dipendenza di trattative rimesse alla libera volontà delle parti interessate, le quali sono tenute esclusivamente al rispetto di determinati vincoli comportamentali.

La CNC è una strada praticabile dall'imprenditore che si trovi già in stato di crisi o di insolvenza, oppure, in via preventiva, quando si trovi *“anche soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza”*<sup>2</sup>, purché siano ravvisabili concrete prospettive di risanamento dell'impresa.

Tale prospettiva di una *“ragionevole possibilità di risanamento dell'impresa”* costituisce elemento qualificante ed insopprimibile dell'istituto e funge da scrimine con le altre procedure disciplinate dal CCII.

---

\*\* Già responsabile Ufficio Legale Intesa Sanpaolo - cultore della materia di Crisi d'impresa.

<sup>1</sup> La CNC, o per meglio dire la Composizione Negoziata per la Soluzione della Crisi d'Impresa è stata originariamente introdotta nel nostro ordinamento con il decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, riguardante *“Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia”*, convertito, con modifiche, con Legge del 21 Ottobre 2021, n. 147. Il D.L., nella sua veste definitiva, dedicava alla CNC gli articoli da 2 a 19, commi 1-2-3 e l'art. 23, comma 2. La disciplina originaria, in forza di espresso rinvio contenuto nell'art. 3, c. 2 del D.L. n. 118/2021, è stata completata dal Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia, emanato il 28 settembre 2021, che ha svolto funzioni di specificazione tecnica del procedimento e di attuazione della norma di legge, fornendo le linee guida operative ai soggetti interessati, nonché, sempre prevalentemente per aspetti tecnico-attuativi, dagli art. dal 30 ter al 30 sexies del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, riguardante *“Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose”*, convertito, con modifiche, con Legge del 29 dicembre 2021, n. 233. Il Decreto Legislativo 17 giugno 2022, n. 83 (*“Modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di*

La CNC prevede l'assoluta preponderanza della componente negoziale e l'assenza del giudice, il cui intervento, da richiedere secondo le regole di competenza generali definite nell'art. 27, è limitato ad alcune situazioni eventuali e non strutturali, che la stessa relazione al Terzo Correttivo definisce *“parentesi giurisdizionali”*, quali la concessione, ove richieste, di misure protettive e cautelari e di alcune specifiche autorizzazioni, ovvero le verifiche di conformità al disposto normativo dell'eventuale accordo transattivo con le agenzie fiscali ove proposto. In particolare, neppure in fase iniziale si colloca un vaglio, del giudice o di altra autorità, circa la sussistenza di requisiti di accesso alla CNC. Come già accennato, lo stesso legislatore del codice della crisi ne sancisce -implicitamente- la diversità rispetto agli istituti concorsuali quando all'art. 2, c. 1, lett. *m-bis*) definisce *“strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”*: le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale o controllata, volti al risanamento dell'impresa con modalità che prevedano interventi sulla struttura industriale e/o economico-finanziaria e/o sulla composizione del capitale della medesima, *“oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi”*<sup>3</sup>.

*ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 -direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza-.”*) ha *“trasportato”* la disciplina della CNC nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, abrogando conseguentemente gli articoli del D.L. n. 118/2021 ad essa relativi e gli articoli da 30-ter a 30 sexies del D.L. n. 152/2021. Attualmente l'istituto in esame risulta pertanto regolamentato dal Titolo II del CCII.

<sup>2</sup> Art. 12, comma 1.

<sup>3</sup> La *“diversità”* della CNC rispetto agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ed alle procedure di insolvenza (le procedure concorsuali), non ha valenza puramente teorica o classificatoria, ma comporta significative conseguenze giuridiche sul piano pratico. A tal riguardo la Corte di Appello di Firenze, con sentenza n. 573/2023, pubblicata il 21 marzo 2023 (in Diritto della Crisi, [https://www.dirittodella-crisi.it/file/EGAlvW6TYGovfDy0nwLankkK4G8KVcI7BjHqkMY.pdf/App%20Firenze\\_redatto.pdf](https://www.dirittodella-crisi.it/file/EGAlvW6TYGovfDy0nwLankkK4G8KVcI7BjHqkMY.pdf/App%20Firenze_redatto.pdf)), confermando le valutazioni già eseguite dal tribunale di Arezzo, ha respinto il reclamo proposto dalla società X avverso la sentenza con la quale era stata dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale in capo alla reclamante stessa che, in pendenza di istanza di liquidazione giudiziale presentata dal pubblico ministero, aveva proposto la CNC, presentando richiesta di nomina dell'esperto. La corte fiorentina ha ritenuto non applicabile alla CNC l'art. 7, c. 2 del CCII, che assegna priorità alle



Come è stato correttamente osservato “la composizione negoziata non è una procedura [concorsuale] ma ha natura negoziale, extragiudiziale”<sup>4</sup> ed è rimessa alla libera determinazione delle parti. Essa peraltro svolge, anche formalmente, una funzione preventiva rispetto agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza.

Assume un ruolo centrale nel procedimento di CNC l’*esperto*, figura professionale terza ed indipendente, particolarmente versata in materia di crisi d’impresa, ristrutturazioni e risanamento aziendale<sup>5</sup>, di cui all’art. 2, c. 1 lett. *o-bis*). L’*esperto* è scelto da appositi elenchi istituiti presso la camera di commercio di ciascun capoluogo di regione e delle province autonome di Trento e di Bolzano; è figura distinta da quella del *professionista indipendente*, oggetto di definizione alla lett. *o*) del medesimo articolo, chiamato a svolgere il ruolo di attestatore nell’ambito degli *strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza*. La volontà di tenere distinte le due figure, che pur condividono la gran parte delle caratteristiche di indipendenza indicate dalla legge, è rimarcata dall’art. 16, c. 2, laddove espressamente si dice che l’*esperto* “non è equiparabile al *professionista indipendente* di cui all’art. 2, c. 1, lettera *o*)”. Resta pertanto esclusa la sua responsabilità per le dichiarazioni e i dati forniti dall’imprenditore, ancorchè, come vedremo

---

domande afferenti alla regolazione della crisi e dell’insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale (o dalla liquidazione controllata), in quanto “la pregiudizialità di trattazione, rispetto alle domande funzionali all’apertura della procedura di liquidazione giudiziale, trova applicazione solo per gli strumenti di regolazione della crisi, qualificabili come procedure concorsuali (e tale non è la composizione negoziata della crisi) e introdotti da una domanda del debitore, ex art. 37, c. 1 CCII da trattare nell’ambito del procedimento unitario”. Analogamente, il Trib. di Milano (decreto del 28 marzo 2024, in *Diritto della Crisi*, [https://www.dirittodella-crisi.it/file/q3tuTSbxPmHwyobzbnRrQEZamQ0kbP8ba-taAgcJ.pdf/trib%20Milano%20decreto\\_redatto.pdf](https://www.dirittodella-crisi.it/file/q3tuTSbxPmHwyobzbnRrQEZamQ0kbP8ba-taAgcJ.pdf/trib%20Milano%20decreto_redatto.pdf)), ha escluso l’applicabilità dell’art. 6, per quanto lo stesso stabilisce la prededucibilità dei “crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell’esercizio dell’impresa”, a crediti sorti in occasione di un tentativo di CNC sfociato poi in liquidazione giudiziale. Al riguardo il tribunale ha asserito: “Per opinione unanime della dottrina e della giurisprudenza, la composizione negoziata non è una procedura concorsuale, ma un percorso di natura essenzialmente privatistica. .... Consapevole delle intrinseche differenze esistenti tra una procedura concorsuale e la composizione negoziata, sia in dottrina che in giurisprudenza, normalmente si utilizza il termine “procedura” per indicare, in generale, gli strumenti di regolazione della crisi e “percorso” per la composizione negoziata. In linea di principio, quindi, nel corso della composizione

meglio *infra*, sia tenuto a verificare “la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall’imprenditore”.

L’*esperto* non determina né condiziona le scelte dell’imprenditore e delle altre parti con cui questi interloquisce; egli è terzo rispetto a tutte le parti, e non svolge un ruolo di assistenza o sostituzione delle stesse “nell’esercizio dell’autonomia privata, ma ha il compito di facilitare le trattative e stimolare gli accordi” “Nello svolgimento delle trattative l’*esperto* opera in modo professionale, imparziale e indipendente”<sup>6</sup>. Egli non dispone di poteri autoritativi, neppure per quanto riguarda l’acquisizione di dati/informazioni.

L’*esperto* è altresì il vigile custode dell’effettivo perseguimento e del corretto equilibrio delle finalità che la legge assegna alla CNC, ossia le concrete prospettive di risanamento dell’impresa, la conservazione -nella misura possibile- dei posti di lavoro, la salvaguardia degli interessi dei creditori, *in primis*, e delle altre parti interessate, il rispetto dei principi di correttezza e buona fede da parte di tutti i protagonisti, l’osservanza di tempi stringati per l’espletamento delle trattative.

L’*esperto* rappresenta il cardine della CNC: l’accettazione dell’incarico da parte sua ne costituisce il momento iniziale, la relazione circa gli esiti delle trattative ovvero l’anticipata richiesta di archiviazione per mancanza *ab origine* o il venir meno in

*negoziata non maturano, né possono maturare crediti prededucibili*”, salve alcune eccezioni espressamente previste da specifiche norme.

<sup>4</sup> Si veda V. ZANICHELLI, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1 luglio 2022*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it). Cfr. altresì Trib. di Brindisi, ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione del 3 dicembre 2024 (rinvio dichiarato tuttavia inammissibile, per difetto dei requisiti, con decreto della Prima Presidente in data 2 aprile 2025, [https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/RG\\_8794\\_2025\\_Decreto\\_PP\\_noindex.pdf](https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/RG_8794_2025_Decreto_PP_noindex.pdf)), per il quale anche in giurisprudenza appare consolidata “l’opinione secondo cui la CNC non può definirsi una procedura concorsuale (Trib. Milano 16 settembre 2022), ma un percorso, di natura volontaria (Trib. Pescara 9 maggio 2022), finalizzato al risanamento della crisi dell’impresa attraverso trattative fra il debitore e i creditori, alla presenza di un terzo, l’*esperto*, che agevola le stesse e facilita la conclusione di un accordo (Trib. Firenze 6 giugno 2022)”.

<sup>5</sup> I criteri di individuazione, selezione e formazione dell’*esperto* sono dettagliatamente disciplinati nell’art. 13 e nei Decreti Dirigenziali del Ministero della Giustizia 28 settembre 2021 e 21 marzo 2023

<sup>6</sup> Cfr. paragrafo 8 della Sez. III dell’allegato al Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia 28 settembre 2021 e paragrafi 8.2 e 8.3 della Sez. III del Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia 21 marzo 2023.



*itinere* delle concrete prospettive di risanamento e/o di accordo, ne costituiscono il momento finale.

## 2. GLI ELEMENTI CARATTERIZZANTI DELL'ISTITUTO

La previsione dell'istituto in esame è contenuta nell'art. 12 (Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa). Il primo comma espressamente recita: *“L'imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, quando si trova nelle condizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) o b), oppure quando si trova anche soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa”*. Pertanto, l'accesso alla CNC presuppone un'espressa richiesta, formulata dall'imprenditore in difficoltà, di nomina di un *esperto* indipendente che, come visto, non va rivolta ad un giudice, bensì al segretario generale della camera di commercio.

Il secondo comma spiega che *“L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa e preservando, nella misura possibile, i posti di lavoro”*.

Ecco qui sottolineate le principali caratteristiche del “come funzioni” la CNC: volontarietà e degiurisdizionalizzazione del procedimento, ruolo preponderante svolto dall'*esperto* nell'agevolare le trattative finalizzate al risanamento dell'impresa, prestando altresì particolare attenzione alla salvaguardia, nei limiti del possibile, dei posti di lavoro.

Ma cosa deve intendersi per “risanamento dell'Impresa”? Sicuramente, ma non esclusivamente, la continuazione dell'attività da parte dell'imprenditore. Non a caso la norma stessa prevede che detto risanamento - *rectius* superamento delle condizioni (squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, crisi, insolvenza) che possono determinare il ricorso dell'imprenditore alla CNC - possa avvenire anche mediante il trasferimento a

terzi dell'intera azienda (e conseguente cessazione dell'attività imprenditoriale da parte del ricorrente).

A parere di chi scrive, la lettera della legge consente di ritenere che il “risanamento dell'impresa” sia cosa diversa e scissa dal risanamento o continuazione dell'azienda: un concetto più ampio nel quale rientrano certamente e prioritariamente la prosecuzione, diretta o indiretta, dell'attività aziendale<sup>7</sup>, che tuttavia non ne costituisce elemento imprescindibile.

Ulteriore supporto testuale a tale tesi è rinvenibile nell'art. 23, c. 1 lett. a), che trattando di una delle possibili conclusioni della CNC configura, con l'utilizzo dell'avverbio “se”, la continuità aziendale come elemento meramente eventuale del contratto ivi disciplinato. Inoltre, anche avuto riguardo alla finalità della salvaguardia dei posti di lavoro, di cui all'art. 12 c. 2, di per se coerente con la continuità aziendale, l'espressione “nei limiti del possibile” ne rende eventuale, e pertanto non necessaria, l'attuazione.

Si può pertanto legittimamente ritenere che il risanamento dell'impresa al quale è necessariamente finalizzata la CNC possa, astrattamente, essere perseguito anche mediante un accordo, con creditori e altre parti interessate, che, in luogo della continuità diretta o indiretta dell'impresa, preveda la liquidazione volontaria del patrimonio -ove ritenuta migliorativa rispetto ad una liquidazione giudiziale- per procedere al pagamento, eventualmente dilazionato e/o a stralcio parziale, dei debiti, ristabilendo in tal modo l'equilibrio fra attività e passività facenti capo all'imprenditore, ossia risanando l'impresa. Ciò risulta di particolare evidenza in specifici casi concreti, in cui il principale oggetto dell'attività aziendale sia la vendita dei cespiti in magazzino, ad esempio una società immobiliare con patrimonio definito che debba, funzionalmente, liquidare il portafoglio di immobili.

In estrema sintesi, un piano di natura liquidatoria, che non preveda pertanto continuità aziendale (diretta o indiretta), non potrebbe essere, di per sé, ritenuto un impedimento per l'accesso alla

<sup>7</sup> La preferenza del legislatore per tali soluzioni risulta evidente, ancorchè, tuttavia, sia osteggiata la “continuità aziendale che distrugge risorse” danneggiando così le ragioni dei creditori (v.

in particolare il Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia del 21 marzo 2023, cit.).



CNC. È opportuno tuttavia segnalare che, ad oggi, sulla specifica questione si rinviengono, in giurisprudenza, opinioni contrastanti<sup>8</sup>.

### 3. GLI “STRUMENTI” OPERATIVI

La volontà del legislatore è di mettere a disposizione degli imprenditori in difficoltà uno strumento agile, economico e di semplice utilizzo, con tempi di avvio estremamente contenuti. A tali fini l'art. 13 (Istituzione della piattaforma telematica nazionale e nomina dell'esperto) istituisce “.....una piattaforma telematica nazionale accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito internet istituzionale di ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura. La piattaforma è gestita dal sistema delle camere di commercio, per il tramite di Unioncamere, sotto la vigilanza del Ministero della giustizia

<sup>8</sup> Sul punto attualmente esistono due diversi indirizzi giurisprudenziali delle corti di merito, formati nell'ambito di richieste-rivolte al tribunale- di concessione delle misure di protezione. Un primo indirizzo, che annovera alcune decisioni più risalenti emanate allorché la CNC era ancora disciplinata dal D. L. 118/2021 (Trib. Bergamo del 15 febbraio 2022 e Trib. Ferrara del 21 marzo 2022) ed altre successive (Trib. Livorno dell'8 febbraio 2023, Trib. Torre Annunziata del 24 gennaio 2024, Trib. Pavia dell'8 luglio 2024, Trib. Santa Maria Capua Vetere del 10 gennaio 2025, Trib. Verona 10 marzo 2025) nega la compatibilità della CNC con un piano esclusivamente liquidatorio, ritenendo che il risanamento richiesto dalla legge presupponga necessariamente una continuità aziendale, diretta o indiretta. In tale filone si colloca, altresì, un recente ed articolato provvedimento del tribunale di Bologna (Trib. Bologna, 30 aprile 2025, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/33064.pdf>) che richiamando argomenti testuali evidenzia fra l'altro, in particolare e con ruolo qualificante, come “*nel definire gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, la lett. m-bis) dell'art. 1 [rectius: 2] CCI ha esplicitato che essi ricomprendono, da un lato, «le misure, gli accordi e le procedure ... volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale» e, dall'altro, quelli «volti alla liquidazione del patrimonio», rendendo evidente la differenza tra «risanamento dell'impresa» e «liquidazione del patrimonio»*”. L'argomentazione tuttavia non appare pertinente, in quanto la norma, e la distinzione che se ne ricava, è testualmente e specificamente (nonchè coerentemente) riferita e circoscritta agli “strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”, fra i quali invece la CNC non è annoverabile per indicazione espressa del legislatore stesso. Di conseguenza la distinzione delineata nella norma non è applicabile, ancorchè in via generale, alla CNC.

Un secondo indirizzo giurisprudenziale (Trib. Milano del 23 maggio 2024, Trib. Perugia del 15 luglio 2024, Trib. Mantova del 4 dicembre 2024) ritiene invece possibile il ricorso alla CNC anche sulla base di un piano liquidatorio, che non assicura sostanzialmente una continuità aziendale diretta o indiretta, in quanto “*nell'espressione, di per sé generica, «ragionevole perseguibilità della risanamento dell'impresa» di cui all'art. 2 D.L. 118/2021 (ora art. 12 CCI) [deve], a seconda dei casi e, in particolare della*

*e del Ministero dello sviluppo economico. Sulla piattaforma sono disponibili una lista di controllo particolareggiata, adeguata anche alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese, che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento, un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento e un protocollo di conduzione della composizione negoziata accessibili da parte dell'imprenditore e dei professionisti dallo stesso incaricati.....”*”.

Lo stesso articolo prevede inoltre che presso “*la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di ciascun capoluogo di regione e delle province autonome di Trento e di Bolzano*” sia formato un “*elenco di esperti*” e indica requisiti e modalità per ottenere l'iscrizione in tale elenco; prevede altresì che presso ognuna delle suddette camere di commercio sia costituita, in base a specifici criteri, un'apposita commissione per la scelta e nomina dell'esperto in relazione ad

*gravità della crisi dell'istante, ricomprendersi tanto il risanamento dell'impresa tramite una sua prosecuzione (totale o parziale) della sua attività in continuità diretta o indiretta, quanto il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa tramite la soddisfazione dei creditori anche con i proventi della liquidazione dell'attività*”. Conseguentemente “*lo stato di liquidazione di un'impresa che chiede di accedere alla CNC o la predisposizione di un piano liquidatorio (anziché di continuità diretta o indiretta) da parte dell'impresa istante (in liquidazione o meno) non dovrebbero essere di per sé tali da impedire l'accesso alla CNC.....”* (così Trib. Perugia, cit.). Deve in ogni caso prevalere la possibilità di condurre serie trattative con i creditori, a prescindere dall'oggetto del piano (così Trib. Milano, cit.). In buona sostanza la CNC deve perseguire una soddisfazione migliore della alternativa liquidatoria e pertanto un risanamento “oggettivo”, il che, di per sé risulta astrattamente compatibile anche con un piano di natura sostanzialmente liquidatoria ovvero con lo status di liquidazione (così Trib. Mantova, cit.).

Ad ulteriore supporto di questo secondo indirizzo interpretativo si può osservare che la tesi per così dire rigoristica, di cui al primo indirizzo, non spiegherebbe come, fra gli esiti possibili della CNC, la legge indichi anche strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di natura liquidatoria, quale ad esempio il concordato semplificato. Né, ex adverso, appare condivisibile la tesi sostenuta da Trib. Bologna (cit.) per il quale, indirettamente, la sequenza CNC liquidatoria-concordato semplificato consentirebbe di fatto “*di eludere il chiaro dato normativo che impone all'imprenditore che intenda procedere alla liquidazione atomistica del proprio patrimonio in via negoziale attraverso un «apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo» (art. 84 comma 4 CCI)*”. In realtà il dato normativo di cui all'art. 84, c. 4 opera nel solo ambito del concordato preventivo e non determina l'insorgere di un principio generale invocabile in caso di “strumenti di regolazione” di natura liquidatoria, come ampiamente dimostrato dalla disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, di cui all'64 bis, che non prevede i suddetti vincoli in caso di piano liquidatorio.



ogni singola CNC, disciplina l'iter procedimentale da seguire per addvenire a detta nomina e fissa i parametri da rispettare nell'attribuzione degli incarichi.

Ai sensi dell'art. 14 (Interoperabilità tra la piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata per la soluzione delle crisi d'impresa e altre banche di dati) la piattaforma è collegata alle banche dati dell'Agenzia delle entrate, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e dell'agente della riscossione ed alla Centrale dei rischi della Banca d'Italia. L'esperto, previo consenso prestato dall'imprenditore, accede alle banche dati ed estrae la documentazione e le informazioni necessarie per l'avvio o la prosecuzione delle trattative con i creditori e con le parti interessate.

La piattaforma si configura altresì come il luogo di scambio di documentazione e di dati tra l'imprenditore ed i creditori, che vi possono accedere e "possono inserire al suo interno le informazioni sulla propria posizione creditoria e i dati eventualmente richiesti dall'esperto"<sup>9</sup>.

#### **4. REQUISITI DI INDIPENDENZA E DOVERI DELL'ESPERTO; DOVERI DELLE PARTI**

L'art. 16 (Requisiti di indipendenza e doveri dell'esperto e delle parti) disciplina aspetti di grande rilevanza giuridica, imponendo agli attori della CNC obblighi la cui violazione si ritiene gravida di conseguenze.

Il primo comma impone all'esperto incaricato il possesso di rigidi requisiti di indipendenza, di cui fornisce dettagliata descrizione.

Il secondo comma sottolinea che l'esperto "è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente"; egli nell'espletamento dell'incarico "verifica la coerenza complessiva delle informazioni fornite dall'imprenditore chiedendo al medesimo e ai creditori tutte le ulteriori informazioni utili o necessarie"; può avvalersi (a proprie spese<sup>10</sup>) di coadiutori "dotati

di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore, e di un revisore legale, non legati all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale."

Il comma 2 -bis ribadisce (quanto già espresso nell'art. 2 - Definizioni, lett. o-bis) che l'esperto ha il compito di "agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati", assegnandogli altresì l'obbligo di dar "conto, nei pareri che gli vengono richiesti, dell'attività che ha svolto e che intende svolgere" a tal fine.

Il terzo comma conferma e maggiormente sottolinea l'obbligo di riservatezza che incombe sull'esperto, prevedendo, fra l'altro, che egli non possa essere chiamato a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni.

I commi successivi sono rivolti invece alle parti della CNC e rappresentano la declinazione specifica dei principi etici fissati, in via generale, dall'art. 4 in tema di Doveri delle parti in relazione ai diversi istituti disciplinati dal CCII.

Il quarto comma ribadisce che "L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente e di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori". Al riguardo appare lecito ritenere che anche la semplice reticenza, incompletezza o superficialità nel fornire le informazioni ovvero una gestione poco accorta, ancorché non dolosa, del patrimonio e dell'impresa possano costituire violazione di tale dovere e determinare, conseguentemente, l'insorgere di specifiche responsabilità.

Il quinto comma nel primo periodo recita: "Le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti sono tenuti a partecipare alle trattative in modo attivo e informato". Pertanto condotte contraddistinte da passività o elusività (ad esempio il soggetto incaricato di partecipare, per conto della banca creditrice, alle trattative che asserisca di non aver ricevuto, dalla propria struttura, sufficienti informazioni o di non aver ancora potuto maturare un'adeguata conoscenza delle vicende in

<sup>9</sup> Art. 15.

<sup>10</sup> La complessa tematica del compenso spettante all'esperto per la propria attività è analiticamente disciplinata nell'art. 25 ter.



argomento o meglio, come si sul dire, una conoscenza approfondita della “pratica”) costituiranno, per tali tipologie di creditori, comportamenti non conformi al disposto normativo, da cui potrà discendere specifica responsabilità, laddove causarono ostacolo alla celerità delle trattative o ne pregiudicassero l’esito.

È questo un punto al quale i creditori bancari, gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti debbono prestare particolare attenzione, anche per le eventuali conseguenze di natura organizzativa che può determinare, in quanto li obbliga, di fatto, a conformare strutture e procedure operative interne alle esigenze di immediatezza imposte dalla CNC.

Il comma in esame prevede inoltre che “*la notizia dell’accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all’imprenditore né ragione di una diversa classificazione del credito*”.

La classificazione del credito dovrà essere “*determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza*

*prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l’imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata*”. Nel caso in cui banche ed intermediari finanziari ritengano di dover procedere alla revoca o alla sospensione delle linee di credito in applicazione delle norme di vigilanza, dovranno comunicarlo agli organi di amministrazione e controllo dell’impresa fornendo adeguata motivazione circa le “*ragioni specifiche della decisione assunta*”.

In buona sostanza non c’è discrezionalità quanto alla classificazione del credito ed alla revoca o sospensione dei finanziamenti: le scelte di banche ed intermediari risulteranno legittime solo se assunte in puntuale ossequio alle regole della vigilanza prudenziale<sup>11</sup>. In tal modo la legge vuole impedire che scelte meramente soggettive possano compromettere lo svolgimento delle trattative ed il tentativo di risanamento dell’impresa intrapresi con l’accesso alla CNC. Ciò significa che la banca è obbligata a fornire un’adeguata giustificazione, valutabile pertanto in un’eventuale sede giudiziale, della decisione assunta, in ragione della disciplina di vigilanza concretamente applicabile.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> “Conseguentemente, è da ritenersi senz’altro legittima la sospensione o la revoca degli affidamenti per cause non strettamente connesse all’attivazione dell’istituto, come ad esempio inadempimenti pregressi, il venir meno delle garanzie originarie e uno stato di insolvenza conclamato o altre cause pattiziamente previste. Inoltre, la norma espressamente esclude l’operatività del divieto qualora la sospensione o la revoca degli affidamenti sia imposta dalla disciplina in materia di vigilanza prudenziale” (Scaccaglia L., *La sospensione o la revoca dell’affidamento nella CNC deve essere comunicata per iscritto*, in *Iusletter di LaScala-società tra avvocati*, 21.2.2024, che commenta Tribunale di Verona, 22 gennaio 2024).

<sup>12</sup> Non sfugga come il richiamo alla “disciplina di vigilanza prudenziale” introduce un concetto elastico, tutt’altro che puntualmente identificabile. In tal senso cfr., altresì, il dettagliato saggio di Bonfatti S. – Rizzo S., *La vigilanza prudenziale nel codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, 9 dicembre 2022, in *Diritto della Crisi*, n. 3/2022, (<https://dirittodellacrisi.it/articolo/la-vigilanza-prudenziale-nel-codice-della-crisi-dimpresa-e-dellinsolvenza>). Osservano al riguardo gli autori: “In via preliminare occorre chiarire che nel momento in cui si fa rimando alla “disciplina di vigilanza prudenziale” la stessa è identificabile in un corpus normativo/regolamentare particolarmente complesso e strutturato. In termini più generali, il primo ed immediato rimando potrebbe/dovrebbe essere il Testo Unico Bancario (D.Lgs. n. 385/1993) e, tra le sue varie disposizioni – in via principale ai nostri fini – l’art. 5 TUB recante, appunto, i principi generali in termini di finalità e destinatari della vigilanza, tra i quali spicca per rilevanza la “sana e prudente gestione dei soggetti vigilati” unitamente alla “stabilità complessiva, all’efficienza e alla competitività del sistema finanziario, nonché all’osservanza delle disposizioni in materia creditizia”. A tale previsione fanno poi seguito – a livello di regolamentazione secondaria – le Disposizioni di Vigilanza della Banca d’Italia di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, che raccoglie le disposizioni di

*vigilanza prudenziale applicabili alle banche e ai gruppi bancari italiani, costantemente riviste e aggiornate per adeguare la normativa interna alle novità intervenute nel quadro regolamentare internazionale, con particolare riguardo al nuovo assetto normativo e istituzionale della vigilanza bancaria dell’Unione europea. Con tali disposizioni sono state trasposte nell’ordinamento dell’Unione europea le riforme (sia di tipo microprudenziale, ossia concernenti la regolamentazione a livello di singole banche; che di tipo macroprudenziale, cioè riguardanti i rischi a livello di sistema che possono accumularsi nel settore bancario, nonché l’amplificazione prociclica di tali rischi nel tempo) degli accordi del Comitato di Basilea (tempo per tempo anch’essi aggiornati), volti a rafforzare la capacità delle banche di assorbire shock derivanti da tensioni finanziarie ed economiche, indipendentemente dalla loro origine; a migliorare la gestione del rischio e la governance; nonché a rafforzare la trasparenza e l’informativa delle banche, tenendo conto degli insegnamenti della crisi finanziaria. Ovviamente il perimetro della “disciplina di vigilanza prudenziale” non si esaurisce nelle citate disposizioni ma, al contrario, proprio in ragione della Vigilanza europea coordinata oggi dalla BCE, occorre necessariamente tenere conto di molteplici ulteriori fonti regolamentari, tra le quali spiccano, per analogia importanza, con specifico riguardo alla regolamentazione creditizia, le numerose e pervasive Guidelines emanate dall’European Banking Authority (EBA) – si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle EBA/GL/2017/01 sulla nuova nozione di default; alle GDL/EBA/2018/10 sulle posizioni non performing e oggetto di misure di concessione; alle GDL/EBA/2020/06 in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti -, unitamente alle Disposizioni emanate dalla citata BCE quali, ad esempio, le importanti Linee guida per le banche sulla gestione dei crediti deteriorati (npl) del marzo 2017 e relativo Addendum del marzo 2018: fino ad arrivare – da ultimo – alla nuova regolamentazione UE sul Calendar Provisioning (Regolamento UE 2019/630 di modifica al Regolamento UE 2013/575 denominato per brevità CRR Capital Requirement Regulation). Ebbene, questo intero corpus normativo – regolamentare*



L'ultimo periodo del quinto comma, in evidente considerazione dei significativi vincoli decisionali di cui sopra, introduce un temperamento in favore di banche ed intermediari finanziari, statuendo che la prosecuzione del rapporto (in luogo della revoca o sospensione dei finanziamenti) non potrà essere, di per sé, motivo di responsabilità per i medesimi. Vengono così depotenziate eventuali ipotesi di illecito, sia civile (concessione abusiva del credito) che penale (i reati tipici del diritto concorsuale), che possono trarre origine dall'erogazione di finanziamenti e per la cui configurabilità dovranno pertanto ricorrere ulteriori e ben più significativi elementi, oggettivi e soggettivi.

Il sesto comma, infine, dispone: *“Tutte le parti coinvolte nelle trattative hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'esperto e rispettano l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate e sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Le medesime parti danno riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative con risposta tempestiva e motivata”*. La norma ribadisce il generale obbligo di collaborazione e riservatezza imposto ai creditori dall'art. 4, c. 4<sup>13</sup>, ponendolo in capo a tutte le parti della CNC, ivi inclusi il debitore ed eventuali terzi interessati ancorché non creditori. Una particolare attenzione all'ultimo periodo che estende a tutte le parti, e non soltanto ad alcuni *creditori qualificati* quali quelli contemplati dal quinto comma, il

---

*può essere senza ombra di dubbio qualificato come “disciplina di vigilanza prudenziale”, nella misura in cui alla stessa si attribuisca il significato di regolamentare l'attività di banche e intermediari con specifico riguardo al rischio c.d. di “primo pilastro”, ovvero al rischio di credito (il quale a sua volta comprende il “rischio di controparte” - ossia il rischio che la controparte di un'operazione risulti inadempiente prima del regolamento definitivo dei flussi finanziari di un'operazione -), e, di riflesso, assicurare - in via continuativa - la trasparenza e la resilienza dei bilanci bancari affinché gli stessi siano sempre in grado di assorbire patrimonialmente le perdite eventuali che dovessero emergere a fronte di inadempimenti e/o default delle controparti affidate. In virtù di ciò si può ragionevolmente ritenere che la previsione contenuta nell'art. 16, comma 5, CCII, nel momento in cui ammette la possibilità per le banche di procedere con la revoca o la sospensione degli affidamenti «se richiesto dalla disciplina di vigilanza prudenziale» abbia presente il complesso regolamentare innanzi descritto: ovvero un complesso di norme che, soprattutto in una prospettiva sistematica, si pone a presidio dell'assoluta trasparenza e resilienza dei bilanci degli intermediari e, più in generale, dell'intero sistema finanziario. Seguendo questa opzione interpretativa, sebbene l'inciso «se richiesto» sia connotato da troppa genericità, tanto da farlo ritenere ultroneo; visto e considerato che nessuna disposizione del TUB o di qualsivoglia altra Disposizione di Vigilanza (tra quelle innanzi menzionate e non solo) arriva al punto di imporre a banche e intermediari - al ricorrere di determinate circostanze - la*

dovere di non ostacolare le trattative con un comportamento ostruzionistico o rifiutando il contraddittorio e di fornire risposte tempestive e motivate.

## 5. ACCESSO ALLA CNC E SUO FUNZIONAMENTO

L'art. 17 (Accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento) disciplina le varie fasi che scandiscono la CNC.

Il primo passo spetta all'imprenditore che intende avvalersi dell'istituto in esame, il quale deve presentare alla competente camera di commercio<sup>14</sup> *“l'istanza di nomina dell'esperto indipendente.....tramite la piattaforma telematica di cui all'art. 13 mediante la compilazione di un modello, ivi disponibile, contenente le informazioni utili ai fini della nomina e dello svolgimento dell'incarico da parte dell'esperto nominato”*. Deve essere pertanto, fin dal momento iniziale, tutto improntato alla massima chiarezza e trasparenza, per consentire all'apposita commissione costituita nell'ambito della camera di commercio l'individuazione dell'esperto con le caratteristiche più confacenti alla situazione concreta (tenendo conto della sua specifica professionalità e delle esperienze maturate) e quindi all'esperto nominato la propria autovalutazione di idoneità in ragione dell'incarico assegnato<sup>15</sup>.

Onde assicurare, fin da subito, la massima trasparenza e completezza di informazioni,

*revoca o la sospensione degli affidamenti (e non potrebbe essere diversamente, in fin dei conti, trattandosi di un'attività d'impresa pur sempre privata); pare plausibile interpretare la previsione in commento nel senso che le banche non soltanto potranno disporre la revoca e/o la sospensione degli affidamenti per ragioni di ordine diverso rispetto al mero accesso alla Composizione Negoziata da parte di un'impresa affidata (quali ad esempio percentuali anomale di insoluti sul portafoglio anticipato, ovvero distrazione di incassi su portafoglio anticipato che l'impresa abbia volutamente “decalizzato” presso altro intermediario); ma, in aggiunta, potranno altresì procedere con la revoca e/o la sospensione degli affidamenti anche per ragioni di ordine “prudenziale.....”*

<sup>13</sup> Art. 4, c. 4: *“I creditori hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto nella composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria e amministrativa e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite”*.

<sup>14</sup> Il criterio per l'individuazione è contenuto nell'art. 12, c. 1.

<sup>15</sup> L'esperto dovrà infatti previamente verificare il possesso da parte sua dei requisiti di indipendenza e terzietà e delle effettive capacità di affrontare la specifica situazione, onde evitare di incorrere in gravose responsabilità.



rigorosamente aggiornate<sup>16</sup>, anche in ragione delle esigenze di celerità a cui la procedura è improntata, l'istanza dovrà essere corredata da una serie di documenti, espressamente indicati, che forniscano ampia visibilità sulla effettiva situazione dell'impresa e sulle prospettive di risanamento.

Dovrà altresì essere accompagnata, all'atto della sua presentazione, quantomeno da *“un progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'articolo 13, comma 2”*, nonché da *“una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative che [l'imprenditore] intende adottare”*<sup>17</sup>.

Al riguardo le *“indicazioni della lista di controllo”* si focalizzano sull'individuazione degli elementi strutturali relativi al piano, al suo funzionamento ed alle griglie di verifica dello svolgimento del medesimo. La scelta dei contenuti in termini di proposte è invece rimessa all'imprenditore, limitandosi la norma a fornire un'elencazione *“puramente esemplificativa”* delle proposte formulabili. Nessuna indicazione specifica viene, altresì, fornita circa la durata del piano, che però non potrà essere eccessiva ed ingiustificatamente sproporzionata rispetto alle aspettative dei creditori ed alla necessità di evitare che la CNC possa essere utilizzata per finalità dilatorie o comunque non concretamente soddisfattive.

Ma quale potrebbe essere una durata massima del piano compatibile con le cennate esigenze della CNC di garantire tempi contenuti e contemporaneo di interessi diversi (quelli cioè di imprenditore, creditori ed eventuali terzi)?

Un elemento, ancorchè meramente indiziario, potrebbe essere ricavato dal Decreto Dirigenziale 21 marzo 2023 (richiamato dall'art 13, c. 2) che al punto 4.2 della Sezione II, nell'intento di fornire indicazioni circa le proiezioni di flussi finanziari da esporre nel piano, afferma: *“Le proiezioni fondate su previsioni coprono un periodo massimo di 5 anni a meno che un arco temporale superiore sia giustificato. [aggiungendo in nota] (Ad esempio, in caso di finanza di progetto relativa ad infrastrutture sorretta da un piano economico finanziario)”*.

Al riguardo si evidenzia, altresì, che il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, con riferimento ai piani di risanamento in generale, ritiene opportuno, in forza di valutazioni di ordine tecnico, porre agli stessi un limite temporale massimo di 5 anni<sup>18</sup>, in quanto durate superiori renderebbero estremamente difficoltose delle previsioni analitiche<sup>19</sup>.

Proseguendo nella disamina dell'art. 17, particolare attenzione merita il disposto del terzo comma, lett. d), che obbliga l'imprenditore a produrre una dichiarazione ex art. 46 del DPR n. 445/2000 circa l'eventuale *“pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza”* ed una dichiarazione con la quale attesti *“di non aver depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza”* o istanze a questa propedeutiche<sup>20</sup>. La seconda parte del disposto normativo in esame riveste significativa rilevanza teorico-sistemica, in quanto nell'evidenziare ancora una volta l'alterità

<sup>16</sup> A tale esigenza di fornire notizie “fresche” sulle condizioni economiche dell'impresa risponde l'obbligo per l'imprenditore che fa ricorso alla CNC di produrre, oltre ai bilanci approvati degli ultimi tre esercizi (ove non risultino già depositati), oppure, per gli imprenditori non tenuti all'obbligo di deposito, oltre alle dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi d'imposta, anche *“una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza”* (art. 17, c. 3, lett. a); in caso di mancata approvazione dei bilanci, dovranno essere depositati *“i progetti di bilancio o una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza”* (art. 17, c. 3, lett. a bis).

<sup>17</sup> Art. 17, c. 3, lett. b).

<sup>18</sup> Cfr.: Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Principi per la redazione dei piani di risanamento*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2022; Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, versione 2024.

<sup>19</sup> Con specifico riferimento alla CNC, per una durata massima quinquennale del piano (salve giustificate eccezioni) si è espresso, con ordinanza dell'11 ottobre 2024, il Tribunale di Mantova (<https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it/Giurisprudenza/578>), il quale, rigettando l'istanza per la conferma delle misure di protezione ha disposto che: *“Non possono essere confermate le misure protettive richieste, nell'ambito della composizione negoziata, da una impresa che abbia prospettato un piano di risanamento della durata di dieci anni in quanto ciò contrasta con i principi elaborati in materia dal CNDCEC del 26 maggio 2022, paragrafo 4.1.4 che limita i piani in continuità diretta all'arco temporale massimo di cinque anni poiché durate superiori non offrono adeguate garanzie di prevedibilità analitica, dovendosi inoltre aggiungere che il ricorso a piani aventi durata superiore a cinque anni deve essere puntualmente giustificato dal debitore con motivazione che l'attestatore deve ritenere adeguata”*.

<sup>20</sup> È il caso dello specifico richiamo dell'art. 54, c. 3, che disciplina la richiesta di misure cautelari e protettive nell'ambito delle trattative finalizzate alla successiva presentazione di una domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione.



della CNC rispetto agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza ne accentua altresì la funzione preliminare che il legislatore intende assegnarle.

Le tappe successive rilevanti per la descrizione del funzionamento della procedura sono le seguenti:

Comma 4. *“L'esperto, verificati la propria indipendenza e il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessarie per lo svolgimento dell'incarico, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, comunica all'imprenditore l'accettazione e contestualmente inserisce nella piattaforma la dichiarazione di accettazione e una dichiarazione sul possesso dei requisiti di indipendenza. In caso contrario ne dà comunicazione riservata al soggetto che l'ha nominato perché provveda alla sua sostituzione”*

Comma 5. *“L'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale, ove in carica. L'imprenditore partecipa personalmente, può farsi assistere da consulenti e informa l'esperto sullo stato delle trattative che conduce senza la sua presenza”*. Le valutazioni verranno eseguite sulla base del progetto di piano di risanamento, presentato dall'imprenditore. Il progetto iniziale di piano potrà essere eventualmente modificato ed integrato *in itinere*, anche in base alle valutazioni e proposte che formulerà l'esperto ed al progredire delle trattative.

Quindi, *“se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata. Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi”*. È pertanto precipuo dovere dell'esperto, fonte peraltro di responsabilità, non perdere mai di vista il fine vero della CNC, ossia la possibilità effettiva, per l'imprenditore, di conseguire il risanamento dell'impresa raggiungendo accordi con i creditori (tutti o alcuni) ed eventuali altre parti comunque interessate. La prima valutazione, circa l'idoneità di quanto prospettato o

prospettabile per conseguire il risanamento, viene eseguita nella fase iniziale della procedura: in difetto l'esperto non deve consentire che si intraprendano trattative, che avrebbero mero effetto dilatorio; deve altresì vigilare, per tutta la durata della CNC, sulla permanenza di detta idoneità, ponendo fine senza indugio alla procedura laddove ritenga che le prospettive di buon esito siano venute meno.

Comma 6. *“Entro tre giorni dalla comunicazione della convocazione”* [di cui al precedente comma 5] *“le parti possono presentare osservazioni sull'indipendenza dell'esperto al segretario generale della camera di commercio il quale riferisce senza indugio alla commissione perché, valutate le circostanze esposte e sentito l'esperto, se lo ritiene opportuno provveda alla sua sostituzione entro i successivi cinque giorni lavorativi. Allo stesso modo la commissione procede se l'imprenditore e due o più parti interessate formulano osservazioni sull'operato dell'esperto”*. Ecco come il legislatore mette a disposizione delle parti della CNC uno strumento di controllo nei confronti dell'esperto, coerente con la natura essenzialmente degiurisdizionalizzata della procedura. Arbitro di eventuali contestazioni (*rectius* osservazioni) è la commissione stessa che ha nominato l'esperto, la quale, laddove le ritenga fondate, potrà procedere alla sostituzione. Nell'articolazione del comma sembra tuttavia emergere una differenziazione: il primo periodo riguarda infatti le sole contestazioni circa la reale indipendenza dell'esperto, che possono essere mosse, indistintamente, da ciascuna parte (ivi incluso l'imprenditore), entro un termine di decadenza indicato in tre giorni da quando la parte riceve la convocazione all'incontro di cui al quinto comma; il secondo periodo afferisce invece alle contestazioni circa l'operato dell'esperto, che potranno essere successivamente avanzate dall'imprenditore o da due o più altre parti interessate (e non da una sola)<sup>21</sup>.

Comma 7. *“L'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di sua proposta, una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni”* di squilibrio patrimoniale/economico-finanziario, crisi o insolvenza dell'impresa. *“L'incarico può proseguire per non oltre centottanta giorni quando lo richiedono l'imprenditore o le parti con le quali sono in corso le*

<sup>21</sup> Cfr. la relazione illustrativa al Terzo Correttivo, pag. 13.



*trattative e l'esperto vi acconsente, oppure quando l'imprenditore ha fatto ricorso al tribunale ai sensi degli articoli 19 e 22 oppure pendono le misure protettive o cautelari o è necessario attuare il provvedimento di autorizzazione concesso dal tribunale*"<sup>22</sup> Tale disposizione rimarca la volontà del legislatore di rifuggire da una procedura che possa, surrettiziamente, trasformarsi in strumento meramente dilatorio nelle mani del debitore: i tempi della negoziazione sono stringati e la proroga ha carattere eccezionale e comunque, anche se concordata fra le parti, necessita del consenso dell'esperto, arbitro della decisione, che sarà necessariamente condizionato dalle valutazioni di sua competenza relative alle effettive probabilità di successo della CNC a seguito di prolungamento del termine. In caso di proroga *"la prosecuzione dell'incarico è inserita nella piattaforma a cura dell'esperto, il quale ne dà comunicazione alle parti con le quali sono in corso le trattative e, in caso di concessione delle misure protettive e cautelari di cui agli articoli 18 e 19, al giudice che le ha emesse....."*

Comma 8. *"Al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale"*<sup>23</sup>..... *"che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore, a coloro che hanno partecipato alle trattative e, in caso di concessione delle misure protettive e cautelari di cui agli articoli 18 e 19, al giudice che le ha emesse, il quale ne dichiara cessati gli effetti. Eseguiti gli adempimenti di cui al primo periodo, l'esperto ne dà comunicazione al segretario generale della camera di commercio per l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata. L'archiviazione è iscritta nel registro delle imprese in presenza di una istanza di applicazione delle misure protettive e cautelari pubblicata nel medesimo registro"*<sup>24</sup>. La relazione è dovuta a prescindere dall'esito della CNC.

Comma 9. In caso di archiviazione dell'istanza *"l'imprenditore non può presentare una nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione. Se l'archiviazione è richiesta dall'imprenditore con l'istanza depositata entro due mesi dall'accettazione dell'esperto, il termine [di cui sopra] è*

*ridotto, per una sola volta, a quattro mesi"*. Anche tali statuizioni, ribadiscono la volontà del legislatore di evitare un ricorso abusivo, con intenti meramente dilatori, alla CNC<sup>25</sup>.

## **6. MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI. SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI CONSEGUENTI A RIDUZIONI DEL CAPITALE PER PERDITE**

Gli artt. 18 e 19 consentono e regolano l'applicazione, in corso di CNC, di una serie di misure/provvedimenti il cui scopo è permettere il sereno e completo svolgimento delle trattative anche salvaguardando l'imprenditore-debitore dall'aggressione dei creditori.

L'art. 18 (Misure protettive), comma 1 dispone: *"L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza"*, parimenti rivolta al segretario generale della competente camera di commercio, *"l'applicazione di misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto"*.

È opportuno preliminarmente rammentare che ai fini del CCII, in forza di espressa definizione contenuta nell'art. 2, c. 1, lett. p), per "misure protettive" si intendono *"le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza"*.

Le misure protettive disciplinate nel CCII hanno, tendenzialmente, contenuto tipico ed efficacia *erga omnes*, ossia nei confronti di tutti i

<sup>22</sup> Ossia quando l'imprenditore si rivolge al tribunale per le misure protettive e cautelari ovvero per le autorizzazioni espressamente previste dagli articoli in argomento ed i tempi del tribunale o di attuazione delle misure/autorizzazioni concesse non consentano di esaurire la CNC entro i 180 giorni.

<sup>23</sup> Il contenuto della relazione è determinato con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, a cui fa espresso riferimento l'art. 13, c. 2, attualmente il ripetutamente citato Decreto 21 marzo 2023.

<sup>24</sup> L'ultimo periodo *"vuole garantire che dopo l'archiviazione della composizione non resti iscritta nel registro delle imprese l'istanza di concessione delle misure cautelari, prevista dall'articolo 19 del"* CCII, poiché, altrimenti, *"l'archiviazione è di regola solo inserita nella piattaforma e non resa pubblica sul registro delle imprese"* (cfr. la relazione illustrativa al Terzo Correttivo, pag. 14).

<sup>25</sup> Per una potenziale attenuazione della rigidità della norma v., tuttavia, *infra*, nota 104.



creditori; nella CNC tuttavia è espressamente rimessa alla volontà dell'imprenditore richiedente la possibilità di operare immediatamente una selezione (pur nell'ambito dei contenuti tipizzati), sia dal punto di vista oggettivo, indicando quali azioni si vogliono bloccare, sia dal punto di vista soggettivo, indicando singoli creditori o categorie di creditori destinatari delle misure richieste (con esclusione, in ogni caso, dei lavoratori)<sup>26</sup>.

Per quanto attiene alla CNC, il contenuto -tipico- delle misure protettive è indicato dai commi 3, 4, 5 e 5-bis dell'articolo in esame, i quali prevedono:

(comma 3) *“dal giorno della pubblicazione dell'istanza..... [di applicazione delle misure protettive], i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa”* Come bilanciamento il medesimo comma prevede che *“dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. Non sono inibiti i pagamenti”*;

(comma 4) *“dal giorno della pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive”*<sup>27</sup>;

(comma 5) *“i creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto*

*del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza”* di applicazione delle misure protettive stesse<sup>28</sup>. Al riguardo è tuttavia consentito un temperamento, in quanto *“i medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza [per l'applicazione delle misure protettive] fino alla conferma [da parte del tribunale] delle misure richieste”*. Con riferimento specifico alle linee di credito concesse da banche o da intermediari finanziari (ancorchè oggetto di cartolarizzazione), la norma fa salva, tuttavia, la possibilità di procedere, in ogni caso, alla sospensione o alla revoca delle medesime se effettuata in applicazione delle regole di vigilanza prudenziale;

(comma 5-bis) dal momento della -eventuale- conferma delle misure di protezione da parte del tribunale (per cui v. in appresso), *“le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti nei cui confronti le misure sono state confermate non possono mantenere la sospensione relativa alle linee di credito accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata se non dimostrano che la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale”*. Il creditore potrà pertanto -legittimamente- tener ferma tale determinazione solo fornendo prova che la stessa consegue ad una corretta applicazione della *“disciplina di vigilanza prudenziale”*.

Con espresso riferimento a banche ed intermediari finanziari, considerati gli obblighi e divieti di cui le misure protettive fanno ad essi carico, solo parzialmente e genericamente attenuati dal richiamo della disciplina di vigilanza prudenziale, risulta quanto mai opportuno il disposto dell'ultimo periodo di entrambi i commi 5 e 5-bis, per cui *“la prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario”*. Viene

<sup>26</sup> Analoga selezione potrà essere operata dal giudice in sede di conferma delle misure protettive, come detto *infra*.

<sup>27</sup> Art. 18, comma 4. Per quel che riguarda invece lo specifico rapporto fra la CNC e l'Amministrazione Straordinaria disciplinata dal D.L. n. 347/2003, sebbene la preferenza per gli strumenti che potremmo definire “alternativi” alle procedure di insolvenza assuma, l'art. 2, comma 2 del D.L. in argomento, a seguito di modifica apportata dal D. L. 18 gennaio 2024 n. 4, prevede che *“nei casi di società partecipate direttamente o indirettamente da amministrazioni pubbliche statali, ad eccezione di quelle emittenti azioni quotate su mercati regolamentati, l'ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria di imprese che gestiscono uno o più stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207”*, per tutta la

durata della procedura determina l'impossibilità di presentare domanda -ovvero l'archiviazione della stessa ove già presentata- di nomina dell'Esperto per il tentativo di Composizione Negoziata della Crisi, *“né possono essere presentate o proseguite domande di accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza”*.

<sup>28</sup> Da notare il “salto di qualità” rispetto al disposto dell'art. 16, c. 5 che circoscrive gli impedimenti alla mera “notizia” dell'accesso al CNC (oltre che nei confronti di determinati creditori). Nella fattispecie in esame gli impedimenti vengono estesi anche all'ipotesi di “mancato pagamento dei crediti” anteriori all'accesso (ed estesi a tutti i creditori).



in tal modo introdotta un'esimente a favore del finanziatore che ritenga di mantenere in essere le linee di credito già accordate all'imprenditore, salvo che non venga concretamente provata l'esistenza di uno specifico motivo o finalità, qualificabili come illeciti, ulteriori rispetto alla mera volontà di porre in essere il comportamento che costituisce l'elemento oggettivo della fattispecie.

Le misure protettive hanno in genere ad oggetto i beni dell'imprenditore, ma possono interessare anche beni di terzi, a condizione che essi siano funzionali all'attività d'impresa o comunque al progetto di risanamento<sup>29</sup>.

Le misure protettive, dunque, spiegano efficacia per effetto della loro richiesta con l'istanza presentata in camera di commercio, ma tale efficacia ha natura provvisoria, in quanto le misure richieste necessitano di espressa conferma (come già può arguirsi da un'attenta lettura dei commi 5 e 5-bis). A tal fine dovranno essere immediatamente sottoposte al tribunale che potrà confermarle, revocarle o modificarle.

L'art. 19 (Procedimento relativo alle misure protettive e cautelari) sancisce l'obbligo di sottoporre sollecitamente al vaglio del tribunale la richiesta di misure protettive formulata con istanza presentata alla camera di commercio, disciplina il relativo procedimento di natura giurisdizionale ed introduce altresì la previsione di possibili

provvedimenti cautelari, finalizzati a favorire il buon esito delle trattative, da richiedere al giudice in aggiunta alla conferma o modifica delle misure protettive.

È opportuno preliminarmente rammentare che ai fini del CCII, in forza di espressa definizione contenuta nell'art. 2, c. 1, lett. g), per "misure cautelari" si intendono "i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonee ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative, gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza e l'attuazione delle relative decisioni".

Recita il primo comma dell'art. 19: "Quando l'imprenditore formula la richiesta di cui all'articolo 18, comma 1, con ricorso presentato al tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative". L'atto dovrà essere corredato da idonea documentazione analiticamente indicata nel secondo comma.

La richiesta, al giudice, di emissione di provvedimenti cautelari potrà dunque essere formulata nel medesimo ricorso con il quale gli si chiede la conferma o modifica delle misure protettive. Non può tuttavia escludersi che venga invece presentata successivamente, con autonoma istanza<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> In tal senso v. Trib. di Mantova, ordinanza del 28 giugno 2024 (in Il Caso.it, <https://www.ilcaso.it/sentenze/fallimentare/31661/stampa?Composizione-negoziata-e-misure-protettive-estese-al-garante>) ed i provvedimenti, ivi richiamati, del Trib. di Venezia in data 6 febbraio 2023 e Trib. Verona in data 11 aprile 2024, con cui il giudice ha confermato le misure protettive richieste dall'imprenditore istante anche nei confronti di un garante che aveva messo il proprio immobile a disposizione dell'imprenditore stesso "in vista del risanamento in quanto l'utilizzo della liquidità derivante dalla sua cessione si appalesa come indispensabile per il successo del piano di risanamento". Vedasi altresì Trib. di Brescia, 17 aprile 2025 ([https://iusletter.com/wp-content/uploads/Trib.-Brescia-17-aprile-2025\\_redatto.pdf](https://iusletter.com/wp-content/uploads/Trib.-Brescia-17-aprile-2025_redatto.pdf)). Di particolare interesse Trib. di Milano, 8 febbraio 2025 ([https://dirittodella-crisi.it/file/hamjfe8ONoXzNajrO8kcaSk9t9w6u\\_SJINXZA-kuoz.pdf/Trib.Milano10.02.25\\_redatto.pdf](https://dirittodella-crisi.it/file/hamjfe8ONoXzNajrO8kcaSk9t9w6u_SJINXZA-kuoz.pdf/Trib.Milano10.02.25_redatto.pdf)), che sottolinea "la cruciale importanza del rispetto del dovere [di agire secondo correttezza e buona fede] di cui all'articolo 4, commi 1 e 4, del Codice della crisi, evidenziando che lo stesso grava, oltre che sul debitore, anche su tutti gli altri soggetti interessati dal percorso di regolazione della crisi e dell'insolvenza" (v. D'Aquino F. – Minniti G., *Composizione negoziata, buona fede e correttezza non solo per i debitori*, in Il Sole 24 ore,

4 marzo 2025), Nel caso specifico il tribunale ha rigettato l'istanza di misure protettive in favore dei garanti, avendo ritenuto il comportamento pregresso di costoro non conforme a correttezza e buona fede.

Di avviso, in linea di principio, contrario il Trib. di Brindisi, 3 marzo 2025 ([https://iusletter.com/wp-content/uploads/Trib.-Brindisi\\_03-marzo-2025.pdf](https://iusletter.com/wp-content/uploads/Trib.-Brindisi_03-marzo-2025.pdf)), per il quale "il legislatore non ha inteso, attraverso il medesimo strumentario rimediabile, proteggere soggetti diversi dall'imprenditore e tale non è [il] fideiussore, ma, soprattutto, deve ritenersi estranea alla ratio della norma speciale la salvaguardia del patrimonio di terzi"; il tribunale ritiene tuttavia che possano rientrare "nel raggio delle misure protettive quei beni che, pur non essendo di titolarità dell'imprenditore, siano stati concretamente asserviti all'esercizio dell'attività di impresa" ed il fideiussore che, attraverso comportamenti significativi e sistematici, abbia assunto la veste di imprenditore di fatto in relazione alla gestione dell'impresa stessa.

<sup>30</sup> In tali termini v. Trib. di Milano, ordinanza del 7 luglio 2024 (<https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/31935.pdf>): "Appare del tutto coerente al sistema di protezione individuato dal Codice che le istanze cautelari possano essere formulate non solo con il ricorso per conferma delle misure protettive di cui all'art. 19, comma 1, CCII contestualmente alla richiesta di nomina dell'esperto, ma anche successivamente,



Nella CNC i provvedimenti cautelari possono essere adottati su richiesta del debitore e sono rivolti nei confronti dei creditori o di terzi; il loro obiettivo è tutelare il buon andamento delle trattative e l'auspicato buon esito delle stesse, ma il pregiudizio che gli stessi possono arrecare ai creditori o ai terzi destinatari deve essere proporzionato al risultato che con essi si vuole conseguire. Comperterà al giudice valutare il giusto bilanciamento fra le varie (e a volte confliggenti) esigenze: risanamento dell'impresa da un lato, interesse dei creditori a vedere soddisfatte le proprie ragioni di credito dall'altro.

Come già detto costituiscono strumenti aggiuntivi per assicurare all'impresa un'adeguata tutela (in primo luogo di contenuto patrimoniale), funzionale

*per tutto il corso della composizione negoziata, laddove le esigenze cautelari siano sopravvenute. L'art. 2 lett. q) CCII, infatti, delinea le misure cautelari come quei provvedimenti funzionali ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per cui deve ritenersi fisiologico per l'istituto che queste peculiari esigenze di protezione possano emergere nel corso dei mesi in cui si dipana la composizione negoziata, per sua natura articolata e in costante divenire”.*

<sup>31</sup> Cfr. Trib. di Brindisi, ordinanza del 3 dicembre 2024, cit.

<sup>32</sup> L'art. 18, contrariamente all'art. 54, che detta la disciplina delle misure protettive nell'ambito del procedimento di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, non prevede la possibilità di richiedere, nell'ambito della CNC, misure “anche diverse” da quelle espressamente indicate (tipizzate) nei commi 3-4-5 e 5 bis dell'art. 18 stesso. Esattamente in tali termini si è espresso anche il Trib. di Milano, con ordinanza del 17 dicembre 2024, in *Diritto della crisi*, [https://dirittodellacrisi.it/file/TcTmK6RzSO54ze1OpYe4e74lcr70WueeiXFIBPCL.pdf/Trib.%20Milano,%202017%20dicembre%202024,%20Pres.%20Est.%20De%20Simone\\_reddato.pdf](https://dirittodellacrisi.it/file/TcTmK6RzSO54ze1OpYe4e74lcr70WueeiXFIBPCL.pdf/Trib.%20Milano,%202017%20dicembre%202024,%20Pres.%20Est.%20De%20Simone_reddato.pdf), il quale ha affermato: “*deve rilevarsi che non sono previste dal diritto positivo in seno alla composizione negoziata misure protettive atipiche, essendo la protezione del patrimonio concessa durante le trattative unicamente quella tipica*”. Sarebbe purtuttavia ipotizzabile, per il tribunale, fornire protezione “atipica” ricorrendo alle misure cautelari, previo accertamento della sussistenza dei presupposti propri della tutela cautelare, ossia il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.

<sup>33</sup> A titolo di concreto esempio dei molteplici, possibili contenuti assegnabili alle misure cautelari si segnalano: Trib. di Crotone, che con ordinanza del 4 gennaio 2025 (in *Diritto della Crisi*, <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-crotone-4-gennaio-2025-est-agostini>), ha concesso la misura cautelare -richiesta dal debitore- dell'interdizione alla banca di segnalarlo a sofferenza, impedendo in tal modo all'istituto di credito ogni valutazione in ordine all'eventuale ricorrenza dei presupposti previsti dalle regole di vigilanza prudenziale per addivenire alla segnalazione; il Trib. di Vasto, con ordinanza del 6 dicembre 2024 (in *Diritto della Crisi*, <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-vasto-6-dicembre-2024-est-montealeone>), ha concesso la misura cautelare consistente nella sospensione del pagamento della rata della c.d. rottamazione *quater*, a cui

alla buona riuscita delle trattative, laddove tale risultato non possa essere raggiunto ed in particolare “*la disgregazione del patrimonio non possa essere evitata per il tramite delle misure protettive*”<sup>31</sup>.

Mentre il contenuto delle misure protettive, nella CNC, è tipizzato (espressamente individuato dalla norma)<sup>32</sup>, quello dei provvedimenti cautelari è atipico e lasciato alla discrezionalità del giudice.

Pertanto, i provvedimenti cautelari possono assumere i contenuti più vari, sulla cui ammissibilità (in via preliminare la sussistenza dei due requisiti di accesso alla tutela cautelare costituiti dal *fumus boni iuris* e dal *periculum in mora*), funzionalità alla tutela delle trattative, proporzionalità con il sacrificio imposto ai destinatari dei provvedimenti richiesti, è chiamato a decidere il giudice<sup>33</sup>.

l'imprenditore aveva aderito, per impedire la decadenza dai relativi benefici; il Trib. di Milano, con ordinanza del 12 maggio 2024 (in *Diritto della crisi*, <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-milano-12-maggio-2024-est-pipicelli>), ha concesso la misura cautelare di inibire alla banca l'escussione della garanzia del Mediocredito Centrale, che assisteva il finanziamento, onde impedire la surroga, in via privilegiata, dell'ente garante nei confronti del debitore istante; ancora il Trib. di Milano, con ordinanza del 17 dicembre 2024, cit., vieta l'escussione di due garanzie (una bancaria e una assicurativa) ritenendo che il regresso dei garanti nei confronti dell'imprenditore istante avrebbe potuto intralciare lo svolgimento delle trattative. Di contra la giurisprudenza di merito si è pronunciata circa l'esclusione, in via generale, di alcune tipologie di contenuti. Il Trib. di Brindisi, nell'ordinanza ripetutamente citata, si è domandato se con le misure cautelari si possa fare richiesta dell'inibizione, ai creditori, “*della facoltà di proporre un'azione di mera cognizione, in forma ordinaria o anche sommaria. A tale interrogativo pare doversi rispondere negativamente. Ciò anche in considerazione dell'indoneità della stessa a interferire con il buon esito della procedura e, dunque, quale fine ultimo, con il risanamento dell'impresa*”. Secondo il Trib. di Modena (ordinanza del 26 dicembre 2022, in *Diritto della Crisi*, <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-modena-26-dicembre-2022-est-ovi>) non rientra fra i contenuti delle misure cautelari “*la possibilità di imporre di proseguire un rapporto contrattuale ormai cessato per il decorso del suo naturale termine in quanto tale norma si riferisce ai rapporti pendenti sino alla loro naturale scadenza; se infatti si ritenessero ammissibili misure cautelari che di fatto impongono un facere integrante l'instaurazione di una relazione giuridica, la misura cautelare consentirebbe non solo un esito che non sarebbe raggiungibile nemmeno in via contenziosa, ma che non rappresenta nemmeno un'anticipazione dell'eventuale percorso di ristrutturazione*”; sulla stessa lunghezza d'onda si colloca il Tribunale di Salerno (ordinanza del 22 febbraio 2024, *Diritto della Crisi*, <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-salerno-22-febbraio-2024-est-sicilia>), secondo il quale “*premesso che possono essere concessi provvedimenti cautelari diretti ad incidere in termini inibitori sui diritti di creditori e terzi onde preservare il patrimonio del debitore e i rapporti negoziali funzionali all'esercizio dell'impresa, non possono invece essere concessi provvedimenti cautelari diretti ad ottenere coattivamente l'esecuzione di nuove prestazioni, il conseguimento di utilità altrimenti non dovute o l'instaurazione di nuovi rapporti giuridici, ragion per cui è da escludere la reviviscenza di contratti già risolti*”. In buona sostanza, come acutamente osservano



Attese le -descritte- peculiarità dei provvedimenti cautelari, in particolare la loro atipicità, questi spiegheranno efficacia dal momento in cui vengono concessi dal giudice, al cui provvedimento può riconoscersi funzione costitutiva.

Il surrichiamato primo comma dell'art. 19 prevede inoltre che entro venti giorni dalla pubblicazione dell'istanza di cui all'articolo 18, primo comma, l'imprenditore chieda altresì *“la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato [dinanzi al tribunale per la conferma o modifica delle misure protettive]. L'omesso o il ritardato deposito del ricorso [presso il tribunale] è causa di inefficacia delle misure [protettive richieste con l'istanza di concessione] e, decorso inutilmente il termine di [venti giorni], l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal registro delle imprese”*, con conseguente cessazione degli effetti di protezione.

La norma detta, quindi, dei tempi molto stringati anche per le attività di competenza del tribunale, il quale, entro dieci giorni dal deposito del ricorso, deve fissare, con decreto, l'udienza di trattazione (preferibilmente in videoconferenza). Entro il giorno seguente al suo deposito in cancelleria il decreto di fissazione dell'udienza è trasmesso per estratto, dal cancelliere, all'ufficio del registro imprese, che ne cura l'iscrizione entro il giorno successivo. Ricorso e decreto debbono altresì essere necessariamente notificati, dal ricorrente, all'esperto.

Inoltre, al fine di contemperare l'esigenza di garantire la celerità del procedimento con quella di assicurare la conoscenza del decreto, il tribunale, tenendo comunque conto che il provvedimento di fissazione dell'udienza sarà pubblicato, potrà

individuare le più opportune forme di notificazione e i destinatari della medesima e impartire ogni eventuale ulteriore disposizione che risulti utile al riguardo. La decisione se avvalersi o meno di tale possibilità è affidata, dal legislatore, alla libera valutazione del tribunale e assumerà particolare rilevanza nel caso di richiesta di misure di protezione selettive e di provvedimenti cautelari, mentre in caso di richiesta di misure di protezione tipiche con efficacia *erga omnes*, ben può ritenersi sufficiente quell'adempimento pubblicitario rappresentato dalla pubblicazione nel registro delle imprese<sup>34</sup>.

Pertanto, in assenza di specifiche previsioni di legge circa le parti a cui notificare il decreto, è demandata al giudice la decisione, in funzione del contraddittorio che riterrà opportuno/necessario instaurare a tutela di interessi contrapposti (sereno ed efficace svolgimento delle trattative/minor compressione possibile dei diritti dei creditori e dei terzi).

Laddove il tribunale riscontri la tardività del deposito del ricorso, dichiara invece, con decreto motivato, l'inefficacia delle misure protettive senza fissare l'udienza. Gli effetti protettivi cessano altresì se il tribunale non rispetta il termine massimo di dieci giorni previsto per l'emissione del decreto di fissazione dell'udienza. L'inefficacia conseguente alla violazione dei termini di deposito del ricorso o di emissione del decreto non preclude, tuttavia, la riproposizione dell'istanza da parte dell'imprenditore<sup>35</sup>.

Il quarto comma stabilisce che all'udienza, il tribunale, sentite le parti ed eventuali terzi nel caso in cui le misure richieste incidano anche su di loro *“e chiamato l'esperto a esprimere il proprio parere sulla*

---

alcuni commentatori, *“le misure cautelari nella Cnc sono funzionali a cristallizzare la situazione esistente al momento in cui le trattative vengono avviate, ma non possono far conseguire al debitore, in via coattiva, l'esecuzione di nuove prestazioni, come in caso di acquisizione di utilità altrimenti non dovute o, persino, di instaurazione di nuovi rapporti giuridici. Così, pur riaffermata l'atipicità dei provvedimenti in commento, la loro applicazione non può incidere sulla sfera giuridica dei creditori più di quanto ciò risulti strettamente indispensabile ai fini del risanamento aziendale”* (cfr. D'Aquino F.-Minniti G., *Composizione negoziata, valutazione su più fattori per le misure cautelari*, in *Il Sole* 24 ore del 1 aprile 2025). Per il Tribunale di Crotone (ordinanza del 4 gennaio 2025, cit.): *“Le misure cautelari devono essere funzionali a tutelare le trattative, al fine di portare a compimento il percorso di risanamento iniziato e non possono costituire strumenti attraverso i quali l'imprenditore ottenga risultati ulteriori e diversi rispetto alla propria ristrutturazione; pertanto, deve escludersi, in assenza di una espressa previsione di legge, la possibilità di*

*imporre un facere alla controparte coinvolta nelle trattative posto che, diversamente ragionando, l'imprenditore potrebbe ottenere tramite la negoziazione risultati non ottenibili nemmeno all'esito di un contenzioso o che comunque richiedono un contenzioso”*.

<sup>34</sup> Cfr. Trib. di Brindisi, cit..

<sup>35</sup> Con riferimento alla precedente violazione del termine di 10 giorni per l'emissione del decreto, a seguito di riproposizione dell'istanza da parte dell'imprenditore il tribunale di Napoli (sez. VII civ., giudice L. De Gennaro), con ordinanza del 30 aprile 2024, riconosciuto che la conseguente cessazione degli effetti protettivi non era imputabile al ricorrente, ha ritenuto di dover operare *“un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata”* e di concedere così le misure richieste con efficacia retroattiva, fornendo pertanto copertura alle trattative sin dal momento della proposizione della prima istanza.



*funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative*” finalizzate all’individuazione di una soluzione idonea a conseguire il risanamento dell’impresa, procede, “*omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio*”, “*agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti*” “*e ai provvedimenti di conferma, modifica o revoca delle misure protettive*”, facendosi eventualmente assistere, ove lo ritenga necessario, da un ausiliario con specifiche competenze tecniche; provvede quindi con ordinanza, con la quale stabilisce altresì “*la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e, se occorre dei provvedimenti cautelari*” eventualmente disposti.

Risulta evidente la volontà del legislatore di tenere ben stretti i cordoni della borsa del tempo, onde evitare che si possa approfittare della CNC per ottenere, suo tramite, risultati meramente dilatori. È disciplinata rigorosamente anche l’eventuale proroga dei termini di efficacia delle misure accordate, che potrà essere concessa, su istanza del debitore o delle parti interessate<sup>36</sup> e acquisito il parere dell’esperto, “*per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative*”, fermo restando che la durata complessiva delle misure non potrà superare i duecentoquaranta giorni (mentre lo svolgimento delle trattative potrà avere una durata complessiva fino a trecentosessanta giorni), dovendosi ritenere incluso in tale termine anche il tempo già decorso dal deposito dell’istanza nel registro delle imprese. Spirato il termine, anche se le trattative sono ancora in corso le misure protettive perdono di efficacia<sup>37</sup>.

Alla regola del termine di efficacia predeterminato soggiacciono obbligatoriamente le misure protettive, ad eccezione del divieto di apertura della

liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza, per i quali il quarto comma dell’articolo 18 prevede espressamente l’efficacia “*dal giorno della pubblicazione dell’istanzae fino alla conclusione delle trattative o all’archiviazione dell’istanza di composizione negoziata*”<sup>38</sup>.

Diversamente, per i provvedimenti cautelari, l’inciso “*se occorre*” presente nel testo della norma lascia legittimamente propendere per una discrezionalità del giudice circa l’eventuale indicazione e quantificazione di un termine di efficacia del provvedimento concesso (fermo comunque il limite imposto dall’effettiva durata della CNC).

Altro dato inconfutabile è la volontà del legislatore di contemperare, come già accennato, esigenze che potrebbero entrare in reciproco conflitto: l’obiettivo del debitore di conseguire il risanamento dell’impresa intavolando trattative con i creditori sulla base di un piano che ne consenta il riequilibrio economico-finanziario e patrimoniale; l’obiettivo dei creditori (e di eventuali terzi interessati) di vedere soddisfatte le proprie ragioni.

Il giudice adito per la conferma delle misure protettive e/o la concessione di misure cautelari, valutata la funzionalità delle stesse ad assicurare un sereno ed efficace svolgimento delle trattative, è chiamato a fare da arbitro fra diverse esigenze, individuando il punto di equilibrio che consenta e tuteli la conduzione delle trattative da parte dell’imprenditore-debitore, minimizzando tuttavia i sacrifici per le sue controparti.

Al riguardo già con l’ordinanza di cui al quarto comma il tribunale, nell’esercizio del proprio potere discrezionale, potrà, sentito l’esperto, “*limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a*

<sup>36</sup> Per la richiesta di proroga, quindi, la legittimazione attiva non compete al solo debitore, ma viene estesa anche ad altre parti interessate all’operazione di risanamento.

<sup>37</sup> La tematica dei limiti temporali a cui soggiacciono le misure protettive è stata recentemente affrontata anche nell’ambito di situazioni complesse, contraddistinte dalla reiterazione, a distanza di tempo, della richiesta di accesso alla CNC da parte di imprese che avevano già in precedenza imboccato tale percorso, all’esito del quale erano stati conclusi accordi non rivelatisi poi risolutivi per la crisi aziendale. Il Tribunale di Bologna, con provvedimento del 19 maggio 2025, ha ritenuto che “*lo strumento di regolazione della crisi non può costituire un momento di reset del termine protettivo ove non vi siano passività diverse da quelle originarie, oppure ove non vi siano variazioni significative nella strategia di risanamento, ovvero quando manchino nuovi interlocutori che intervengano*

*nell’ambito delle trattative. In assenza di aliquid novi, il secondo tentativo non può godere di protezione ulteriore*” (cfr. Il Sole 24 Ore, 17 giugno 2025, *Se la crisi è la stessa niente reiterazione delle misure protettive*) e, conseguentemente nell’individuazione del termine massimo di concessione di misure protettive nella seconda CNC deve tenersi conto del periodo di “protezione” di cui l’impresa ha già usufruito nel corso della prima CNC. Nel caso di specie il tribunale ha rigettato la richiesta di misure protettive, in quanto nell’ambito della prima CNC queste erano già state concesse (ed usufruite) per la durata massima consentita.

<sup>38</sup> o di revoca delle misure protettive per disposizione del giudice.



tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori”. Successivamente potrà accordare, con le modalità e termini su indicati, la proroga delle misure concesse, nonché, “su istanza dell’imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell’esperto, potrà, in qualunque momento, sentite le parti interessate, revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano l’obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti”<sup>39</sup>.

In tale contesto si può fondatamente affermare che il Tribunale abbia l’onere di accertare: l’esistenza di un piano (o quantomeno un progetto di piano) dell’imprenditore che appaia veritiero quanto ai dati forniti, attendibile dal punto di vista logico, astrattamente in grado di conseguire il risanamento; l’esistenza di una concreta possibilità di intavolare con le controparti trattative; l’effettiva funzionalità e necessità delle misure richieste per l’efficace svolgimento delle trattative stesse; la

proporzionalità delle misure *de quibus* avuto riguardo al sacrificio imposto alle parti destinatarie<sup>40</sup>. Inoltre, se la richiesta attiene alla concessione di misure cautelari, il Tribunale accerterà altresì che ricorrano i presupposti necessari, in base alle regole del nostro diritto processuale civile, per accedere in via generale alla tutela cautelare, ossia il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*<sup>41</sup>; non si ritiene invece che tale accertamento sia necessario per la conferma delle misure protettive, il cui contenuto, per quanto riguarda la CNC è rigidamente determinato dalla norma e la cui efficacia è automatica (salva, appunto, conferma da parte del tribunale)<sup>42</sup>.

Nello spirito della legge l’attività istruttoria dovrà essere coincisa ed essenziale: saranno audite le parti ed eventuali terzi interessati dai provvedimenti, potranno essere assunte informazioni dai creditori, ma il principale strumento d’indagine sarà, di fatto, costituito dalle informazioni e valutazioni riferite dall’esperto.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Art. 19, c. 6.

<sup>40</sup> Conforme Trib. di Rovigo, ordinanza 6 maggio 2025, in <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/33128.pdf>.

<sup>41</sup> Conformi: Trib. di Milano, ordinanza 12 maggio 2024, cit.; Trib. di Milano, ordinanza 17 dicembre 2024, cit.

<sup>42</sup> *Contra*:

Trib. di Rovigo, cit.; Trib. di Santa Maria Capua Vetere, ordinanza del 10 gennaio 2025, in Il Caso.it, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32539.pdf>, il quale dapprima afferma che “la natura cautelare del procedimento, impone la verifica del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*”, ma poi precisa: “secondo la speciale declinazione che tali presupposti assumono nella materia in esame, ove il *fumus boni iuris* consiste anzitutto nell’accertamento della condizione oggettiva che consente all’imprenditore di avvalersi della composizione negoziata, ovvero l’esistenza di uno stato di crisi o di insolvenza, sia essa prospettica o già concretizzatasi, ma sempre reversibile, ovvero tale da rendere tuttora perseguibile secondo un criterio di ragionevolezza (ovvero di concreta probabilità) il risanamento e la non manifesta inettitudine del piano stesso, in termini di astratta fattibilità. Ed il *periculum in mora*, nella possibilità che le trattative siano minate da eventuali azioni esecutive o cautelari medio tempore incardinate o proseguite dai creditori”; parimenti, il Trib. di Mantova (ordinanza del 28 giugno 2024, [https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it/uploads/admin\\_files/Trib--Mantova-28-giugno-2024\\_.pdf](https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it/uploads/admin_files/Trib--Mantova-28-giugno-2024_.pdf)), afferma “che per l’accoglimento della istanza di concessione delle misure protettive debbono ricorrere i presupposti costituiti, quanto al *fumus boni iuris*, dalla ragionevole probabilità di perseguire il risanamento aziendale tramite l’avvio di trattative con il ceto creditorio..... e, quanto al *periculum in mora*, dal pregiudizio che l’instaurazione o la prosecuzione di un’azione esecutiva e/o cautelare possa compromettere siffatta finalità”. In realtà non può non osservarsi, criticamente, come in tali accezioni i requisiti del *fumus* e del *periculum* perdano quelle specificità che invece le contraddistinguono nei provvedimenti cautelari, andando sostanzialmente a coincidere con i presupposti nonché aspetti qualificanti della CNC stessa.

A favore, invece, il Trib. di Brindisi, il quale, nell’ordinanza del 3 dicembre 2024 ripetutamente citata, ritiene che la conferma

delle misure protettive, avendo queste, come testimonia la differente denominazione, natura diversa da quella cautelare, non richieda l’accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Il giudice tuttavia, prendendo atto dei numerosi contrasti giurisprudenziali (di cui dà ampio conto) sul punto, ha ritenuto di rimettere, in via pregiudiziale, la decisione (unitamente a quella afferente altre questioni), alla Suprema Corte, chiedendo alla stessa di chiarire “quale natura giuridica abbiano le misure protettive e, in particolare, se le stesse: a) siano ascrivibili, in alternativa, al genus delle misure cautelari atipiche ex 700 cpc, o siano, comunque, accomunabili alla species delle misure d’urgenza endoconcorsuali, connotate dalla c.d. strumentalità attenuata, con conseguente necessità di accertare in relazione ad esse il duplice requisito del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; b) abbiano natura non cautelare, con conseguente esenzione dal suddetto vaglio”. Come già detto il rinvio pregiudiziale è stato dichiarato inammissibile per difetto dei presupposti (v. nota n. 4). Nelle motivazioni del decreto della Prima Presidente è ulteriormente documentato il contrasto giurisprudenziale sul punto.

<sup>43</sup> Tale interpretazione della normativa risulta condivisa e concretamente applicata in provvedimenti assunti da tribunali aditi ai sensi dell’art. 19 per la conferma di misure protettive e la concessione di misure cautelari. Cfr.: Trib. di Crotone, cit., per cui “dall’impianto normativo in vigore, può dunque desumersi che la conferma delle misure protettive sia subordinata all’accertamento, da parte del Giudice, di una razionale, credibile e non manifestamente infattibile prospettiva di risanamento aziendale, in base ad una prognosi operata sulla base di una cognizione sommaria necessariamente parametrata sulle informazioni disponibili allo stato dei fatti e agli accertamenti preliminari operati dall’Esperto, così da rendere concretamente perseguibile l’obiettivo di mettere il patrimonio dell’imprenditore al riparo da iniziative che possano pregiudicare il risanamento dell’impresa – al cui perseguimento le misure protettive sono strumentali- giustificando così la compressione della tutela esecutiva dei creditori”; Trib. di Padova, ordinanza del 7 luglio 2022, <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/27763.pdf>, per cui (richiamando peraltro un’ordinanza del Trib. di Bergamo del 5 aprile 2022) “quanto al vaglio demandato al giudice al fine di accertare la possibilità di confermare le misure richieste,



In fase di eventuale richiesta di proroga dei provvedimenti protettivi e cautelari già emanati e giunti a scadenza, poiché la proroga è strumentale al buon esito delle trattative ed è concedibile “*per il tempo necessario*” ad assicurarlo, ancora più accentuata appare l’esigenza che il giudice verifichi, con l’ausilio dell’esperto, l’effettività e concretezza delle trattative, che si debbono “*svolgere secondo correttezza e buona fede in modo da garantire ai creditori interessati una completa informazione, con una gestione del patrimonio dell’impresa tale da non pregiudicarne ingiustamente gli interessi, e sempre che, nel contemperamento dei contrapposti interessi, la proroga delle misure non sia sproporzionata rispetto al pregiudizio in concreto subito dai creditori*”<sup>44</sup>.

Ancorchè la norma non lo preveda espressamente, va da sé che anche in fase di proroga dovrà essere garantito il contraddittorio con tutte le parti potenzialmente pregiudicate dalla proroga stessa<sup>45</sup>.

Con riferimento ai limiti temporali massimi che la legge detta, anche in caso di proroga, per le misure protettive ed al rapporto intercorrente fra

misure protettive e misure cautelari, è d’uopo una riflessione circa la possibilità che le misure cautelari, in forza della loro atipicità, assumano in astratto lo stesso contenuto, o un contenuto che di fatto spieghi medesima efficacia, di una misura di protezione tipica. In caso affermativo, una volta esauriti gli effetti della misura di protezione per intervenuta scadenza dei termini, questi potrebbero essere prorogati, di fatto, per tutta la durata delle trattative mediante l’adozione di una misura cautelare, di analogo contenuto (non vincolata, obbligatoriamente, ad un termine massimo di efficacia di duecentoquaranta giorni).

Al riguardo la giurisprudenza di merito ha assunto posizioni contrapposte: da una parte si è riconosciuta la sostanziale fungibilità delle misure protettive tipiche con le misure cautelari e la possibilità di adottare le seconde anche dopo la scadenza dei termini massimi previsti dalla legge per le prime<sup>46</sup>; dall’altra parte si è invece affermato che “*il*

---

si ricorda come il Tribunale, pur con i limiti derivanti dalla cognizione sommaria che connota la presente fase, è chiamato a verificare i presupposti di accesso al percorso per la composizione negoziata, valutando in particolare la funzionalità delle misure richieste al soddisfacimento degli obiettivi della procedura di composizione negoziata, ovvero al risanamento dell’attività d’impresa e al buon esito delle trattative per la risoluzione della crisi. Il giudice deve inoltre effettuare un bilanciamento, ex ante e in concreto, tra l’interesse del debitore alla soluzione negoziale della propria crisi e quello dei creditori a non subire un pregiudizio irreparabile dall’applicazione delle misure”; Trib. di Lecco, ordinanza del 2 gennaio 2023, [https://dirittodellacrisi.it/file/aILXbgYyC-ZKe1c4pTamJhT0GrdxAol9BelgO8DGd.pdf/2608-Trib.%20Lecco,%202%20gennaio%202023,%20Est.%20Tota\\_redatto.pdf](https://dirittodellacrisi.it/file/aILXbgYyC-ZKe1c4pTamJhT0GrdxAol9BelgO8DGd.pdf/2608-Trib.%20Lecco,%202%20gennaio%202023,%20Est.%20Tota_redatto.pdf), secondo cui “*l’esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, intesa come ragionevole (cioè basata su dati attendibili e ipotesi realistiche) possibilità di superamento degli squilibri finanziari, patrimoniali ed economici dell’impresa, costituisce non soltanto un presupposto necessario per l’avvio e il fisiologico svolgimento della composizione negoziata ma anche una condizione imprescindibile per la conferma delle misure protettive, atteso che soltanto una prognosi positiva in ordine al buon esito delle iniziative già assunte o prefigurate per la regolazione della crisi o dell’insolvenza può giustificare un provvedimento giudiziale di compressione delle azioni dei creditori sul patrimonio del debitore.....*”. Sottolinea la natura sommaria dell’istruttoria, coerente con le caratteristiche dell’accertamento cautelare il Trib. di Santa Maria Capua Vetere, nell’ordinanza del 10 gennaio 2025, cit..

<sup>44</sup> Cfr. Trib. di Brindisi, cit., che interpreta in tal senso anche Trib. di Santa Maria Capua Vetere, ordinanza del 20 ottobre 2022.

<sup>45</sup> In tali termini si è espresso il Trib. di Ferrara, con decreto di fissazione di udienza del 9 luglio 2024, in *Ex parte creditoris*, <https://www.expartecreditoris.it/wp-content/uploads/2024/10/trib.-ferrara-decr-del-09.07.2024.pdf>

<sup>46</sup> In tal senso, seppure in un contesto normativo non ancora modificato dal Terzo Correttivo e con riferimento a richieste

di misure selettive, ossia riferite ad alcuni creditori e non alla generalità degli stessi, si sono pronunciati: Trib. di Imperia, ordinanza del 20 febbraio 2024, in *Diritto della Crisi*, <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-imperia-22-novembre-2023-est-cappello>, per cui “*non appare condivisibile la tesi di una preclusione per il debitore a richiedere misure cautelari volte a paralizzare le azioni esecutive e concorsuali di alcuni creditori, motivata dal rischio di aggirare il termine fissato per la concessione delle misure protettive. Tale termine perentorio deve essere, invece, circoscritto alle sole misure protettive che costituiscono un ombrello generalizzato a garanzia della conservazione del patrimonio del creditore nella fase iniziale delle trattative non potendosi escludere la possibilità di concedere misure determinate e riguardanti singoli creditori qualora queste si rendano necessarie a non pregiudicare la contrattazione (e i risultati già conseguiti, nel caso di trattative avanzate)*”; in termini sostanzialmente analoghi Trib. di Milano, ordinanza del 7 luglio 2024, [https://iusletter.com/wp-content/uploads/DECRETO\\_TRIBUNALE\\_DI\\_MILANO\\_-\\_N.\\_R.G.\\_00010261\\_2023\\_DEL\\_07\\_07\\_2024\\_PUBBLICATO\\_IL\\_08\\_07\\_2024.pdf](https://iusletter.com/wp-content/uploads/DECRETO_TRIBUNALE_DI_MILANO_-_N._R.G._00010261_2023_DEL_07_07_2024_PUBBLICATO_IL_08_07_2024.pdf); Trib. di Udine, ordinanza del 30 aprile 2024, in *Diritto della crisi*, [https://dirittodellacrisi.it/file/8SywFfVL53NLuN-lErX5WPxQftYZgEpxqDGZouuso.pdf/Trib.%20Udine,%2030%20aprile%202024\\_redatto.pdf](https://dirittodellacrisi.it/file/8SywFfVL53NLuN-lErX5WPxQftYZgEpxqDGZouuso.pdf/Trib.%20Udine,%2030%20aprile%202024_redatto.pdf), il quale, con riferimento ai provvedimenti cautelari, osserva: “*in astratto, non è precluso da argomenti letterali che tali provvedimenti possano assumere il medesimo contenuto delle misure protettive tipiche quando ciò sia necessario per condurre a termine le trattative, allorché sia scaduto il termine massimo di 240 giorni di cui all’ultimo periodo del comma 5° dell’art.19 CCIP*”. In un contesto normativo che ha ormai recepito il Terzo Correttivo cfr. Trib. di Padova, ordinanza del 9 dicembre 2024, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32401.pdf>, per cui “*pendendo la composizione negoziata, la consumazione del termine massimo di durata delle misure protettive, non può rilevare in termini ostativi all’adozione di una misura cautelare che sia diretta ad inibire a creditori predeterminati l’esercizio di azioni esecutive o cautelari ovvero l’acquisizione di diritti di prelazione non concordati; il*



contenuto atipico e, quindi, aperto della fattispecie delle misure cautelari costituirebbe circostanza ostativa al ricorso alle stesse, in quanto se il legislatore avesse voluto, avrebbe precisato, espressamente, che” le misure cautelari possono assumere anche il contenuto delle misure protettive e sono adottabili alle scadenze di queste ultime<sup>47</sup>. Viene inoltre messo in risalto come l’adozione di misure cautelari in sostituzione di misure protettive scadute e con medesimo contenuto, determinerebbe di fatto un’elusione di termini perentori, argomentazione questa che appare oltremodo convincente<sup>48</sup>.

Per quel che riguarda gli aspetti squisitamente procedurali il comma 7 richiama la disciplina dettata dagli artt. 669 bis c.p.c. e seguenti in tema di procedimenti cautelari in generale, con esclusione dell’obbligo di instaurare il giudizio di merito. Il tribunale provvede in composizione monocratica con ordinanza reclamabile al collegio ai sensi dell’art. 669 terdecies c.p.c..

La norma precisa infine che, a seguito di revoca o cessazione delle misure protettive, il divieto di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l’imprenditore viene meno dalla data della revoca o cessazione. Il chiaro disposto elimina in radice, la possibilità che, in via interpretativa, possa ritenersi efficace (*rectius* opponibile), successivamente al venir meno del fattore ostativo, un’eventuale ipoteca giudiziale acquisita da un creditore (senza il consenso del debitore) in pendenza di misure protettive.

L’art. 20 (*Sospensione di obblighi e di cause di scioglimento di cui agli articoli 2446, 2447, 2482-bis, 2482-ter, 2484 e 2545-duodecimes del codice civile*) prevede quella che potremmo definire un’ultima misura di protezione a contenuto tipico, consistente nella

---

lasso temporale previsto dall’art. 19 è riferito unicamente alle misure protettive.....[generalizzate]; allo spirare di siffatto termine si può aggiungere l’adozione di misure cautelari, dal medesimo contenuto delle misure protettive..”.

<sup>47</sup> Cfr. Trib. di Brindisi, cit.

<sup>48</sup> Così il Trib. di Milano, ordinanza del 22 novembre 2023, in *Diritto della crisi*, [https://www.dirittodellacrisi.it/file/Q71bLgqx3WNBvBdXpzuEr016VE2MSUNSD3bgfSK.pdf/Milano%2022\\_11\\_redatto.pdf](https://www.dirittodellacrisi.it/file/Q71bLgqx3WNBvBdXpzuEr016VE2MSUNSD3bgfSK.pdf/Milano%2022_11_redatto.pdf), per cui “i provvedimenti cautelari, che possono avere una durata coerente con quella delle trattative (naturalmente nei limiti temporali di cui all’art. 17, c. 7 CCII), non possono però presentare un contenuto e degli effetti sovrapponibili a quelli, tipici, delle misure protettive, risolvendosi, altrimenti, in uno strumento elusivo del termine di durata massima di tali misure”. Tale tesi è

sospensione, sino alla conclusione delle trattative o all’archiviazione dell’istanza di CNC, degli obblighi di scioglimento delle società imposti dal codice civile a seguito di riduzione del capitale per perdite. La misura può essere richiesta dall’imprenditore “con l’istanza di nomina dell’esperto, o con dichiarazione successivamente presentata” alla stessa Camera di Commercio competente per l’apertura della CNC. L’istanza o la dichiarazione sono pubblicate nel registro delle imprese e gli effetti di protezione decorrono dalla data di pubblicazione; la misura in questione non deve essere assoggettata, per la conferma, al vaglio del tribunale -collocandosi così nell’alveo strutturalmente degiurisdizionalizzato proprio della CNC-, tuttavia “se l’imprenditore ha chiesto anche l’applicazione di misure protettive del patrimonio ai sensi degli articoli 18 e 19”, la sospensione di cui all’art. 20 automaticamente “cessa a partire dalla pubblicazione nel registro delle imprese del provvedimento con il quale il tribunale dichiara l’inefficacia delle misure richieste, ai sensi dell’articolo 19, comma 3 [sesto e settimo periodo] o ne dispone la revoca”.

## **7. GESTIONE DELL’IMPRESA IN PENDENZA DI CNC E REGIME DI ESENZIONE PER ALCUNI ATTI**

L’art. 21 (Gestione dell’impresa in pendenza delle trattative) espressamente statuisce che “Nel corso delle trattative l’imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa. L’imprenditore in stato di crisi gestisce l’impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell’attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l’imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l’impresa e individua la soluzione per il

ribadita dal Trib. di Roma, ordinanza del 19 marzo 2025, <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-roma-19-marzo-2025-est-miccio>, il quale peraltro conduce un’attenta ed interessante disamina sulle diverse peculiarità che contraddistinguono le misure protettive e le misure cautelari, affermando altresì l’esistenza di un evidente rapporto di specialità fra i due insiemi di misure, dal quale consegue “l’impossibilità di applicare, ad una fattispecie – quella delle misure protettive - oggetto di disciplina speciale, le regole dettate per le misure cautelari: in presenza di una disciplina speciale che sottrae talune fattispecie alla regolamentazione della disciplina generale sottoponendole ad un regime proprio, è quest’ultimo – e solo quest’ultimo – che può trovare applicazione”.



*superamento della situazione di insolvenza nel prevalente interesse dei creditori*". Il percorso in argomento non comporta pertanto limitazioni al potere di gestione dell'impresa che normalmente spetta all'imprenditore. Questi non necessita di autorizzazioni per compiere atti gestionali, ancorchè qualificabili di straordinaria amministrazione, dovrà tuttavia informare "preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento".

L'esperto, eseguite le sue valutazioni, se ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo comunica all'imprenditore (e all'eventuale organo di controllo). Se l'imprenditore ritiene comunque di compiere l'atto, ne dà pronta notizia all'esperto il quale, "nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria". Se sono state concesse misure protettive o cautelari l'esperto, manifestato il proprio dissenso mediante iscrizione nel registro delle imprese, dà corso alla segnalazione al tribunale, che potrà pertanto eseguire le proprie valutazioni circa il ricorrere o meno di presupposti che rendano opportuno procedere alla revoca o alla modifica delle misure concesse<sup>49</sup>. In ogni caso tutti gli atti dell'imprenditore rimangono sotto la sua responsabilità, e sono suscettibili di vaglio, a posteriori, a prescindere dalla preventiva comunicazione di cui sopra e dalla manifestazione o meno di dissenso da parte dell'esperto, che tuttavia non spiega effetti sulla validità dell'atto, ma potrà avere conseguenze sulla sua efficacia relativa.

Infatti i commi 2 e 3 dell'art. 24 (Conservazione degli effetti), affrontando il tema della conservazione degli effetti degli atti compiuti dall'imprenditore durante le trattative della CNC in ipotesi di successivo subentro di procedure concorsuali, ci dicono che non sono soggetti all'azione revocatoria

ex art. 166, c. 2 "gli atti, [siano essi di ordinaria che di straordinaria amministrazione] i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, purchè coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti". Spetterà pertanto al giudice, in sede di revocatoria, valutare detta coerenza e decidere di conseguenza. Di contra "gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166, se, in relazione ad essi, l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese". In questo caso il dissenso dell'esperto funge da elemento necessario e sufficiente per qualificare revocabile l'atto/pagamento ed il giudice non deve compiere ulteriori valutazioni.

Sono parimenti "in ogni caso" soggetti alle azioni di cui agli articoli 165 e 166 gli atti per i quali il tribunale ha rifiutato il proprio consenso.

È infatti previsto l'intervento autorizzativo del tribunale in casi specificamente indicati dall'art. 22 (Autorizzazioni del tribunale) nei quali, in realtà, l'autorizzazione riguarda più che il compimento dell'atto in sé particolari sue conseguenze. A tal proposito, il tribunale, su espressa istanza dell'imprenditore e previa verifica della funzionalità di quanto richiesto "rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori", può: autorizzare l'imprenditore stesso a contrarre finanziamenti da terzi, in qualsiasi forma (ivi incluso il rilascio di garanzie), e finanziamenti dai soci, assistiti da prededucibilità; autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese a contrarre finanziamenti prededucibili; autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560, comma 2 c.c.<sup>50</sup>. In tal caso il tribunale verificherà "altresì il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente"<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Art. 19, c. 6.

<sup>50</sup> L'art. 2560, c. 2 stabilisce la solidarietà passiva dell'acquirente di un'azienda commerciale per i debiti risultanti dalle scritture contabili obbligatorie. Con suo provvedimento il tribunale può escludere tale solidarietà, eccezione fatta per i crediti dei dipendenti che non vi acconsentano.

<sup>51</sup> La norma non stabilisce alcuna regola riguardo alle modalità da seguire per garantire il rispetto dei principi qui enunciati. Circa la prassi dei tribunali nell'attuare tale obbligo v. l'interessante articolo di D'Aquino F. e Minniti G., "Nella composizione negoziata cessioni d'azienda trasparenti", pubblicato su Il Sole 24 ore del 3 dicembre 2023, per cui "pur in assenza di precisi requisiti formali, il rispetto della competitività nell'ambito della



Gli atti oggetto di autorizzazione potranno essere attuati anche successivamente alla chiusura della CNC “*se previsto dallo stesso tribunale o se indicato nella relazione finale dell’esperto*”<sup>52</sup>, il quale ovviamente li dovrà ritenere funzionali al prosieguo.

Ai sensi del comma 1 *ter* -dell’art. 22-, la prevedibilità eventualmente accordata opererà anche nell’ambito di eventuali procedure esecutive o concorsuali, mentre, il comma 1 del già citato art. 24 consente che gli atti autorizzati dal tribunale conservino “*i propri effetti anche se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, un piano di ristrutturazione proposto ai sensi dell’art. 64-bis omologato, l’apertura della liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l’amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*”...

Il procedimento per la richiesta dell’autorizzazione di cui all’art. 22 è quello previsto per i provvedimenti che debbono essere pronunciati in camera di consiglio di cui all’art. 737 e ss. c.p.c., ma il tribunale decide in composizione monocratica. L’eventuale reclamo si propone al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento.

Volendo concludere anche la disamina dell’art. 24, si segnala che il quinto ed ultimo comma dello stesso esclude l’applicabilità degli artt. 322, c. 3 (bancarotta preferenziale) e 323 (bancarotta semplice) “*ai pagamenti e alle operazioni compiuti nel periodo successivo alla accettazione dell’incarico da parte dell’esperto in coerenza con l’andamento delle trattative e nella prospettiva di risanamento dell’impresa valutata dall’esperto ai sensi dell’articolo 17, comma 5*” (purchè l’esperto non abbia iscritto il proprio dissenso). I suddetti articoli “*non si*

*applicano inoltre ai pagamenti e alle operazioni autorizzati dal tribunale a norma dell’articolo 22*”.

## **8. CONCLUSIONI DELLE TRATTATIVE E POSSIBILI ESITI DELLA CNC**

L’art. 23 (Conclusione delle trattative), al comma 1, prevede che, quando all’esito delle trattative le parti individuino una soluzione che consenta di superare la situazione a causa della quale l’imprenditore si è determinato ad imboccare la strada della CNC, essa possa essere formalizzata ricorrendo, alternativamente, ad una pluralità di strumenti:

- conclusione di un contratto, con uno o più creditori o con una o più parti interessate all’operazione di risanamento, il quale, laddove la relazione finale dell’esperto lo ritenga idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, produrrà altresì determinati benefici fiscali<sup>53</sup>. I contenuti del contratto sono assolutamente liberi e rimessi alla determinazione delle parti, purchè i suoi effetti siano in concreto idonei a consentire all’impresa il superamento dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, ovvero della situazione di crisi o di insolvenza;

- conclusione di una convenzione di moratoria, strumento tipico del diritto concorsuale previsto dall’art. 62;

- conclusione di un accordo sottoscritto dall’imprenditore, dai creditori aderenti, dalle altre parti interessate all’operazione di risanamento che vi hanno, parimenti, aderito e dall’esperto, il quale con la propria sottoscrizione “*dà atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell’insolvenza*”. Detto accordo produce alcuni effetti

*composizione negoziata della crisi impone – non diversamente dalle procedure concorsuali, nel solco tracciato dalla Cassazione (Sezioni Unite, n. 7337/2024) -l’implementazione di una procedura caratterizzata da adeguata pubblicità, trasparenza e regole prestabilite di selezione dell’offerente. L’indicazione delle caratteristiche dell’azienda (perizia), la adeguatezza dei canali informativi idonei a giungere ai potenziali interessati, nonché un apprezzabile lasso di tempo concesso agli interessati, conformano la competitività nella selezione dell’acquirente, in quanto consentono una adeguata approssimazione al miglior valore di transazione (HBU: Highest and best value)”. In giurisprudenza cfr. Trib. di Perugia, ordinanza del 6 febbraio 2025, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32629.pdf>. Nel caso concreto il tribunale ha ritenuto rispettosa del principio di competitività una vendita di azienda da eseguirsi “*al prezzo base della perizia di stima con ribasso**

*di legge ex art. 571 c.p.c., ovvero al miglior prezzo che dovesse essere realizzato a seguito della gara tra gli offerenti*”, per la quale lo stesso esperto aveva già avviato “*una procedura per il sondaggio del mercato*” mediante data room virtuale.

<sup>52</sup> V. art. 22, c. 1 *bis*. Valorizzando il disposto di tale norma il Tribunale di Ancona, con decreto del 27 marzo 2025, *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/33138.pdf>, ha autorizzato una cessione di azienda condizionata al raggiungimento, in esito alla CNC e quindi successivamente alla sua conclusione, di accordi idonei a risolvere la situazione di crisi che avevano determinato l’accesso alla CNC stessa.

<sup>53</sup> Quelli previsti dall’art. 25-bis, c. 1.



esimenti<sup>54</sup>: non revocabilità (anche con revocatoria ordinaria) degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere<sup>55</sup>, non configurabilità, relativamente agli stessi, dei reati di bancarotta preferenziale e bancarotta semplice<sup>56</sup>. L'*esperto* sottoscrivendolo non assume il ruolo, con le relative conseguenze giuridiche, dell'attestatore e non certifica i dati in esso contenuti, ma il suo giudizio prognostico implica pur sempre, di fatto, anche una verifica, e pertanto una valutazione, circa la non manifesta infondatezza di quanto rassegnato.

Il comma 2 prevede che, in alternativa a quanto sopra, l'imprenditore possa:

- predisporre il piano attestato di risanamento ex art. 56;

- domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, anche nelle versioni agevolata e ad efficacia estesa (in tale ultimo caso se il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'*esperto* o la domanda di omologazione è proposta entro sessanta giorni dalla comunicazione di questa all'imprenditore, la percentuale di aderenti necessaria si riduce al 60%)<sup>57</sup>;

- accedere ad uno degli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal CCII o dalle leggi in tema di Amministrazione straordinaria;

- accedere, se imprenditore agricolo, al concordato minore;

- proporre domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, altra procedura (di cui *infra*) appositamente prevista dall'art. 25-sexies in esito alla CNC.

Pertanto non solo gli esiti di natura negoziale, ma anche eventuali “*sbocchi giurisdizionali, vanno considerati come risultati positivi della CNC che, rispetto ad essi, è chiamata a svolgere un ruolo preparatorio tale da garantire ristrutturazioni più rapide ed efficienti*”<sup>58</sup>.

Tutte le soluzioni sopra descritte possono intervenire durante le trattative o a conclusione della CNC e, ove sia prevista la sottoscrizione dell'*esperto*, questa potrà essere apposta anche successivamente.

<sup>54</sup> Si tratta degli effetti propri del piano attestato di cui all'art. 56, dal quale tuttavia l'accordo in esame si differenzia in quanto in quest'ultimo non è richiesto l'intervento di un soggetto attestatore.

### 8.1. L'ACCORDO CON IL FISCO

Di significativa rilevanza è il comma 2 *bis*, il quale consente che nel corso delle trattative l'imprenditore formuli una proposta di pagamento parziale o dilazionato del debito alle agenzie fiscali (restano esclusi gli enti pubblici previdenziali ed assicurativi quali INPS ed INAIL) e ne disciplina le modalità prevedendo che “*alla proposta sono allegata la relazione di un professionista indipendente che ne attesta la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale per il creditore pubblico cui la proposta è rivolta e una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, se esistente, o da un revisore legale iscritto nell'apposito registro a tal fine designato. L'accordo è sottoscritto dalle parti e comunicato all'esperto e produce effetti con il suo deposito presso il tribunale competente*”.

Fa così ingresso nella CNC la possibilità di transigere con il Fisco (la c.d. transazione fiscale). La previsione in argomento si interseca con il principio della “indisponibilità dell'obbligazione tributaria”, in relazione alla quale l'Amministrazione Finanziaria può muoversi, con una discrezionalità limitata, in situazioni e per finalità espressamente individuate da norme di legge, al fine di conseguire la migliore soddisfazione possibile del credito erariale nelle situazioni critiche.

La norma pertanto apre agli Uffici Finanziari la strada per l'eventuale adesione, ove lo ritengano, alla proposta transattiva formulata dall'imprenditore. La scelta se aderire o meno è lasciata in ogni caso alla libera valutazione della proposta da parte degli Uffici stessi.

Il tribunale è chiamato a svolgere un ruolo prettamente notarile, di verifica della “regolarità della documentazione allegata e dell'accordo”, quindi ne autorizza l'esecuzione con decreto o, in alternativa, dichiara che l'accordo è privo di effetti. Che il giudice, in via generale, non sia deputato ad entrare nel merito dell'accordo, del quale invece si vuole esaltare la natura squisitamente volontaria, sembrerebbe trovare conferma, oltre che nella

<sup>55</sup> Espresso richiamo all'art. 166, comma 3, lett. d).

<sup>56</sup> Espresso richiamo all'art. 324.

<sup>57</sup> Artt. 57, 60 e 61.

<sup>58</sup> Cfr. la relazione al Terzo correttivo.



lettera della norma, anche nella relazione al Terzo Correttivo, in cui è espressamente detto: “*il tribunale ne verifica la regolarità formale – sottoscrizione da tutti i soggetti legittimati per l’impresa e per i creditori pubblici e dall’esperto – e ne autorizza l’esecuzione con decreto*”.

Dunque il controllo del tribunale è essenzialmente formale e svolto su base documentale. Non a caso la norma, contrariamente a quanto disposto dall’art. 19 in tema di misure protettive e cautelari e dall’art. 22 in tema di atti soggetti ad autorizzazione, nulla dice circa i poteri istruttori del giudice e non prevede verifiche circa la “funzionalità” dell’accordo rispetto al conseguimento di altri obiettivi (il buon esito delle trattative per l’art. 19, la continuità aziendale per l’art. 22)<sup>59</sup>.

L’accordo con il fisco stipulabile ex comma 2 bis nell’ambito della CNC è distinto ed autonomo rispetto agli eventuali esiti previsti dai commi 1 e 2 per gli altri creditori e/o parti interessate al risanamento, con i quali potrà coesistere. Ove l’imprenditore lo ritenga conveniente, potrà mantenere effettività anche nel caso di adozione, all’esito delle trattative, di uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza di natura giudiziale che lo integri nel proprio ambito<sup>60</sup>. La norma, infatti, ne prevede la risoluzione di diritto solo “*in caso di apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata o di accertamento dello stato di insolvenza oppure se l’imprenditore non esegue integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti*”.

## 9. CONCORDATO SEMPLIFICATO PER LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

Come abbiamo già visto uno dei possibili esiti della CNC è il concordato semplificato, un tipo di concordato ad essa inscindibilmente collegato. In termini meramente classificatori rientra fra gli

strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza di natura giudiziale. La sua specificità risiede tuttavia nel fatto che può essere richiesto dall’imprenditore solo a seguito dell’accesso alla CNC, conclusasi con una relazione finale dell’esperto in cui questi attesti che: le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede<sup>61</sup>; non sono risultate praticabili le soluzioni negoziali previste nell’art. 23.

Nonostante la denominazione non può essere ritenuto un istituto appartenente al *genus* dei concordati disciplinati nel CCII, stanti le sostanziali peculiarità che lo contraddistinguono.

Il concordato semplificato si presenta dunque come uno dei possibili esiti della CNC alternativi ad un accordo di natura negoziale. Si differenzia, tuttavia, dagli altri strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza di natura giudiziale in quanto, come detto, non può essere proposto dall’imprenditore in via generale per “regolare” situazioni di crisi e d’insolvenza dell’impresa, ma presuppone necessariamente il previo accesso - da parte di chi se ne voglia avvalere - alla CNC e il corretto svolgimento delle trattative. Al di fuori di tale contesto non è utilizzabile.

Lo strumento è disciplinato dall’art. 25-sexies (Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio) che introduce, appunto, questa diversa figura di concordato, avente unicamente finalità e veste liquidatorie, caratterizzata da particolare agilità e rapidità.

Non è certo da considerarsi un esito della CNC residuale o con accezione negativa<sup>62</sup>, ma uno dei suoi possibili sbocchi, avente pari dignità rispetto agli altri individuati dall’art. 23.

L’intenzione esplicitata dal legislatore è quella di valorizzare “*le potenzialità della composizione negoziata che non deve essere vista come uno strumento che ha esito positivo solo se ed in quanto porta ad una delle soluzioni*

<sup>59</sup> Di parere opposto Andreani G., che nel suo articolo *Composizione negoziata, doppia relazione per la falcidia dei tributi*, comparso su Il Sole 24 ore del 2 ottobre 2024, afferma: “*È tuttavia da ritenersi che la funzione del giudice non possa essere meramente “notarile” e che, in presenza di ragioni anche sostanziali che rendano l’accordo pregiudizievole rispetto al risanamento, debba per tale motivo dichiararne l’inefficacia*”.

<sup>60</sup> Fermo restando che nell’ambito di alcuni strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono previste specifiche forme di transazione fiscale (e anche contributiva), che potrebbero in concreto risultare più convenienti.

<sup>61</sup> Assurge qui a presupposto indefettibile il rispetto dell’obbligo di agire secondo buona fede e correttezza che l’art. 4 espressamente pone in capo alle parti, “*il debitore, i creditori e ogni altro soggetto interessato*”, coinvolte nella CNC.

<sup>62</sup> Nella stesura del CCII entrata in vigore il 15 luglio 2022 la norma prevedeva la possibilità di ricorrere al concordato semplificato quando le trattative si fossero svolte secondo correttezza e buona fede e non avessero “*avuto esito positivo*”. Il legislatore, con il Terzo Correttivo, ha eliminato il riferimento intrinsecamente valoriale suggerito dall’espressione “*non hanno avuto esito positivo*”, sostituendo detta espressione con un asettico riferimento alla mera non praticabilità delle soluzioni negoziali.



di risanamento ..... [a contenuto negoziale]. Anche gli eventuali sbocchi giurisdizionali, infatti, vanno considerati come risultati positivi della composizione che, rispetto ad essi, è chiamata a svolgere un ruolo preparatorio tale da garantire ristrutturazioni più rapide ed efficienti”<sup>63</sup>.

Occorre sin da ora anticipare che il concordato semplificato è così denominato per alcune peculiarità che lo distinguono marcatamente dal concordato preventivo:

- non è prevista la previa attestazione del piano da parte di un professionista indipendente, con conseguente risparmio, in termini di tempi e di costi, per l'imprenditore;

- non è previsto un decreto di ammissione alla procedura propedeutico all'espressione del voto da parte dei creditori. Da ciò deriva una notevole semplificazione della struttura procedimentale del concordato ed un -potenziale- significativo accorciamento dei tempi di ingresso effettivo della procedura;

- non è prevista alcuna votazione da parte dei creditori sulla proposta di concordato e, conseguentemente, una sua previa approvazione, a maggioranza, per poter procedere con la successiva fase del giudizio di omologazione;

- non è richiesto un incremento minimo dell'attivo con risorse esterne, né un pagamento minimo in favore dei creditori chirografari.

L'istituto si presenta, pertanto, da un lato più snello e dall'altro potenzialmente più appetibile per il debitore ed assolve ad una duplice funzione: per un verso costituisce una spinta per i creditori a raggiungere una diversa soluzione negoziata nell'ambito della CNC, per altro verso, in difetto, consente

di accelerare e semplificare il processo di liquidazione dell'impresa.

In tale ottica è opportuno qui introdurre una riflessione ulteriore, afferente al presupposto del concordato semplificato, ossia l'avvenuto svolgimento delle trattative secondo correttezza e buona fede. È infatti legittimo ritenere che la correttezza e buona fede debbano contraddistinguere il comportamento dell'imprenditore (nonché di eventuali soci -se imprenditore collettivo- e garanti<sup>64</sup>) e non necessariamente anche quello di tutte le altre parti; ciò in considerazione della funzione di stimolo svolta dal concordato semplificato nei confronti del creditore per un diverso esito -negoziato- della CNC<sup>65</sup>. Infatti, in difetto, può profilarsi il ricorso da parte del debitore a tale specifico concordato, che può comportare una maggior compressione dei diritti del ceto creditorio rispetto ad altre soluzioni negoziali o giudiziali. Laddove si richiedesse un comportamento qualificato a tutte le parti, il creditore, non rispettando i canoni di buona fede e correttezza richiesti dalla norma potrebbe addirittura escludere l'applicabilità di uno strumento per lui meno favorevole, venendo così avvantaggiato, anziché penalizzato, dal proprio comportamento non conforme alla legge.

Veniamo ora alla disamina dell'istituto. Il primo comma dell'articolo 25 *sexies* prevede che, verificatisi i presupposti sopra illustrati, l'imprenditore, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione della relazione finale da parte dell'esperto, possa, se lo ritiene, presentare al tribunale competente in base alle regole generali previste dal CCII<sup>66</sup> “una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 39<sup>67</sup>. La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori

<sup>63</sup> Cfr. la relazione al Terzo Correttivo.

<sup>64</sup> Cfr., ancorché in un ambito decisorio del tutto differente, Trib. di Milano, ordinanza 8 febbraio 2025, in *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32683.pdf>.

<sup>65</sup> Sostanzialmente in linea con tale interpretazione Trib. di S. Maria Capua Vetere, ordinanza del 31 luglio 2024, in *Il Caso.it*, [https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/uploads/admin\\_files/TR](https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/uploads/admin_files/TR)

IB--SANTA-MARIA-CAPUA-VETERE-31-07-24.pdf, per il quale “la buona fede e la correttezza che paiono rilevanti in specie vanno riferite al debitore. Più precisamente non può farsi dipendere - in senso ostativo - l'accesso allo strumento di regolazione, che ha il suo antecedente logico necessario nella composizione negoziata, da una condotta di uno o più creditori che abbiano volontariamente impedito l'esito positivo delle

trattative, quando il debitore abbia viceversa tenuto una condotta improntata ai canoni indicati dall'art. 4 CCII”.

<sup>66</sup> Art. 27 e ss..

<sup>67</sup> Art. 39 (Obblighi del debitore che chiede l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza). 1. Il debitore che chiede l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza deposita presso il tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Deve inoltre depositare, anche in formato digitale, una relazione sulla situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata, con periodicità mensile, uno stato particolareggiato ed estimativo



in classi<sup>68</sup>.”. I creditori muniti di pegno, privilegio o ipoteca posso essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quanto ricavabile dalla liquidazione dei beni in garanzia<sup>69</sup>. L'imprenditore può formulare l'istanza anche con riserva di deposito della proposta e del piano. In tal caso il tribunale assegnerà un termine, compreso fra trenta e sessanta giorni e prorogabile, a fronte di giustificati motivi, fino ad ulteriori sessanta giorni, per la presentazione della proposta e del piano.

Il contenuto della proposta può, come già detto, essere esclusivamente di tenore liquidatorio e non può pertanto prevedere la continuazione dell'attività d'impresa se non in forma indiretta, ossia a seguito di vendita dell'azienda o di rami di essa<sup>70</sup>. Tutti i beni dovranno essere liquidati, in ossequio al principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.<sup>71</sup>.

---

delle sue attività, un'adeguata certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, nonché l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto. Tali elenchi devono contenere l'indicazione del domicilio digitale dei creditori e dei titolari di diritti reali e personali che ne sono muniti. 2. Il debitore deve depositare una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'articolo 94, comma 2, compiuti nel quinquennio anteriore, anche in formato digitale. 3. Quando la domanda è presentata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a), [la cosiddetta domanda con riserva di successiva presentazione della proposta e del piano] il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi e le dichiarazioni IRAP concernenti i tre esercizi precedenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, oltre che con l'indicazione del loro domicilio digitale, se ne sono muniti. L'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 deve essere depositata nel termine assegnato dal tribunale ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera a).

<sup>68</sup> Si rammenta, per comodità la definizione di “classe” di cui all'art. 2, c. 1, lett. r): «classe di creditori»: insieme di creditori che hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei.

<sup>69</sup> Espresso richiamo all'art. 84, c. 5 contenuto nell'art. 25 sexies, c. 1, secondo periodo.

<sup>70</sup> De Biase F., nell'articolo *La dismissione integrale dei beni come soluzione alla crisi aziendale*, in Iusletter di LaScala-società tra avvocati, 22/11/2024, <https://iusletter.com/dalla-redazione/crisi-restructuring-e-utp/utp/concordato-semplificato-la-dismissione-integrale-dei-beni-come-soluzione-alla-crisi-aziendale/>, osserva: “La giurisprudenza ha confermato la natura esclusivamente liquidatoria del concordato semplificato. Recentemente, il Tribunale di Milano ha stabilito che non è ammissibile una proposta di concordato che preveda una liquidazione parziale dei beni, sottolineando l'importanza di una dismissione integrale per rispettare i principi del Codice civile riguardanti la responsabilità patrimoniale del debitore (Tribunale di Milano, decreto 14 settembre 2023). Tuttavia, esistono interpretazioni divergenti; ad esempio, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha omologato un concordato semplificato con attribuzione delle attività a

Ai sensi del comma n. 2, la proposta è presentata al tribunale con ricorso contenente richiesta di omologazione del concordato. “Il ricorso è comunicato al pubblico ministero e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo alla data del suo deposito”. Dalla data di pubblicazione si producono, per espressa indicazione contenuta nella norma, gli effetti previsti dagli articoli 6 (relativo alla prededucibilità, in via generale, dei crediti nell'ambito dei procedimenti disciplinati dal CCII), 46, 94 e 96 (afferenti alla -pur distinta- figura del concordato preventivo), che andiamo, di seguito, ad illustrare.

### Crediti prededucibili ex art. 6

Considerando tassativa l'indicazione dei crediti prededucibili contenuta nell'art. 6 e non suscettibili di applicazione analogica -al concordato semplificato- le norme dettate per il concordato preventivo, stante la sostanziale diversità dei due istituti<sup>72</sup>, la

un assunto, suggerendo che tale procedura possa essere compatibile con il concordato con cessione dei beni (Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, decreto 32084 del 18 ottobre 2024)”. D'Aquino F. e Minniti G., nell'articolo *Codice della crisi, concordato semplificato con dismissione integrale dei beni*, Il Sole 24 ore, 5/11/2024, sottolineano come “non è esclusa del tutto la possibilità che nel concordato semplificato si possa dar luogo a operazioni straordinarie, purché esse siano mosse dal fine ultimo della miglior liquidazione sul mercato, e non certo indirizzate a trattenere gli asset all'interno del perimetro societario”. Analogamente, la Corte di Appello di Firenze, con decreto del 5 febbraio 2025 (in *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32797.pdf>), confermando in sede di reclamo la decisione del Tribunale di Livorno del 9 ottobre 2024, afferma: “Pur non venendo escluso espressamente, la finalità liquidatoria del concordato preclude che esso possa perseguire una continuità aziendale. In tale ottica, pur non venendo prevista una durata massima, l'ambito temporale previsto dalla proposta dovrà evidentemente essere limitato al periodo necessario per procedere alla liquidazione dei beni, compatibilmente con l'esigenza di raggiungere la maggiore capitalizzazione possibile. In quest'ottica, quindi, è ben possibile che il piano si ponga una prospettiva temporale nella quale vi sia una continuità dell'azienda, ma la gestione dovrà essere limitata all'ordinaria amministrazione, nell'ottica di non disperdere il patrimonio aziendale. E' invece escluso che la continuità possa costituire l'aspetto saliente della proposta, neppure al fine di ottenere la liquidità necessaria per il pagamento dei creditori, dovendo questa necessariamente pervenire dalla vendita del compendio aziendale”.

<sup>71</sup> Art. 2740 (Responsabilità patrimoniale). *Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.*

<sup>72</sup> In termini sostanzialmente analoghi v. Corte di Appello di Trieste, decreto n. 140/2024 del 21 marzo 2024, in *Diritto della Crisi*, <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/app-trieste-21-marzo-2024-pres-est-caparelli>, la quale afferma che “a) le disposizioni sulla prededucazione sono norme di stretta interpretazione, perché derogano alle regole del concorso, e ciò è ancor più vero dopo la stretta data dal Legislatore, che ne ha inteso ridurre quanto più possibile la portata; b) al concordato semplificato non possono applicarsi per analogia le norme del



prededucibilità deve intendersi operante limitatamente ai crediti indicati nella lettera *d*) dell'art. 6, ossia, in concreto, agli eventuali crediti legalmente sorti per la gestione e salvaguardia del patrimonio del debitore, in funzione della sua immediata e miglior liquidazione, e al compenso degli organi preposti alla procedura.

#### **Effetti sull'amministrazione del patrimonio ex artt. 46 e 94**

Per espresso richiamo degli articoli 46 e 94, afferenti al concordato preventivo, il debitore, nel periodo ricompreso fra domanda di accesso ed omologa del concordato, gestirà il proprio patrimonio sotto la vigilanza di un organo -l'ausiliario- nominato con decreto del tribunale. In ogni caso il compimento di atti di straordinaria amministrazione dovrà, a pena di inefficacia, essere autorizzato dal tribunale.

#### **Effetti protettivi ex art. 46**

Salvo che vi sia autorizzazione del giudice, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso al concordato semplificato sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

#### **Altri effetti, di varia natura, prodotti in applicazione dell'art. 96**

Per espresso richiamo dell'articolo 96 (che a sua volta rinvia ad altri articoli del CCII), parimenti relativo al concordato preventivo, a far corso dalla domanda di accesso al concordato semplificato si producono ulteriori effetti, di cui i più rilevanti appaiono i seguenti:

- le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, compiute dopo la pubblicazione del ricorso, sono inopponibili ai creditori (rinvio all'art. 145);

- i crediti assistiti da pegno, ipoteca o privilegio vengono soddisfatti con prelazione sul ricavato dalla liquidazione dei beni in garanzia. La prelazione si estende agli interessi secondo le regole del codice civile<sup>73</sup>. Per la parte capitale non soddisfatta

i creditori privilegiati concorrono, in chirografo, con gli altri creditori. In ogni caso hanno diritto di concorrere in chirografo anche nelle ripartizioni eseguite prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati in garanzia (rinvio all'art. 153);

- sui crediti chirografari non decorrono interessi (rinvio all'art. 154);

- i creditori possono eccepire in compensazione, al debitore, eventuali propri debiti nei suoi confronti (rinvio all'art. 155);

- i crediti infruttiferi non scaduti saranno scontati in ragione del tempo intercorrente fra data di pagamento e futura scadenza (rinvio all'art. 156);

- il creditore di più obbligati in solido concorre alla liquidazione del patrimonio di quelli sottoposti a procedura per l'intero credito sino al totale pagamento e ciascun coobbligato potrà esercitare il regresso solo dopo l'avvenuta integrale soddisfazione del creditore (rinvio all'art. 160);

- il creditore che, prima dell'apertura della procedura, ha ricevuto da un coobbligato o fidejussore del proprio debitore sottoposto a detta procedura il pagamento parziale del proprio credito, concorre nella liquidazione del patrimonio per il credito residuo, ma ha diritto di farsi assegnare la quota di riparto eventualmente spettante al coobbligato che abbia esercitato il regresso nei confronti del debitore stesso, in ragione del pagamento parziale effettuato in favore del creditore (rinvio all'art. 161);

- il coobbligato o fidejussore del debitore sottoposto a procedura che abbia pegno o ipoteca sui beni del debitore a garanzia del proprio regresso, concorre nella liquidazione del patrimonio del debitore per l'ammontare del pegno o dell'ipoteca, ma il ricavato della vendita dei beni in garanzia spetterà al creditore in deduzione della somma dovuta (rinvio all'art. 162).

Come già accennato, nel concordato semplificato non è previsto che la proposta ed il piano siano preventivamente sottoposti all'approvazione dei creditori, chiamati a votare su di essi. Al relativo esame e alla loro valutazione provvede, in due tempi e fasi distinti, direttamente il tribunale.

*concordato preventivo, poiché, pur rientrando nell'alveo delle procedure concorsuali, non ne costituisce una diretta derivazione, ma è invece considerato prevalentemente uno strumento a sé stante, con norme proprie...;*

<sup>73</sup> artt. 2749, 2788, 2855.



### 9.1. PRIMA FASE

Nella prima fase, disciplinata dai commi terzo e quarto dell'art. 25 *sexies*, il tribunale, acquisiti la relazione finale dell'esperto e il suo parere, “con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte e valutata la ritualità della proposta anche con riferimento alla corretta formazione delle classi”, nomina, con decreto, un ausiliario, ai sensi dell'art. 68 c.p.c.<sup>74</sup>, per le successive incombenze, assegnandogli un termine per la redazione di un parere circa la proposta ed il piano. “Con il medesimo decreto ovvero, in caso di concessione del termine.... [per la presentazione della proposta e del piano] con decreto successivo, il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, sia comunicata a cura del debitore ai creditori<sup>75</sup>, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e fissa l'udienza per l'omologazione” del concordato richiesto.

In termini logico-cronologici il tribunale, in tale fase, “valuterà” prioritariamente la ritualità della proposta e la corretta -eventuale- formazione delle classi, indi, in caso di esito positivo, emetterà il decreto di cui sopra. Ai fini valutativi potrà dar corso a verifiche di natura essenzialmente formale, circa il ricorrere, effettivo, dei presupposti per l'accesso al concordato semplificato, il rispetto dei termini di legge, la composizione delle classi, prendendo a fondamento del proprio giudizio in primo luogo ed essenzialmente le informazioni contenute nella relazione dell'esperto ed il parere da questi fornito ed esercitando, in questa fase, “un controllo solo esteriore di logicità e non contraddittorietà della motivazione della relazione dell'esperto”<sup>76</sup>. Detto controllo consente anche di salvaguardare il legittimo utilizzo

dello strumento in esame, evitando che l'accesso alla composizione negoziata non seguito dallo svolgimento di trattative serie e concrete, possa in realtà “mascherare il dissimulato intento di procurarsi le condizioni di accesso a un concordato semplificato”<sup>77</sup>.

Tuttavia, pur senza entrare analiticamente nel merito del piano - non prevedendo, peraltro, la norma, in tale fase, articolazione di mezzi istruttori o contraddittorio -, il tribunale ben potrà rilevare, ove esistano, situazioni di evidente illogicità o “infattibilità” della proposta e del piano stesso, ovvero gravi carenze informative che ne minino la trasparenza e conoscibilità.

Il controllo sulla ritualità della proposta include pertanto anche la verifica della legittimità sostanziale della medesima, intesa sia come “non manifesta implausibilità” e sia come massima chiarezza informativa, la cui mancanza “si tradurrebbe in un grave difetto di ammissibilità del piano, anche perché i creditori nella procedura de qua non votano e deve essere data loro l'informazione più esaustiva possibile ai fini di un'eventuale opposizione”<sup>78</sup>. In tale contesto, ai fini di una miglior valutazione, il tribunale potrà concedere un termine per l'integrazione o la modifica del piano prima di completare le sue verifiche iniziali.

Questa interpretazione risponde a ragioni di economia processuale e di contenimento dei costi della procedura. Di contra, “sostenere che al tribunale competa nella prima fase esclusivamente un ruolo di mero attestatore formale dei requisiti previsti dall'art. 25 *sexies* co. 1 CCII, senza poterne rilevare la sua manifesta irrealizzabilità e implausibilità, significherebbe tenere in vita la procedura pur nella già acquisita consapevolezza che la stessa non potrebbe sopravvivere al successivo vaglio”<sup>79</sup>, ben più approfondito, che dovrà essere necessariamente svolto

<sup>74</sup> Art. 68 c.p.c.: “Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga necessità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo. Il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge. Il giudice può sempre richiedere l'assistenza della forza pubblica”.

<sup>75</sup> Si fa riferimento ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'art. 39, c.1.

<sup>76</sup> Così Trib. di Milano, decreto 23 aprile 2024, in *il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32022.pdf>.

<sup>77</sup> D'Aquino F. -Minniti G., *La composizione non è la scorciatoia per il concordato semplificato*, in *Il Sole 24 ore*, 22 ottobre 2024. Sul punto, anche per gli interessanti richiami giurisprudenziali ivi

contenuti, cfr. altresì Trib. di Bologna, decreto del 18 marzo 2025, in *Diritto della Crisi*, [https://dirittodella-crisi.it/file/MT8czGs8KVOUFRw64hJsFILuGKazCuSDnD7PEAPt.pdf/Trib.%20Bologna.%2018%20marzo%202025,%20Pres.%20Est.%20Atzori\\_redatto.pdf](https://dirittodella-crisi.it/file/MT8czGs8KVOUFRw64hJsFILuGKazCuSDnD7PEAPt.pdf/Trib.%20Bologna.%2018%20marzo%202025,%20Pres.%20Est.%20Atzori_redatto.pdf).

<sup>78</sup> Cfr.: Corte di Appello di Milano, sentenza del 21 marzo 2024, in *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/31254.pdf>; Tribunale di Ferrara, decreto dell'8 agosto 2024, <https://iusletter.com/wp-content/uploads/sent-concors.pdf>.

<sup>79</sup> Corte di Appello di Milano, sopra cit..



dal tribunale in sede di omologazione del concordato semplificato.

Primo e rilevante compito dell'ausiliario nominato dal tribunale è quello di rendere un qualificato parere circa la proposta ed il piano. La norma non indica quale debba essere il contenuto del parere reso, a differenza di quanto avviene per l'esperto. Tale contenuto *“può, però, essere agevolmente ricavato dalla lettura complessiva dell'art. 25- sexies C.C.I.I. Il parere, a valle dell'opera dell'esperto, dovrà contribuire a fornire ai creditori un'adeguata informativa in merito ai contenuti della proposta al fine di consentire loro una razionale valutazione in termini di presa d'atto o opposizione all'omologazione e costituisce uno strumento conoscitivo cruciale per la valutazione del tribunale in sede di omologazione del concordato. L'ausiliario, in merito alla fattibilità del piano di liquidazione, deve compiere una verifica ad ampio spettro dell'effettiva e concreta realizzabilità, qualificata da requisiti minimi di linearità, certezza, esaustività ed oggettività. Tale controllo comprende qualunque impossibilità di attuazione del piano, sia sotto il profilo giuridico, sia sotto il profilo economico. In tal senso l'ausiliario supporta il processo valutativo del Tribunale [nella successiva fase dell'omologazione del concordato] verificando: se la proposta sia in grado di generare il massimo beneficio per i creditori; se il quadro debitorio sia chiaro sia dal punto di vista dell'entità numerica che relativamente alla gradazione dei privilegi; se siano stati effettivamente forniti tutti gli elementi concernenti le caratteristiche della crisi a cominciare dalla valutazione delle eventuali responsabilità soggettive; se la proposta sia priva di aleatorietà in termini di soddisfazione offerta ai creditori (cui è sottratta la possibilità di esprimersi con il voto)”*<sup>80</sup>.

Oltre a rendere il parere l'ausiliario è chiamato a svolgere in via generale un compito di vigilanza, peraltro funzionale al parere stesso, su eventuali atti di amministrazione del patrimonio compiuti dal debitore successivamente al deposito del ricorso; a riferire prontamente al tribunale *“se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto*

*passività insussistenti o commesso altri atti di frode”*, o *“compie atti non autorizzati”*, cosicché il tribunale valuta l'assunzione di un provvedimento di revoca o comunque interruttivo dell'iter di omologazione del concordato<sup>81</sup> e disponga, su istanza di un creditore o del pubblico ministero, l'apertura della liquidazione giudiziale (o controllata); dopo l'omologazione sorveglia l'adempimento del concordato secondo le modalità stabilite dal tribunale e cura la redazione delle informative, semestrali e finali, per i creditori, richiede al tribunale il decreto di cancellazione delle formalità gravanti sui beni oggetto di vendita, può richiedere altresì la risoluzione del concordato per inadempimento<sup>82</sup>.

Altro compito, meramente eventuale, specificamente assegnato all'ausiliario è quello di cui all'art. 25 *septies*, c. 3, il quale dispone che allorché il piano di liquidazione comprenda un'offerta di acquisto, da parte di un soggetto individuato, dell'azienda, di rami di essa o di singoli cepti e preveda *“che il trasferimento debba essere eseguito prima dell'omologazione, all'offerta dà esecuzione l'ausiliario, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, previa autorizzazione del tribunale”*.

## 9.2. SECONDA FASE

La seconda fase del procedimento inizia con l'udienza di omologazione del concordato, nel corso della quale *“i creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata”*.

Ai sensi del quinto comma (art. 25 *sexies*), all'udienza per l'omologazione il tribunale, assumendo, ove occorra, *“i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio”*, verifica:

- la regolarità del contraddittorio e del procedimento,
- il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione,
- la fattibilità del piano di liquidazione, accerta:

<sup>80</sup> V. Corte d'Appello di L'Aquila, decreto del 13 dicembre 2024, in *Il Caso.it*, <https://mobile.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32427.pdf>.

<sup>81</sup> Cfr. Trib. di Ferrara, decreto dell'8 agosto 2024, in [https://dirittodellacrisi.it/file/zGXaKLG7UpBBsmU-HTFeign8Z52jxTotu7Cz5tKfV.pdf/Trib%20Ferrara\\_re-datto.pdf](https://dirittodellacrisi.it/file/zGXaKLG7UpBBsmU-HTFeign8Z52jxTotu7Cz5tKfV.pdf/Trib%20Ferrara_re-datto.pdf), secondo il quale *“la revoca, ex art. 106 secondo comma*

*CCI è consentita non solo in presenza di atti in frode ma anche quando emerge la carenza originaria o sopravvenuta delle condizioni di apertura o ammissibilità”* del concordato semplificato.

<sup>82</sup> Artt. 106, 118 e 119, a cui fa espresso rinvio l'art. 25 *sexies*, c. 8.



- che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale o controllata,

- che comunque assicuri un'utilità a ciascun creditore,

quindi omologa, con decreto motivato immediatamente esecutivo, il concordato.

L'udienza di omologazione apre pertanto le porte al contraddittorio con i creditori e le altre parti interessate, che, in tale fase, potranno, ove lo ritengano, avanzare contestazioni ed eccezioni, sia formali che di merito, in ordine alla proposta ed al piano, ivi incluse quelle relative alla reale esistenza dei presupposti richiesti per la formulazione della proposta di concordato semplificato, all'effettiva natura liquidatoria del piano, alla correttezza dei dati rappresentati, alla corretta formazione delle classi, alla fattibilità -astratta e concreta- del piano, all'effettivo rispetto delle cause legittime di prelazione nel pagamento dei creditori con i proventi della liquidazione (c.d. principio della *absolute priority rule*<sup>83</sup>), alla convenienza (o quantomeno un trattamento non deteriore) per i creditori rispetto

all'alternativa della liquidazione giudiziale o controllata<sup>84</sup>, all'utilità assicurata a ciascun creditore, la quale peraltro potrà anche non essere di natura monetaria (ossia non dovrà consistere necessariamente in un pagamento, ma anche in altro vantaggio, suscettibile o meno di valutazione economica)<sup>85</sup>.

A prescindere dall'eventuale opposizione da parte dei creditori, il tribunale dovrà comunque condurre -anche avvalendosi di mezzi istruttori disposti d'ufficio- un'indagine ampia ed approfondita, che se necessario travalichi i confini della relazione e del parere di esperto ed ausiliario, per verificare il ricorrere delle condizioni, formali e sostanziali, di ammissibilità del concordato semplificato. Il tribunale passa pertanto da un vaglio meramente negativo -circa la non manifesta inattuabilità della proposta ed evidente insufficienza dei dati rassegnati- ad una dettagliata analisi della richiesta formulata dall'imprenditore e del piano su cui si fonda, relativamente ai presupposti, ai contenuti, alla fondatezza e completezza dei dati, alla logicità ed intrinseca fattibilità del piano<sup>86</sup>, al sussistere di

<sup>83</sup> Principio secondo il quale i creditori concorrenti debbono essere soddisfatti nel pieno rispetto dell'ordine dei privilegi, per cui il creditore di grado subordinato potrà ricevere pagamenti solo successivamente all'integrale soddisfazione del creditore di grado *potiore*; cfr., *ex multis*, Trib. di Milano, decreto del 18 luglio 2024, in *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/31976.pdf>.

<sup>84</sup> Il Trib. di Pescara, decreto dell'11 dicembre 2023, in *Diritto della Crisi*, <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-pescara-11-dicembre-2023-pres-bongrazio-est-capezzera>, afferma: "Si concorda sul rilievo che, nella comparazione con lo scenario fallimentare/liquidazione giudiziale, il concordato semplificato non deve portare un danno per i creditori, ai quali deve essere garantito un trattamento economico per lo meno paritetico a quello di una liquidazione concorsuale. In altre parole, non è necessario che il concordato semplificato comporti un *quid pluris* ma solo che non vi sia per i creditori un livello di soddisfazione inferiore a quello ricavabile dalla liquidazione giudiziale, quale soglia minima"; parimenti il Trib. Milano, decreto del 18 luglio 2024, cit., il quale osserva circa la necessità che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicuri un'utilità a ciascun creditore: "si tratta evidentemente di una valutazione comparativa rispetto allo scenario liquidatorio, occorrendo che non vi sia per i creditori un livello di soddisfazione inferiore a quello ricavabile dalla liquidazione giudiziale, quale soglia minima".

<sup>85</sup> Afferma al riguardo il Trib. di Pescara, decreto del 27 gennaio 2025, in *Il Caso.it*, <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32598.pdf>: "Dal raffronto con la previsione dell'art. 84, co. 3, CCI, che in materia di concordato preventivo richiede "un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile", può desumersi che l'utilità in parola possa prescindere da un pagamento o da una minor spesa e risolversi in un qualche vantaggio per il creditore, ad esempio nella

*salvaguardia di un rapporto in corso di esecuzione, che con l'apertura della liquidazione giudiziale verrebbe meno"*.

<sup>86</sup> Il Trib. di Pescara, nel decreto 27 gennaio 2025, cit., ha affermato invece che ai fini dell'omologa la fattibilità del piano debba essere "intesa quale «non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati» (art. 47 CCII, in tema di concordato preventivo)". Il ragionamento e le conseguenti conclusioni tratte dal Tribunale non sono tuttavia condivisibili. In primo luogo, l'art. 47 riguarda la fase preliminare del concordato preventivo, relativa alla valutazione di ammissibilità della proposta, che culmina nella pronuncia del decreto di ammissione alla procedura. Già per tale motivo non si ritiene corretto il riferimento all'art. 47 nel ben diverso contesto di un giudizio di omologazione. Inoltre, non appare possibile un'applicazione analogica dell'art. 112, c. 1, lett. g), stante la significativa differenza fra omologazione di un concordato preventivo, che presuppone necessariamente la previa approvazione della proposta da parte della maggioranza dei creditori e omologazione di un concordato semplificato, dove invece i creditori non sono chiamati ad esprimersi preventivamente ed il giudizio sulla proposta ricade direttamente sul tribunale. In tale contesto limitare la verifica della fattibilità del piano alla sua "non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati", significherebbe ridurre le tutele nei confronti dei creditori. Non a caso il legislatore, mentre delimita -con il riferimento alla "non manifesta inattitudine"- la verifica di "fattibilità" del piano da parte del tribunale nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato preventivo liquidatorio, nulla precisa in relazione alla stessa verifica in sede di omologa del concordato semplificato. Si ritiene pertanto che anche le differenze testuali consentano di intendere in termini più ampi il giudizio di fattibilità -intrinseca- del piano in sede di omologazione del concordato semplificato. Al



adeguati elementi probatori forniti, a corredo, dall'imprenditore istante<sup>87</sup>.

Quindi il tribunale, con decreto motivato, immediatamente esecutivo, omologa il concordato o respinge la richiesta di omologazione<sup>88</sup>.

Avverso il decreto per l'omologazione del concordato potrà essere proposto reclamo alla corte di appello, che deciderà, parimenti, con decreto, ricorribile per Cassazione.

*“Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso. Tuttavia essi conservano pregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*<sup>89</sup>.

Per quanto non espressamente previsto, direttamente o mediante rinvio, dall'art. 25 *sexies* il procedimento di accesso al concordato semplificato cadrà sotto la disciplina di cui artt. 40 e ss., relativi al *“Procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale”*.

### **9.3. LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO-ADEMPIMENTO DEL CONCORDATO FASE**

Ai sensi dell'art. 25-septies (Disciplina della liquidazione del patrimonio) il tribunale, con il decreto di omologa, nomina un liquidatore, il quale, in applicazione degli artt. 114 e 115 -espressamente richiamati- darà corso alla liquidazione in ottemperanza al piano ed alle altre modalità indicate dal tribunale con il decreto stesso. La vendita dei cespiti

sarà eseguita mediante procedure competitive. È altresì prevista la nomina di un comitato dei creditori *“per assistere alla liquidazione”*,

Il liquidatore eserciterà altresì, o se pendente proseguirà, *“ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti”*, nonché l'eventuale azione sociale di responsabilità.

A tale fase -di esecuzione- del concordato semplificato si applica altresì, per quanto compatibile, la disciplina dettata dall'art. 118 in tema di esecuzione del concordato preventivo<sup>90</sup>.

### **9.4. MISURE CAUTELARI PROTETTIVE**

In pendenza del procedimento per l'accesso al concordato semplificato, ai sensi dell'art. 54 (Misure cautelari e protettive) il tribunale (designando all'uopo un giudice delegato), potrà emettere, su istanza di parte, i provvedimenti cautelari che riterrà più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione del decreto di omologazione. Il debitore che ne ha fatto richiesta nella domanda di accesso alla procedura o con successiva domanda rivolta al tribunale potrà ottenere l'applicazione di misure protettive, con contenuto tipico, per cui: a far corso dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata<sup>91</sup>.

riguardo, ancora più marcata risulta l'interpretazione (sostanzialmente conforme) fatta propria dal Tribunale di Livorno con le *“Linee guida per le procedure di composizione negoziata della crisi e per il concordato semplificato (ottobre 2024)”*, dove, nel paragrafo dedicato alla fattibilità del piano, si legge: *“Nell'impianto normativo del concordato semplificato, le attività dell'esperto e dell'ausiliario devono supplire alla mancata previsione dell'attestazione del professionista indipendente e della fase di valutazione critica da parte del ceto creditorio, che non è chiamato ad esprimersi mediante il voto. Il controllo della fattibilità del piano di liquidazione, pertanto, assume una valenza più incisiva rispetto a quello previsto nel concordato preventivo (in cui la fattibilità è intesa come “manifesta inattitudine a raggiungere l'obiettivo prefissato”), consistendo in una verifica ad ampio spettro dell'effettiva e concreta realizzabilità, qualificata da requisiti minimi di linearità, certezza, esaustività ed oggettività. Tale controllo comprende qualunque impossibilità di*

*attuazione del piano, sia sotto il profilo giuridico, sia sotto il profilo economico”*. ([https://www.tribunale.livorno.it/allegat-news/A\\_69503.pdf](https://www.tribunale.livorno.it/allegat-news/A_69503.pdf)).

<sup>87</sup> Cfr., in tal senso, Trib. di Milano, sentenza del 17 dicembre 2024, in *Il Caso.it*, <https://mobile.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/32429.pdf>.

<sup>88</sup> Nel secondo caso il tribunale, su istanza di parte o del pubblico ministero, potrà, con unica sentenza, rigettare la richiesta di omologazione e dichiarare aperta la liquidazione giudiziale o controllata.

<sup>89</sup> Così l'art. 117, espressamente richiamato dall'art. 25 *sexies*, c. 8.

<sup>90</sup> Art. 25 *sexies*, c. 8.

<sup>91</sup> Con riferimento all'eventuale apertura della liquidazione giudiziale (o controllata), essendo il concordato semplificato classificabile come strumento di regolazione della crisi e



Le suddette misure protettive operano automaticamente per effetto della pubblicazione della richiesta nel registro delle imprese, ma dovranno essere oggetto di decreto di conferma (da parte del giudice all'uopo delegato) entro trenta giorni. In difetto di deposito del decreto al registro imprese entro tale termine, le misure protettive perderanno di efficacia, ma la loro richiesta potrà essere reiterata.

Il debitore, dopo il deposito della proposta e del piano, con successiva istanza potrà richiedere al tribunale la concessione anche di misure protettive diverse da quelle tipiche di cui sopra, per evitare che determinate azioni o condotte di uno o più creditori possano pregiudicare il buon esito del concordato. In tal caso la valutazione del giudice riguarderà anche il contenuto della misura - atipica - richiesta, la cui efficacia decorrerà dal provvedimento di concessione.

La durata delle misure protettive tipiche è fissata al massimo in quattro mesi, ma esse possono essere oggetto di proroga, revoca o modifica da parte del tribunale, fermo restando il limite di durata invalicabile, complessivo, di un anno, che l'art. 8 prevede per tutte le misure protettive in generale.

Il decreto di concessione, conferma, revoca, modifica delle misure cautelari e protettive è reclamabile in Corte di Appello.

Le misure protettive e cautelari perdono di efficacia con la pubblicazione del decreto relativo all'omologazione del concordato.

### **9.5. REVOCA E RISOLUZIONE DEL CONCORDATO SEMPLIFICATO**

Prima che si addivenga all'omologazione, il provvedimento introduttivo del concordato semplificato può essere revocato dal tribunale<sup>92</sup>, su istanza dell'ausiliario, se questi abbia accertato *“che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente*

*omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode”*, ovvero non abbia effettuato il deposito di quanto disposto nel decreto del tribunale per far fronte alle spese, ovvero abbia compiuto atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori. Il tribunale provvede con decreto non reclamabile.

A seguito della revoca il tribunale, su istanza del pubblico ministero o di un creditore, apre la liquidazione giudiziale (o controllata).

Successivamente all'omologazione, *“ciascuno dei creditori e il commissario giudiziale, su istanza di uno o più creditori, possono richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento. Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza. Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato”*<sup>93</sup>

Solo a seguito di risoluzione del concordato semplificato il tribunale, su istanza di parte, può dichiarare aperta la liquidazione giudiziale (o controllata).

Nel caso di risoluzione del concordato semplificato e di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, i pagamenti, le garanzie e gli atti posti in essere in esecuzione del piano sono esentati dalla revocatoria e non configureranno i reati di bancarotta preferenziale o di bancarotta semplice<sup>94</sup>.

### **10. IL GRUPPO DI IMPRESE E LA CNC**

L'art. 25 (Conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese) detta alcune regole specifiche per disciplinare l'accesso alla CNC di più imprese appartenenti ad un medesimo gruppo.

Si evidenzia in primo luogo che il CCII all'art. 2, c. 1, lett. h) ridisegna, ai fini dell'applicazione del CCII stesso, il concetto civilistico di gruppo di imprese, inserendo nei parametri, in aggiunta alle società ed enti, anche persone fisiche ed imprese non

dell'insolvenza, troverà, comunque, applicazione anche il disposto dell'art. 7, per il quale *“nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che: a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile;*

*b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati; c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori”* (ovviamente al concordato

semplificato non si applica la condizione riferibile al concordato in continuità).

<sup>92</sup> Per espresso richiamo dell'art. 106, contenuto nell'art. 25 *sexies*, c. 8.

<sup>93</sup> Per espresso richiamo dell'art. 119, contenuto nell'art. 25 *sexies*, c. 8.

<sup>94</sup> V. art. 166, c. 3, lett. e) e art. 324, espressamente richiamato dall'art. 25 *sexies*, c. 8.



societarie quali soggetti esercitanti il coordinamento o la direzione.

Ciò premesso l'art. 25 prevede una gestione unitaria della CNC per tutte le imprese richiedenti appartenenti al gruppo. A tal fine detta i criteri per l'individuazione della camera di commercio competente per la nomina dell'*esperto* e del tribunale competente per le misure protettive e cautelari<sup>95</sup>; dispone che l'*esperto* assolva ai propri compiti in modo unitario per tutte le imprese richiedenti, "salvo che lo svolgimento congiunto non renda eccessivamente gravose le trattative. In tal caso può svolgere le trattative per singole imprese"; consente la riunificazione delle procedure "quando le imprese appartenenti ad un medesimo gruppo presentano più istanze"; indica l'ulteriore documentazione da presentare con l'istanza di nomina dell'*esperto*, in ragione della peculiarità rappresentata dall'appartenenza delle imprese istanti ad un unico gruppo; esclude, in deroga agli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c., la postergazione per i finanziamenti eseguiti in favore di società controllate oppure sottoposte a comune controllo, sempreché l'imprenditore abbia preventivamente informato l'*esperto* e questi non abbia iscritto il proprio dissenso; prevede infine che, al termine delle trattative, le imprese del gruppo possano "stipulare, in via unitaria, uno dei contratti, convenzioni o accordi, di cui all'art. 23, comma 1," (v. *supra*) "ovvero accedere, separatamente o in via unitaria, alle soluzioni di cui all'art. 23".

## 11. IMPRESE SOTTO SOGLIA

L'art. 25-quater (Imprese sotto soglia) estende la possibilità di ricorrere alla CNC anche agli imprenditori, commerciali e agricoli, c.d. *sotto soglia*,

<sup>95</sup> "L'istanza è presentata alla camera di commercio ove è iscritta la società o l'ente, avente il proprio centro degli interessi principali nel territorio dello Stato, che, in base alla pubblicità prevista dall'articolo 2497-bis del codice civile, esercita l'attività di direzione e coordinamento oppure, in mancanza, l'impresa avente il proprio centro degli interessi principali nel territorio dello Stato che presenta la maggiore esposizione debitoria, costituita dalla voce D del passivo nello stato patrimoniale prevista dall'articolo 2424 del codice civile in base all'ultimo bilancio approvato e inserito nella piattaforma telematica."

<sup>96</sup> Art. 2, c. 1.....

c) «sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza;

ossia coloro i quali, per il combinato disposto delle lettere c) e d) dell'art. 2, c. 1, sono soggetti alle specifiche procedure previste per il sovraindebitamento<sup>96</sup>.

La disciplina è quella ordinaria, dettata per la CNC, salve alcune semplificazioni, nonché alcune modifiche in punto di conclusioni, necessitate anche da esigenze di adeguamento alle procedure previste per la crisi da sovraindebitamento.

Fra le semplificazioni si rilevano le seguenti: la nomina dell'*esperto* "avviene ad opera del segretario generale al quale è presentata l'istanza", anziché da parte della commissione appositamente costituita nell'ambito della camera di commercio; nella documentazione da produrre a corredo dell'istanza di nomina dell'*esperto* non è incluso il *progetto di piano di risanamento* di cui all'art. 17, c. 3, lett. b). Quest'ultima, in particolare, non può essere certo interpretata come l'eventualità che non ci sia un piano. Una CNC senza un piano di risanamento appare un osimoro: di fatto una trattativa senza oggetto! La norma si limita pertanto a non richiedere la presentazione di un progetto di piano in allegato all'istanza di nomina dell'*esperto*, fermo restando che, in ossequio alla logica della CNC, il piano o un progetto, seppur di massima, di piano dovrà comunque essere presentato all'*esperto* e costituire quindi base di svolgimento delle trattative con i creditori e le altre parti interessate al risanamento.

Altre differenze si rilevano in relazione alle soluzioni adottabili in esito alle trattative. Il terzo comma prevede infatti: "Se all'esito delle trattative è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di cui al comma 1<sup>97</sup>, le parti possono, alternativamente:

d) «impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348;.....

<sup>97</sup> Squilibrio patrimoniale o economico finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza.



a) concludere un contratto con uno o più creditori oppure con una o più parti interessate all'operazione di risanamento idoneo ad assicurare la continuità aziendale". Qui l'idoneità del contratto ad assicurare la continuità aziendale è elemento necessario della fattispecie, contrariamente al contratto di cui all'art. 23, c. 1, lett. a), dove tale idoneità costituisce un elemento eventuale, produttivo di misure premiali circa i debiti tributari;

"b) concludere un accordo avente il contenuto dell'articolo 62". Al riguardo sorge spontanea una riflessione: stante la diversa formulazione rispetto a quella dell'art. 23, c. 1, lett. b) che invece prevede la possibilità di "concludere la convenzione di moratoria di cui all'art. 62", è lecito presumere che il richiamo debba intendersi al solo contenuto della convenzione di moratoria, con esclusione pertanto dell'estensione di efficacia ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima classe, propria invece della convenzione di moratoria tipica;

"c) concludere un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori aderenti e dalle altre parti interessate all'operazione di risanamento che vi hanno aderito nonché dall'esperto, idoneo a produrre" alcuni effetti premiali in materia fiscale<sup>98</sup> - mentre l'art. 23 c. 1, lett. c) prevede che ne conseguano esenzioni di natura civilistica e penale -, con la cui sottoscrizione "l'esperto da atto che il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi e dell'insolvenza".

Oltre ai contratti e agli accordi di cui sopra, l'imprenditore potrà, alternativamente, ricorrere a due istituti specificamente riferibili al sovraindebitamento quali il concordato minore e la liquidazione controllata, oppure proporre la domanda di concordato semplificato e, "per la sola impresa agricola" (anche pertanto con le caratteristiche di impresa minore<sup>99</sup>), "chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti".

Per concludere la presente disamina, è opportuno non sottacere come il primo comma dell'art. 25 *quater* consenta l'accesso alla CNC

all'imprenditore commerciale e agricolo, sotto soglia, il quale si trovi "in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza". La norma, pertanto, non fa testualmente menzione anche delle situazioni di crisi o insolvenza (*rectius* di "sovraindebitamento") già in essere. Si ritiene tuttavia che il ripetuto riferimento, nei commi successivi, alle procedure riservate all'imprenditore in stato di sovraindebitamento (ossia all'imprenditore minore in stato di crisi o di insolvenza), possa costituire valido argomento in favore di un possibile utilizzo della CNC, da parte dell'imprenditore minore, sia in chiave preventiva, allorquando ricorrano situazioni di mero squilibrio, sia quando la crisi o l'insolvenza sono già manifeste<sup>100</sup>.

## 12. LE MISURE PREMIALI

Se, come già detto, il concordato semplificato svolge, di fatto, anche un ruolo di stimolo per uno sbocco negoziale della CNC, altro indice del *favor* riservato dal legislatore alla CNC stessa, allorquando questa conduca a determinati esiti, principalmente se di natura negoziale, è rappresentato dall'art. 25 bis (Misure premiali), al quale è opportuno qui fare un rapido e sintetico cenno.

La norma *de qua* prevede infatti molteplici e significativi vantaggi, relativamente ai debiti tributari, per l'imprenditore che richieda l'accesso alla CNC.

Tali vantaggi sono differenziati in base all'esito delle trattative e consistono:

- nella riduzione degli interessi e delle sanzioni tributarie,
- nella possibilità di ottenere un piano di rateazione mensile fino a settantadue o centoventi rate delle imposte dovute e non versate, nonché,
- in tema di imposte dirette, da un lato non si considerano plusvalenze -tassabili- le riduzioni di debito ottenute dal debitore,

<sup>98</sup> Per gli effetti premiali, in generale, determinati dalla CNC in relazione ai diversi, possibili esiti della stessa, v. art. 25 bis.

<sup>99</sup> Mentre invece l'art. 57 prevede, in via generale, che "Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore".

<sup>100</sup> Non si ritiene invece convincentemente utilizzabile, a supporto di tale interpretazione, il riferimento all'art. 12, pur

contenuto nell'art. 25 *quater*, c. 5, in quanto il primo comma dell'art. 12, menzionando testualmente le "condizioni di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) e b)", richiama in realtà definizioni afferenti all'imprenditore sopra soglia, mentre nel CCII la situazione di crisi o di insolvenza dell'imprenditore sotto soglia è definita "sovraindebitamento".



dall'altro lato si considerano minusvalenze -deducibili- le riduzioni di credito accordate dal creditore,

- in tema di IVA, è consentito detrarre l'ammontare dell'imposta relativa alla parte di credito, oggetto di eventuale rinuncia, portato da fatture emesse.

### 13. LIMITI DI ACCESSO ALLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

Si ritiene opportuno concludere la trattazione della CNC esaminando l'art. 25 *quinquies* (Limiti di accesso alla composizione negoziata).

La norma si ricollega, fornendone così la motivazione, al disposto del già esaminato art. 17, c. 3, lett. d), e più precisamente alla parte in cui è fatto obbligo all'imprenditore che vuole accedere alla CNC di produrre, in allegato all'istanza di nomina dell'esperto, la dichiarazione *di non aver depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*" o istanze a questa propedeutiche<sup>101</sup>.

L'art. 25 *quinquies* pone infatti il divieto di ricorrere alla CNC in pendenza di procedimenti per l'accesso a strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento<sup>102</sup>, ovvero in pendenza del procedimento per la concessione di misure protettive richieste a tutela di trattative propedeutiche

ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza<sup>103</sup>.

Il divieto permane anche nel caso in cui, nei quattro mesi precedenti, l'imprenditore abbia rinunciato ai procedimenti sopraindicati<sup>104</sup>.

La norma in argomento per un verso traccia, ancora una volta ed in termini inequivocabili, una linea di demarcazione fra CNC e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (o procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento) e, per altro verso, imponendo una scelta ben precisa all'imprenditore in difficoltà economico-finanziarie impedisce, di fatto, un possibile utilizzo strumentale, in particolare in funzione dilatoria, della CNC.

### 14. LA CNC IN NUMERI

La CNC, dopo una partenza in sordina, ha iniziato a riscuotere un crescente successo fra le imprese in difficoltà.

I primi 14 mesi (l'istituto è entrato a far parte del nostro ordinamento nel novembre 2021) sono stati contrassegnati da un ricorso molto modesto alla CNC. Poi, dal 2023, è iniziata una progressiva crescita delle istanze di accesso a tale percorso di risanamento. Nel 2024 il numero delle imprese che vi hanno fatto ricorso ha superato il numero di quelle che hanno richiesto il concordato preventivo

<sup>101</sup> Prima dell'entrata in vigore del Terzo Correttivo si è ripetutamente disquisito se la pendenza di un'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o controllata avesse valenza impeditiva per l'accesso alla CNC. "Sul punto nella giurisprudenza di merito si sono registrati due orientamenti. Uno contrario alla possibilità di attivazione del percorso di composizione negoziata laddove penda il procedimento per l'apertura di liquidazione giudiziale con domanda da chiunque presentata, debitore o terzo (cfr. Tribunale di Lagonegro 28 febbraio 2023 e 14 aprile 2023; Tribunale di Palermo 22 maggio 2023; Tribunale di Busto Arsizio 4 luglio 2023; Tribunale di Busto Arsizio 16 agosto 2023; Tribunale di Bergamo, 23 gennaio 2024). L'altro, invece, che restringe l'ambito applicativo dell'art. 25 *quinquies* CCII al solo caso in cui l'apertura della liquidazione giudiziale sia stata richiesta in proprio dallo stesso debitore che, poi, manifesti la volontà di accedere al percorso della composizione negoziata (Tribunale di Bologna 23 giugno 2023; Tribunale di Torre Annunziata 20 luglio 2023; Tribunale di Trani 30 settembre 2023; Tribunale di Tempio Pausania 12 ottobre 2023", Trib. di Torino 11 aprile 2024). (Cfr. Scaccaglia L., *Il rapporto tra liquidazione giudiziale e composizione negoziata*, in Iusletter di LaScala-società tra avvocati, 19/6/2024, <https://iusletter.com/dalla-redazione/crisi-restructuring-e-utp/crisi-e-procedure-concor-suali-il-rapporto-tra-liquidazione-giudiziale-e-composizione-negoziata/>). Il Terzo Correttivo, modificando la lettera "m bis" dell'art. 2, ha tracciato una netta linea di demarcazione fra

strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e liquidazione giudiziale e controllata. In tal modo dovrebbe risultare chiaro che l'art. 25 *quinquies*, menzionando gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, ma non la liquidazione giudiziale o controllata, limita solo ai primi effetti impeditivi alla presentazione di una istanza di accesso alla CNC, concomitante ovvero nei quattro mesi successivi all'eventuale rinuncia ai relativi procedimenti.

<sup>102</sup> Nel caso specifico il concordato minore.

<sup>103</sup> Nel caso specifico l'accordo di ristrutturazione dei debiti.

<sup>104</sup> Molto più sfumata la posizione assunta dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere con l'ordinanza del 31 luglio 2024, cit.. Il giudice sammaritano è stato chiamato a decidere un ricorso per conferma di misure protettive richieste nell'ambito di una CNC. All'udienza si è costituito, in opposizione, un creditore, contestando che il debitore aveva precedentemente tentato la via del concordato preventivo, vi aveva quindi rinunciato optando per la CNC, prima tuttavia che scadesse il termine di quattro mesi. Il tribunale ha ritenuto di confermare le misure protettive richieste, non ritenendo di potersi pronunciare sulla perentorietà o meno del termine di quattro mesi ed impostando invece la propria decisione sulla affidabilità e realizzabilità del piano posto a fondamento della CNC e sulla buona fede e correttezza del proponente.



ed il trend si manifesta in espansione anche nel primo trimestre del 2025.

Per un'analisi dettagliata si rinvia alle pubblicazioni Unioncamere, in particolare *Osservatorio Unioncamere Crisi d'Impresa, Seconda edizione, febbraio 2025*<sup>105</sup> e *La Composizione Negoziata per la Crisi d'Impresa, osservatorio semestrale, settima edizione, 15 maggio 2025*<sup>106</sup>.

In sintesi, i numeri della CNC sono i seguenti:

- anni 2021 (mesi di novembre e dicembre) e 2022, 438 istanze di accesso;
- anno 2023, 594 istanze;
- anno 2024, 1089 istanze. Si evidenzia in particolare, come già detto, che nel corso del 2024 le istanze di accesso alla CNC hanno superato, numericamente, i ricorsi per ammissione al concordato preventivo (fermatasi a 769).

*“L’inizio dell’anno 2025 ha confermato il trend di crescita del ricorso alla composizione negoziata con 387 istanze nel primo trimestre (con una crescita di quasi il 70% rispetto al primo trimestre del 2024)”*<sup>107</sup>.

In crescita anche il tasso, per così dire, di “successo” delle istanze (ossia di quelle che, a conclusione delle trattative, sfociano in una -qualunque sia- delle soluzioni di cui all’art. 23), *“definito come il rapporto tra le composizioni negoziate concluse con un esito favorevole in un dato periodo (trimestre) e il numero di istanze archiviate nello stesso periodo”*. Nel primo trimestre 2025 il tasso di successo è arrivato al 22,5%, evidenziando (al netto di due dati migliori riscontrati nel secondo e quarto trimestre 2023) un progressivo e costante innalzamento di detto tasso su base trimestrale.

Come dato d’insieme si sottolinea che dal novembre 2021 e sino al 15 maggio 2025 risultano essere state complessivamente presentate, presso il sistema “Camere di Commercio”, 2.765 istanze per la nomina dell’Esperto, di cui 120 rifiutate e 2.615 accolte. Le conseguenti CNC ancora in gestione risultano essere 1.117, mentre 1.528 sono state archiviate, di cui 1.233 (81%) con esito negativo e 295 (19%) con esito positivo (nell’accezione su indicata).

<sup>105</sup> [https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/Crisi-dimpresa/II%20edizione%20Osservatorio%20Unioncamere%20crisi\\_feb25.pdf](https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/Crisi-dimpresa/II%20edizione%20Osservatorio%20Unioncamere%20crisi_feb25.pdf)

<sup>106</sup> [https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Documento/695\\_\\_UnionCamere-Osservatorio-semestrale-Settima-edizione](https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it/Documento/695__UnionCamere-Osservatorio-semestrale-Settima-edizione).

Per scendere ulteriormente nel dettaglio:

- avuto riguardo alle CNC archiviate con esito negativo, questo nel 53% dei casi è imputabile all’esito negativo delle trattative, nel 34% dei casi alla mancanza di prospettive di risanamento, nel 13% dei casi a rinuncia da parte dell’imprenditore;
- avuto riguardo alle CNC che hanno dato luogo ad una delle soluzioni di cui all’art. 23, il 43% si sono concluse con un accordo ex art. 23 c. 1 lett. c), il 26% con un contratto ex art. 23 c. 1 lett. a), il 14% con la domanda di omologa di un AdR ex art. 23 c. 2 lett. b), il 4% con un piano attestato ex art. 23 c. 2 lett. a), l’1% con una convenzione di moratoria ex art. 62, il 12% con altri strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza.

Non si dispone invece di dati (né, allo stato, sembrano configurabili efficienti sistemi di rilevamento al riguardo) circa i risultati in termini di effettivo risanamento dell’impresa in esito alle soluzioni adottate.

Ferma restando la progressivo crescita di interesse nei confronti della CNC da parte delle imprese in preda a difficoltà economico-finanziarie (in stato più o meno avanzato) ed il progressivo miglioramento del loro tasso di “successo”, al fine di rendere un quadro realistico circa l’incidenza dei diversi istituti e procedure disciplinati dal CCII nella gestione/risoluzione della crisi d’impresa occorre, comunque, evidenziare come la parte del leone competa alle procedure di insolvenza (liquidazione giudiziale/controllata e liquidazione coatta amministrativa).

Si riporta, di seguito, la tabella di raffronto pubblicata da Unioncamere<sup>108</sup>, contenente i dati relativi al quadriennio 2021-2024, afferenti al numero (ed incidenza in percentuale) di liquidazioni coatte amministrative, liquidazioni giudiziali, concordati preventivi, accordi di ristrutturazione dei debiti, concordati semplificati e composizioni negoziate della crisi d’impresa aperti annualmente nel periodo di riferimento.

<sup>107</sup> Cfr. *La Composizione Negoziata per la Crisi d'Impresa, osservatorio semestrale, settima edizione, 15 maggio 2025*, cit., pag. 6.

<sup>108</sup> Tabella tratta da *Osservatorio Unioncamere Crisi d'Impresa, Seconda edizione, febbraio 2025*, cit.

**ORDINANZE DEFINITORIE E LA SFIDA DELLA RAPIDITÀ PROCESSUALE**di **Daniele GUERRIERO \*****ABSTRACT**

*La riforma Cartabia ha introdotto le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda (artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.) con l'obiettivo di accelerare e semplificare il processo civile. Tuttavia, la possibilità di contestare tali provvedimenti in nuovi giudizi, unita a difficoltà interpretative e limiti applicativi, ne riduce significativamente l'efficacia pratica. Questi strumenti, pur pensati per la deflazione del contenzioso, generano incertezze e paradossi, delineando un quadro normativo complesso e di impatto ancora limitato.*

**SOMMARIO**

- 1. Premessa..... 51**
- 2. Ordinanza di accoglimento e le sue implicazioni giuridiche ..... 51**
- 3. Ordinanza di rigetto, un istituto superfluo? ..... 54**
- 4. Una riforma incompiuta ed il paradosso delle ordinanze..... 58**

**1. PREMESSA**

Una delle principali novità introdotte dalla riforma Cartabia connotata da complessità<sup>1</sup> riguarda l'adozione di uno strumento finalizzato a velocizzare e semplificare il processo decisionale, ossia le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda, chiamate definitorie poiché attribuiscono al giudice il potere-dovere di definire il giudizio alla luce di una valutazione sommaria.

Quest'ultime sono disciplinate dagli articoli 183-ter e 183-quater c.p.c., rispettivamente, ordinanza di accoglimento della domanda ed ordinanza di rigetto della domanda e sono state previste dal legislatore delegato in ottemperanza alle indicazioni contenute nell'articolo 1, comma 5, lettere o) e p) della legge delega 206/2021<sup>2</sup>.

\* Dottore in Giurisprudenza.

Nonostante l'intento del legislatore di ridurre notevolmente e significativamente i tempi processuali attraverso le ordinanze oggetto della presente analisi, tale riduzione rischia, come avremo occasione di evidenziare, di rivelarsi, per molti versi "lettera morta", o quanto meno di "portata limitata", alla luce delle caratteristiche proprie delle predette ordinanze.

Ciò potrebbe condurre ad una mancata applicazione – o utilità – pratica, relegando le relative norme a mere formulazioni teoriche.

In altri termini, l'effetto deflattivo auspicato dal legislatore potrebbe risultare più apparente che reale, pertanto, tradursi in un risultato meramente nominale e, di conseguenza, non incidere concretamente.

Tale considerazione, tutt'altro che marginale, apre la strada ad una riflessione più ampia, ossia quella relativa alla distanza, spesso rilevante, tra la formulazione teorica delle norme e la loro effettiva applicazione nella prassi giudiziaria.

In particolare, l'istituto oggetto dell'articolo 183-ter c.p.c. appare indubbiamente ispirato al modello francese del *référé provision*, disciplinato dal Codice di procedura civile francese.

Tuttavia, non è del tutto corretto assimilare i due istituti, poiché il *référé provision* rappresenta un procedimento autonomo e finalizzato a garantire una somma provvisoria al creditore in attesa della decisione definitiva.

Al contrario, l'articolo 183-ter c.p.c. si inserisce nel contesto di un procedimento che non interrompe o sospende il processo principale.

**2. ORDINANZA DI ACCOGLIMENTO E LE SUE IMPLICAZIONI GIURIDICHE**

L'articolo 183-ter c.p.c. stabilisce che, "Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e

<sup>1</sup> In tal senso L. MANCINI, *La riforma del processo civile a cura di R. GIORDANO e A. PANZAROLA*, Giuffrè, 2024, p. 119.<sup>2</sup> Legge 26 novembre 2021, n. 206, www.normattiva.it.



le difese della controparte appaiono manifestamente infondate.

*In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte.*

*L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del Codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi.*

*Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.*

*L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile e costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.*

*In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata”.*

L'ordinanza in questione pone non pochi dubbi interpretativi *in primis* in relazione alle difese manifestamente infondate ed è doveroso stabilire se le stesse devono essere valutate in termini giuridici - di diritto - o fattuali - di fatto -, invero, entrambe le difese sono da ritenersi riconducibili all'articolo 183-ter seppur con distinzioni fondamentali<sup>3</sup>.

La questione centrale, quindi, consiste nel delimitare con maggiore precisione il contenuto della valutazione di manifesta infondatezza, valutazione che deve essere effettuata relativamente alla prova in armonia con quanto previsto per i fatti costitutivi.

In questo contesto, la manifesta infondatezza sarebbe da intendersi come una difesa priva di qualsiasi supporto probatorio, configurandosi come manifestamente infondata la difesa per la quale non sia stato fornito alcun elemento di prova in merito ad un fatto impeditivo, modificativo o estintivo o perché la relativa richiesta di prova sia stata giudicata inammissibile e/o irrilevante dal giudice<sup>4</sup>.

L'ordinanza di accoglimento, pur essendo provvisoriamente esecutiva, non acquista efficacia

di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 c.c., il che implica l'impossibilità di invocare la sua autorità in eventuali procedimenti successivi, ragion per cui, definisce il giudizio ma non estingue l'azione.

L'ordinanza, pertanto, può generare incertezze, poiché non offre la medesima stabilità e autorità di una sentenza.

In questi casi, quindi, la sentenza rappresenterebbe una scelta più coerente con i principi di certezza del diritto e di tutela effettiva dei diritti delle parti, evitando di introdurre incertezze legate alla provvisorietà dell'ordinanza.

Dall'analisi condotta da un autore<sup>5</sup>, condivisa anche da chi scrive, neppure in ipotesi di accoglimento parziale della domanda potrebbe considerarsi più adeguata l'adozione di un'ordinanza di accoglimento, poiché anche in tali circostanze sarebbe preferibile ricorrere all'emissione di una sentenza non definitiva, ai sensi dell'articolo 279, comma 3, c.p.c. poiché, pur non concludendo definitivamente il giudizio, offre un accesso diretto ad un giudizio di impugnazione, tramite l'appello immediato contro le sentenze non definitive o, in alternativa, la possibilità di avvalersi della riserva facoltativa di appello contro le sentenze non definitive, prevista dall'articolo 340 c.p.c., che offre ulteriore flessibilità, consentendo alle parti di attendere la decisione finale del giudice.

L'ordinanza di accoglimento della domanda è provvisoriamente esecutiva, e sebbene ciò rappresenti un elemento di rilievo, non appare sufficiente a giustificare pienamente l'introduzione di questa norma, la quale mira a soddisfare l'esigenza di accelerazione, semplificazione e riduzione del carico processuale.

Infatti, l'ordinanza di accoglimento, pur essendo provvisoriamente esecutiva, è suscettibile di essere rimessa in discussione in un nuovo giudizio<sup>6</sup>, circostanza che rischia di sovraccaricare ulteriormente il sistema processuale.

<sup>3</sup> G. DELLA PIETRA, *Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile*, in *Dir. proc. civ. it. e compar.*, 2022, p. 249.

<sup>4</sup> L. GALANTI, *Le nuove ordinanze definitive del giudizio di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3, 2023, pagg. 947-970; F. SAVINO, *Un nuovo modello definitivo: le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto della domanda. Tra tanti interrogativi e un possibile argomento per l'estensione del reclamo quale rimedio contro i provvedimenti*

*sommari non cautelari*, in *Dir. proc. civ. it. e compar.*, 2024, pagg. 551-585.

<sup>5</sup> G. DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, p. 249.

<sup>6</sup> G. DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, p. 250; B. ZUFFI, *Le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda ai sensi gli artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.*, in *Il giusto processo civile*, n. 3, 2024, p. 694.



Questo scenario si configura come un evidente paradosso, poiché, anziché contribuire ad una reale deflazione del contenzioso, l'introduzione di tale provvedimento rischia di comportare un aggravio delle risorse giudiziarie disponibili, prolungando ed aumentando il carico di lavoro dei tribunali, vanificando parzialmente gli obiettivi di efficienza e semplificazione perseguiti dalla riforma Cartabia.

In altri termini, lo strumento pensato per alleggerire il sistema processuale potrebbe, nella prassi, tradursi in un meccanismo che moltiplica i procedimenti, anziché ridurli.

Il rischio concreto è che le parti, insoddisfatte dall'ordinanza, si vedano costrette ad attivare nuovi giudizi, con conseguente duplicazione di attività processuali, dispersione di energie e dilatazione dei tempi complessivi.

Ne deriva, dunque, una contraddizione strutturale tra la *ratio legis* e le possibili ricadute operative, che pone in discussione la stessa coerenza del disegno riformatore.

Qualora si voglia evitare di svilire completamente le scelte del legislatore delegato, si potrebbero individuare margini per soluzioni interpretative.

Ad esempio, in relazione all'applicazione dell'articolo 183-ter c.p.c., dovrebbe ritenersi esclusa la possibilità di ammettere in modo generalizzato l'opposizione all'esecuzione ai sensi articolo 615 c.p.c. al fine di scongiurare il rischio che tale strumento processuale risulti del tutto privo di utilità o funzione<sup>7</sup>.

La dottrina che si oppone all'ammissibilità dell'opposizione di merito, fonda il proprio argomento su un'analogia fra l'ordinanza definitiva prevista dall'art. 183-ter c.p.c. e le ordinanze

disciplinate dagli artt. 186-bis, ter e quater c.p.c.<sup>8</sup> ed in particolare l'ordinanza che ordina il pagamento di somme non contestate dalle parti costituite, ai sensi dell'art. 186-bis c.p.c.<sup>9</sup>.

Secondo quanto affermato da un autore, “*sul punto, viene ripresa la tesi secondo quale l'ordinamento, ad alcuni provvedimenti anticipatori, può associare, oltre all'efficacia esecutiva, l'idoneità a sortire un effetto di «stabile preclusione che valga a rendere definitivamente impermeabile l'esecuzione rispetto alle contestazioni del debitore intorno alla pretesa»; attributo non riscontrabile nei comuni provvedimenti sommario-interinali, rispetto ai quali il divieto per il debitore di proporre opposizione di merito discenderebbe dalla contemporanea pendenza del processo di merito in cui sono pronunciati*”<sup>10</sup>.

Quindi, il convenuto potrebbe promuovere un nuovo giudizio di segno contrario per far valere le proprie ragioni solo dopo aver effettuato il pagamento di quanto dovuto, in conformità con il provvedimento pronunciato nel rispetto della clausola *solve et repete*<sup>11</sup> e della *condictio indebiti*<sup>12</sup>.

La preclusione dell'ammissibilità generalizzata dell'opposizione di merito ex articolo 615 c.p.c. potrebbe essere giustificata dall'autoresponsabilità della controparte, infatti, l'espressione utilizzata dal legislatore nel 186-bis c.p.c. “...*somme non contestate dalle parti costituite...*” potrebbe essere considerata analoga all'espressione utilizzata nel 183-ter c.p.c. “...*in virtù di difese che appaiono manifestamente infondate...*” limitatamente all'autoresponsabilità del convenuto che nelle medesime fattispecie risulta inerte o “non capace” né di contestare le somme il cui pagamento è stato addotto dall'attore e né di fornire difese tali da non apparire manifestamente infondate.

<sup>7</sup> In tal senso M. STELLA, *Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado (art. 183-ter e 183-quater)*, in *Dir. proc. civ. it. e compar.*, 2023, p. 245, il quale afferma che “*sarebbe un autentico controsenso ritenere che il debitore, le cui difese siano state valutate manifestamente infondate, possa liberamente proporre un giudizio di opposizione di merito, per rimuovere la soccombenza maturata all'esito del giudizio di primo grado o del reclamo contro la ordinanza sommaria di accoglimento.*”.

<sup>8</sup> F. CAMPIONE, *L'ordinanza di accoglimento ex art. 183-ter c.p.c. e l'opposizione all'esecuzione*, in *Judicium*, 2024, [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>9</sup> Il quale dispone che “*Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. Se l'istanza è proposta*

*fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione.*

*L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo. L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma, e 178, primo comma.*”.

<sup>10</sup> F. CAMPIONE F, *op. ult. cit.*.

<sup>11</sup> chi ha effettuato un pagamento indebito, ossia un pagamento che non era dovuto, non può chiedere la restituzione della somma versata prima di aver adempiuto al suo obbligo di pagamento.

<sup>12</sup> La *condictio indebiti* è un'azione di ripetizione nella medesima natura di quanto indebitamente versato ai sensi dell'articolo 2033 c.c..



In tal modo, il provvedimento in questione acquisirebbe caratteristiche simili a quelle dei provvedimenti anticipatori dotati di efficacia rafforzata, come l'ordinanza prevista dall'articolo 186-bis c.p.c.<sup>13</sup>.

Invero, l'ordinanza di accoglimento della domanda non acquistando efficacia di giudicato, consente alla controparte di promuovere un nuovo giudizio contestando l'esistenza del diritto oggetto del provvedimento e, quindi, perché dovrebbe essere esclusa la possibilità alla controparte di proporre opposizione di merito ex articolo 615 c.p.c. al fine di contestare il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata<sup>14</sup>.

Inoltre, è generalmente riconosciuta la possibilità di proporre nel nuovo giudizio difese e prove nuove, anche se, non introdotte in precedenza per mera negligenza<sup>15</sup>.

Ad avviso di chi scrive, poiché non è previsto l'acquisto dell'efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 c.c. ed è consentito instaurare un nuovo giudizio di segno contrario, è altresì riconosciuta la possibilità di riproporre, in tale sede, difese già proposte nel corso del nel giudizio in cui è stata emanata l'ordinanza di accoglimento, ancorché apparse manifestamente infondate - e non manifestamente infondate - ed un analogo trattamento dovrebbe essere riconosciuto nell'ambito dell'opposizione di merito ex articolo 615 c.p.c.<sup>16</sup>.

Altro punto controverso è relativo all'espressione "*L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.*"

L'ordinanza di accoglimento non determina l'estinzione dell'azione legale, pertanto, essa non comporta la cessazione del diritto sostanziale fatto valere.

In questo senso, gli effetti prodotti dall'ordinanza possono essere paragonati agli effetti dell'estinzione del processo previsto dall'articolo 310, comma 1, c.p.c., secondo il quale "*L'estinzione del processo non estingue l'azione.*"

Tuttavia, l'articolo 183-ter c.p.c. si pone in contrasto con l'articolo 306, comma 1, c.p.c., che stabilisce che la rinuncia agli atti del giudizio determina l'estinzione del processo, a condizione che tale rinuncia sia accettata dalle parti costituite, le quali potrebbero essere interessate alla prosecuzione della causa, nella parte in cui non prevede la possibilità per il convenuto di richiedere la prosecuzione del processo al fine di ottenere una sentenza ed "obbligando" lo stesso, quindi, ad iniziare un nuovo giudizio<sup>17</sup>.

### 3. ORDINANZA DI RIGETTO, UN ISTITUTO SUPERFLUO?

L'articolo 183-quater c.p.c. stabilisce che "*Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omissa o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163.*"

*In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte.*

*L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del*

<sup>13</sup> F. CAMPIONE, *op. ult. cit.*

<sup>14</sup> In tal senso B. ZUFFI, *op. ult. cit.*, p. 715, la quale richiama la S.C. che "...ha, infatti, in più di un'occasione statuito che «il soggetto espropriato non può esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso, sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione forzata»"; L. GALANTI, *op. ult. cit.*, p. 964.

<sup>15</sup> G. DELLA PIETRA, *Il processo civile spiegato ai ragazzi*, Zanichelli, 2023, p. 282.

<sup>16</sup> In senso contrario M. STELLA, *op. ult. cit.*, p. 245, il quale ricostruendo l'ordinanza in termini di *solve et repete*, sostiene che

"la ordinanza di accoglimento rimane pur sempre titolo esecutivo giudiziale, che definisce (sia pure in via sommario-delibativa, senza accertamento idoneo a stabilizzarsi) il giudizio di merito, e ciò impedirà al debitore di dedurre ammissibilmente a fondamento della causa petendi della opposizione difese ed eccezioni già valutate manifestamente infondate nel processo definito con la ordinanza medesima, non impugnabile dal debitore (salvo reclamo) e fatta salva, naturalmente, come lo sarebbe pure a petto del giudicato, l'opposizione di merito per fatti sopravvenuti rispetto all'ultimo momento utile per dedurli nel processo di merito."

<sup>17</sup> P. LUISO FRANCESCO, *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, 2023, p. 87.



*Codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi.*

*Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.*

*L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.*

*In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata”.*

Se l'introduzione dell'ordinanza di accoglimento potrebbe essere giustificata dall'efficacia esecutiva vantata, ancor di più è legittimo dubitare circa l'utilità pratica dell'ordinanza di rigetto ai sensi dell'articolo 183-*quater* c.p.c..

In primo luogo, nell'ipotesi di una domanda manifestamente infondata, nulla cambierebbe se il giudice, laddove reputi la causa già matura per la decisione sin dalla prima udienza, decidesse di rimettere immediatamente la causa in decisione ai sensi articolo 187 c.p.c..

In tal modo si eviterebbe l'attivazione di un “subprocedimento” che, alla luce delle circostanze, risulterebbe del tutto privo di utilità concreta, consentendo invece l'emanazione di una pronuncia dotata del carattere di giudicato, con il beneficio di garantire una maggiore certezza giuridica alle parti coinvolte<sup>18</sup>.

In tale scenario, nell'ottica di privilegiare la remissione della causa in decisione ai sensi dell'articolo 187 c.p.c., emerge un interesse osmotico fra il convenuto ed il giudice, pur nella diversità delle loro prospettive.

Da un lato, il convenuto ambisce ad ottenere rapidamente una pronuncia che rigetti in via definitiva le pretese dell'attore, ponendo così termine alla lite; dall'altro, il giudice persegue l'obiettivo di una gestione processuale efficiente e di sostenibilità/economia processuale, evitando l'emissione di un provvedimento suscettibile di essere sovvertito in un futuro giudizio.

Tale considerazione è ulteriormente avvalorata dal fatto che, trattandosi di un rigetto, il

provvedimento non offrirebbe neppure l'utilità propria dell'ordinanza di accoglimento, ossia quella di servire quale titolo esecutivo immediatamente operativo.

Il ricorso ad una sentenza, piuttosto che ad un'ordinanza, anche in questo contesto appare, dunque, una scelta più razionale e conforme ai principi di economia processuale e di efficienza del sistema giudiziario.

La sentenza, infatti, non solo garantisce il conseguimento del giudicato, ma offre alle parti la possibilità di accedere agli strumenti di impugnazione, assicurando così una più completa ed efficace tutela dei diritti alla stregua di quanto in precedenza affermato circa l'ordinanza di accoglimento della domanda.

Per di più, sarebbe opportuno interrogarsi sul perché il convenuto dovrebbe appagarsi – o forse rassegnarsi – di un'ordinanza priva della capacità giuridica di determinare l'effetto preclusivo tipico del principio del *ne bis in idem* alla luce di una domanda manifestamente infondata<sup>19</sup>.

Il convenuto potrebbe in maniera agevole ottenere una sentenza e, potenzialmente in tempi notevolmente ridotti – anche in virtù di ciò che si affermerà in seguito – rispetto all'emissione di un'ordinanza.

Inoltre, qualora la domanda risulti manifestamente infondata, si dovrebbero ritenere sussistenti i presupposti per l'applicabilità del rito semplificato obbligatorio ai sensi dell'articolo 281-*decies*, comma 1 c.p.c. il quale stabilisce che “*Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato*”.

Pertanto, la domanda manifestamente infondata potrebbe essere ricondotta ad una domanda di pronta soluzione.

Tuttavia, l'interpretazione tale da ricondurre la manifesta infondatezza della domanda ad una domanda di pronta soluzione potrebbe risultare in contrasto con l'intento del legislatore.

<sup>18</sup> A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2023.

<sup>19</sup> In tal senso B. ZUFFI, *op. ult. cit.*; A. BRIGUGLIO, *Avanti con la ennesima riforma del processo civile purché sia solo (tutt'altro che*

*decisiva ma) modestamente utile e non dannosa*, in *Giust. Civ.*, 2021, [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com).



Infatti, il presupposto della pronta soluzione per l'introduzione del procedimento semplificato da parte dell'attore, rende non pacifico ritenere che una domanda possa qualificarsi come di pronta soluzione se destinata al rigetto<sup>20</sup>, tenuto conto del fatto che qualora l'attore considerasse la sua domanda manifestamente infondata, non la proporrebbe affatto.

D'altro canto, occorre considerare la difficoltà dell'attore di valutare se i fatti di causa siano non controversi, se la domanda presenta i caratteri della pronta soluzione e la complessità della fase istruttoria<sup>21</sup>.

Infatti, sembrerebbe più corretto ritenere che l'attore sia chiamato ad effettuare una valutazione circa la semplicità della controversia, poiché, la verifica dell'effettiva realizzazione dei presupposti di cui all'articolo 281-*decies*, comma 1 c.p.c. è possibile solo a seguito della difesa del convenuto e, quindi, ne consegue che è il giudice che verifica in sede di prima udienza la sussistenza degli stessi<sup>22</sup>.

Se è vero che è il giudice a verificare in prima udienza la sussistenza dei presupposti, la manifesta infondatezza, pertanto, potrebbe essere ricondotta ad una domanda di pronta soluzione.

Invero, l'adozione dell'ordinanza di rigetto – e di accoglimento – della domanda non appare compatibile con il rito semplificato, in quanto l'articolo 183-*quater* c.p.c. prevede espressamente che l'ordinanza possa essere pronunciata solo all'esito dell'udienza di trattazione di cui all'articolo 183 c.p.c., udienza che, tuttavia, è assente nel rito semplificato.

<sup>20</sup> A. MOTTO, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Judicium*, 2023, www.judicium.it.

<sup>21</sup> Avendo sempre presente che al di fuori dell'ipotesi in cui la domanda sia fondata su prova documentale – caso in cui la valutazione appare relativamente lineare e non complessa – l'attore è chiamato a valutare, con evidente difficoltà, se i fatti di causa risultino non controversi, se la domanda presenti i caratteri della pronta soluzione e la complessità della fase istruttoria.

Sebbene una domanda fondata su prova documentale possa apparire di immediata individuazione per l'attore, vero è che le contestazioni e/o le difese della controparte potrebbero comunque complicare la controversia, rendendola più articolata e priva dei requisiti per l'introduzione del procedimento semplificato di cognizione.

La distinzione fra una controversia semplice ed una complessa si rivela, alla luce di quanto affermato, spesso sfuggente e di difficile individuazione a priori, poiché la valutazione potrebbe

Ulteriore aspetto critico è relativo alla sovrapposizione con la disciplina relativa alla nullità derivante da un vizio dell'*edictio actionis*<sup>23</sup>, circostanza che impone una riflessione critica circa la coerenza e l'armonizzazione delle disposizioni processuali.

L'articolo 183-*quater* c.p.c. prevede che "Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda...se è omissivo o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163."

In primo luogo, appare imprescindibile interrogarsi su quale capacità quasi profetica possa essere attribuita o vantata dal giudice affinché questi rigetti una domanda priva della determinazione del *petitum*<sup>24</sup> e priva altresì di un'esposizione chiara e specifica dei fatti e degli elementi di diritto posti a fondamento della stessa, unitamente alle relative conclusioni.

La mancanza di una precisa individuazione del *petitum* e della *causa petendi*, ossia la ragione giustificatrice della domanda, rende di fatto impossibile al giudice valutare compiutamente la fondatezza o l'infondatezza della pretesa nonché al convenuto di predisporre un'adeguata strategia difensiva.

essere intrinsecamente incerta e, quindi, suscettibile di essere smentita dallo sviluppo del contraddittorio.

<sup>22</sup> A. MOTTO, *op. ult. cit.*

<sup>23</sup> I vizi dell'*edictio actionis* si sostanziano nell'omissione o nell'assoluta incertezza circa la determinazione della cosa oggetto della domanda e nella mancata esposizione dei fatti che costituiscono il fondamento della domanda giudiziale ex articolo 163 c.p.c. rispettivamente numero 3) e 4). Tale ultima ipotesi non si estende, tuttavia, alla mancata indicazione degli elementi di diritto, in ragione del principio *iura novit curia*, ossia il potere-dovere dell'organo giudicante di ricondurre correttamente la fattispecie nell'ambito giuridico appropriato, indipendentemente dalle norme indicate o meno dalle parti o anche in contrasto con esse.

<sup>24</sup> Il *petitum* mediato si riferisce al bene della vita o alla situazione giuridica sostanziale che il soggetto attore intende ottenere attraverso l'intervento del giudice, invece, il *petitum* immediato indica il provvedimento giurisdizionale che viene richiesto al giudice.



Inoltre, una domanda priva dei requisiti essenziali previsti dall'articolo 163 c.p.c. non dovrebbe essere oggetto di valutazione nel merito, a meno che l'attore non rinnovi la citazione nel termine perentorio fissato dal giudice o, se il convenuto si è costituito, non integri la domanda ai sensi dell'articolo 164, comma 5 c.p.c..

Secondo un'autrice, la previsione dell'ordinanza di rigetto potrebbe rispondere all'esigenza di evitare che il processo si areni in un ciclo potenzialmente infinito di rinnovazioni ed integrazioni prive di esito risolutivo<sup>25</sup>.

Tuttavia, è osservato che questo rischio, nel caso specifico dei vizi dell'*editio actionis*, appare più teorico che concreto, dal momento che è nell'interesse stesso dell'attore sanare tempestivamente il vizio per non compromettere l'efficacia della propria domanda<sup>26</sup>.

L'integrazione e la rinnovazione, infatti, producono un'efficacia sanante *ex nunc*, rendendo, quindi, evidente l'interesse immediato della parte a correggere il vizio senza la necessità di un meccanismo di natura "sanzionatoria ed educativa".

In effetti, solo a seguito di una rinnovazione o integrazione validamente effettuata potranno dispiegarsi gli effetti sostanziali della domanda giudiziale<sup>27</sup>.

In aggiunta, la disposizione nel prevedere che "...può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda... se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata...", lascia aperta ed irrisolta, pertanto, la questione di come il convenuto, qualora non

ancora costituito, possa sollecitare il giudice alla pronuncia di un'ordinanza di rigetto della domanda nel caso in cui il requisito previsto dall'articolo 163, comma 3, n. 3), risulti omesso o assolutamente incerto e la relativa nullità non sia stata sanata.

Invero, la legge delega 206/2021 aveva previsto all'articolo 1, comma 5, lettera q) l'intervento del legislatore delegato sull'articolo 164, quarto, quinto e sesto comma del Codice di procedura civile.

Tale intervento avrebbe dovuto favorire un coordinamento al fine di garantire un'armonizzazione, forse con l'intento di escludere la sanatoria del comma 5 dell'articolo 164 c.p.c., tuttavia, il legislatore delegato ha preferito astenersi.

Questa scelta può essere interpretata come la volontà di preservare la possibilità di sanatoria che nella prassi applicativa ha dimostrato di funzionare pressoché bene e che è in linea ed in coerenza con il principio generale di economia processuale.

Quindi, l'inutilità della previsione dell'ordinanza di rigetto ai sensi dell'articolo 183-*quater* c.p.c. può essere sostenuta sotto diversi profili, che evidenziano come essa rappresenti un meccanismo ridondante rispetto agli strumenti già previsti dal Codice di procedura civile.

Infatti, l'ordinamento già prevede strumenti idonei a fronteggiare fattispecie analoghe<sup>28</sup>.

Ne consegue, quindi, che il meccanismo dell'ordinanza di rigetto, così come delineato, potrebbe attivarsi solo dopo che l'attore ha già

<sup>25</sup> B. ZUFFI, *op. ult. cit.*

<sup>26</sup> B. ZUFFI, *op. ult. cit.*, p. 722.

<sup>27</sup> B. ZUFFI, *op. ult. cit.*, p. 723, la quale solleva il quesito sul motivo per cui non si sia semplicemente rinunciato a dare attuazione a questa incongrua indicazione del Parlamento, peraltro assente nelle previsioni della Commissione Luiso.

<sup>28</sup> Articolo 164 c.p.c., il quale dispone che "La citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163.

Se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. Se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la

cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo.

La costituzione del convento sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma; tuttavia, se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini.

La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo.

Il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma precedente, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione. 6. Nel caso di integrazione della domanda, il giudice fissa l'udienza ai sensi dell'articolo 171-bis e si applica l'articolo 167."



avuto l'opportunità di correggere il proprio atto introduttivo.

Ciò, tuttavia, priva la previsione normativa di un'effettiva utilità in termini di economia processuale, poiché il giudice, in ogni caso, dovrebbe attendere la scadenza del termine assegnato per la sanatoria del vizio prima di poter adottare il provvedimento.

Non da ultimo, l'articolo 164, comma 2, c.p.c. prevede espressamente la cancellazione della causa dal ruolo con conseguente estinzione del processo qualora non venga rispettato l'ordine di rinnovazione per vizi afferenti alla *vocatio in ius*.

Invece, poiché il comma 5 dell'articolo 164 c.p.c. nulla dispone espressamente circa le conseguenze della mancata rinnovazione o integrazione dell'atto, il giudice, in tale evenienza, dovrebbe disporre la cancellazione della causa dal ruolo, con conseguente estinzione del giudizio – in analogia con quanto previsto dal secondo comma dello stesso articolo – o in alternativa, potrebbe dichiarare la nullità della domanda con sentenza, ovvero, dichiarare l'estinzione ai sensi dell'articolo 307 c.p.c. nel caso di mancata rinnovazione e nel caso di mancata integrazione, sarebbe più coerente la dichiarazione di nullità della domanda, in considerazione del fatto che, a seguito della costituzione del convenuto, quest'ultimo avrebbe diritto ad una pronuncia giudiziale<sup>29</sup>.

Si configura, dunque, un'evidente discrasia che determina significative differenze sotto il profilo del regime impugnatorio, infatti, mentre l'ordinanza di rigetto è assoggettata esclusivamente a reclamo, il provvedimento pronunciato per mancata rinnovazione o integrazione della domanda può essere impugnato mediante appello e, successivamente, con ricorso per cassazione<sup>30</sup>.

La discrasia si manifesta in modo evidente proprio nell'ipotesi in cui la sanzione venga ricondotta alla dichiarazione di nullità con sentenza.

Ne deriva, pertanto, una disparità di trattamento difficilmente giustificabile sul piano

sistematico, in quanto il legislatore ha previsto strumenti di impugnazione differenti per situazioni processuali sostanzialmente analoghe, determinando un'irragionevole disomogeneità nell'accesso ai mezzi di tutela giurisdizionale.

Appare, dunque, ancor più legittimo interrogarsi sulle ragioni per cui il convenuto dovrebbe attivare il meccanismo in esame.

La scelta più coerente e razionale risiederebbe, infatti, nell'avvalersi degli strumenti già previsti dall'ordinamento, senza sostituire un assetto normativo consolidato con un nuovo percorso che, lungi dal garantire un effettivo miglioramento, rischierebbe di condurre ad esiti incerti e privi di reale beneficio.

#### **4. UNA RIFORMA INCOMPIUTA ED IL PARADOSSO DELLE ORDINANZE**

I due istituti in esame si pongono l'obiettivo di accelerare la risoluzione del processo, ma, al contempo, consentono l'avvio eventuale di un nuovo giudizio nel quale è possibile contestare e, potenzialmente, sovvertire i provvedimenti precedentemente adottati.

Pertanto, sia nell'ipotesi di ordinanza di accoglimento che in quella di rigetto della domanda, disciplinate rispettivamente dagli articoli 183-ter e 183-quater c.p.c., entrambe le parti – attore e convenuto – condividono forse il medesimo interesse, ossia ottenere una sentenza<sup>31</sup>.

Tale soluzione, quindi, si rivela maggiormente funzionale rispetto agli obiettivi dichiarati di semplificazione, accelerazione e riduzione dei tempi processuali.

A questo punto, sorge spontanea la domanda riguardo alla ragione per cui tali istituti non siano stati abrogati o modificati nell'ambito del correttivo Cartabia.

Non è forse lecito domandarsi se tale inerzia non rappresenti l'ennesima occasione mancata da parte di un legislatore che sembra più propenso a custodire il superfluo che a rinnovare l'essenziale.

<sup>29</sup> C. TARASCHI, *L'ordine di integrazione della domanda è inefficace se emesso in difetto dei suoi presupposti*, in *IUS PROCESSO CIVILE*, 2021.

<sup>30</sup> F. SAVINO, *op. ult. cit.*, p. 573.

<sup>31</sup> GIAN PAOLO CALIFANO, *Le nuove ordinanze "decisorie" di cui agli articoli 183-ter e quater, c.p.c.*, in *Dir. proc. civ. it. e compar.*, 2023, p. 270.



Si potrebbe argomentare che una modifica sostanziale degli istituti in questione avrebbe potuto comportare l'attribuzione di efficacia di giudicato alle ordinanze, un'ipotesi che risulta del tutto inammissibile ed in contrasto con la stessa natura giuridica di tali provvedimenti.

L'ordinanza, infatti, è concepita come un provvedimento interlocutorio che non esaurisce il rapporto processuale.

In aggiunta, si può legittimamente affermare che la permanenza di tali istituti nel panorama normativo possa essere compresa alla luce della loro limitata diffusione pratica, come se il legislatore volesse intendere che un uso limitato corrisponde ad una scarsa considerazione, e che tale scarsa considerazione equivale nel mantenere immutato lo *status quo*<sup>32</sup>.

Invero, la contraddizione più evidente, e forse ancor più paradossale, consiste nel fatto che, pur trattandosi di strumenti caratterizzati da rilevanti difficoltà interpretative, da un impiego sostanzialmente contenuto e da una notevole attenzione da parte della dottrina, essi non siano stati rimossi dall'ordinamento dal legislatore.

Questo paradosso rispecchia una certa reticenza ad intervenire su istituti che, sebbene criticabili sotto molteplici profili, non hanno avuto un impatto significativo sulla gestione dei procedimenti, creando così una spia di inefficienza normativa.

Per concludere, ritengo più che opportuno richiamare un'espressione utilizzata da B. ZUFFI, la quale, adattando uno dei celebri motti dell'artista Alighiero Boetti<sup>33</sup>, propone di definire la regolamentazione in esame come “fusa e confusa”<sup>34</sup>, formula che ben restituisce l'immagine di istituti in bilico, sospesi in una dimensione di incertezza ed instabilità dove le regole non sono né vive né morte, bensì sospese.

---

<sup>32</sup> Quindi, nulla può essere cambiato in assenza di un principio di cambiamento.

<sup>33</sup> Il motto emblematico di Alighiero Boetti, spesso associato alla sua figura e al suo lavoro, è “Fuso ma non confuso”.

<sup>34</sup> B. ZUFFI, *op. ult. cit.*, p. 688.

**LA REVOCABILITÀ DELL'AMMONIMENTO ALLA LUCE DEI PERCORSI TRATTAMENTALI**di **Carmela IMPROTA\*****ABSTRACT**

*Il contributo analizza l'istituto dell'ammonimento, oggetto di recente rimodulazione ad opera della L. 24 novembre 2023, n.168, altrimenti nota come Legge Roccella, che ha il pregio di aver offerto un design nuovo all'ammonimento, precipuamente orientato al rafforzamento della prevenzione di recidive che, talora, coinvolgono le dinamiche interpersonali, ivi incluse quelle di natura affettiva. Dopo una succinta ricognizione dell'evoluzione normativa inerente al summenzionato istituto, l'analisi si sofferma sul ruolo nevralgico dei centri dedicati al trattamento degli uomini autori di condotte vessatorie e sui programmi terapeutici ivi concretamente erogati, unitamente alle diverse problematiche che l'ordito normativo vigente palesa.*

*Segue una approfondita indagine sull'istituto della revoca dell'ammonimento alla luce dei percorsi trattamentali intrapresi e sui suoi conseguenti riverberi, evidenziando la lacuna procedurale inerente al suo espletamento, unitamente alla carenza di coordinamento tra le innovazioni legislative introdotte e la pertinente disciplina penale. La revocabilità dell'ammonimento, seppur configurandosi quale beneficio premiale, rischia di inficiare la sua precipua funzione preventiva in assenza di un rigoroso monitoraggio, attuabile unicamente mediante un intervento normativo strutturato e chiarificatore. Si delinea, poi, la scomposizione delle molteplici criticità e delle potenziali implicazioni, in attesa di un auspicabile intervento legislativo che dirimi le ambiguità riscontrate.*

**SOMMARIO****1. L'ammonimento del Questore: definizione e natura giuridica ..... 60****2. Ammonimento come strumento di lotta alla violenza di genere: differenza tra ammonimento per stalking ex art. 612-bis e maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p. 63****3. Il ruolo dei programmi di intervento per uomini maltrattanti come strumento di rieducazione e prevenzione della recidiva 64****3.1. Il percorso trattamentale per autori di violenza domestica: un passo verso la responsabilizzazione e il cambiamento . 66****3.2. L'alba del cambiamento offuscata dalle ombre normative: il dilemma dei CUAV ..... 67****4. Fondamento giuridico della revocabilità dell'ammonimento e il ruolo dei programmi di intervento ..... 68****4.1. Il doppio volto della revocabilità: promessa di cambiamento al vaglio dell'ambiguità giuridica ..... 69****1. L'AMMONIMENTO DEL QUESTORE: DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA**

Il principio secondo cui la prevenzione dei reati riveste un'importanza preminente rispetto alla loro repressione, come autorevolmente sostenuto da Cesare Beccaria, si configura quale elemento ontologico imprescindibile per la coesione e la funzionalità di ogni consesso civile organizzato.<sup>1</sup> Il legislatore, in ragione della natura strutturale e trasversale assunta dal fenomeno che involge la sfera della violenza di genere, nel corso del tempo, ha approntato un sistema di tutela multilivello.<sup>2</sup> Le misure di prevenzione,<sup>3</sup> figlie del perenne oscillare tra fisiologia ed emergenza, sono misure special-preventive, di natura formalmente

\* Abilitata all'esercizio della professione forense, Criminologa esperta in scienze forensi (criminologia-investigazione- security- intelligence).

<sup>1</sup> C. BECCARIA, Dei delitti e delle pene, ed. a cura di G.D. Pisapia, Giuffrè, Milano, 1964, p. 127.

<sup>2</sup> B. PEZZINI E A. LORENZETTI (a cura di), La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso, un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno, 2020, Giappichelli Editore, Torino, 33-63, ove la violenza contro le donne viene analizzato come fenomeno giuridico complesso.

<sup>3</sup> Quanto alla compatibilità con la Carta fondamentale, va ricordato che, storicamente, secondo la sentenza della Corte Cost. n. 27 del 5 maggio 1959, "le misure di prevenzione sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire."; BRICOLA, Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione, in Aa.Vv., Le misure di prevenzione, (Atti del Convegno di Alghero- Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale), Giuffrè, Milano, 1975.



amministrativa,<sup>4</sup> dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinate categorie di soggetti ritenuti socialmente pericolosi. Vengono, quindi, applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato - da qui la denominazione di misure *ante delictum o praeter delictum*<sup>5</sup>- secondo la logica del “più probabile che non”, essendo sufficiente una dimostrazione fondata su elementi di fatto gravi, precisi e concordanti, in base ad un ragionamento causale di tipo probabilistico improntato a una elevata attendibilità.<sup>6</sup>

L'ammonimento del Questore, che rientra tra le misure di prevenzione personali atipiche a carattere monitorio,<sup>7</sup> è stato introdotto nel nostro ordinamento per la prima volta con il decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38), con finalità di prevenzione delle condotte punite dall'art. 612-*bis* c.p.

Con il successivo decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (convertito dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119) è stato ampliato l'istituto, estendendolo a determinate condotte orbitanti nella sfera della c.d. violenza domestica.

<sup>4</sup> A. PULVIRENTI, Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di “atti persecutori”, in *Dir. fam.*, 2011, 943; A. M. GASPARRE, L'istituto giuridico dell'ammonimento del Questore per l'appartenente alla Polizia di Stato, in *Riv. Pen.*, 2021, 315-316.

<sup>5</sup> Prefazione del Cons. VALERIO DE GIOIA in “Linee guida in materia di Misure di Prevenzione personali”, maggio 2024, del Servizio Centrale Anticrimine della Direzione Centrale Anticrimine della Polizia di Stato.

<sup>6</sup> Cons. St., sez. III, n. 758/2019: “*E' pur vero che all'ammonimento orale deve applicarsi quella logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione*”; nello stesso senso, cfr. TAR Bologna, sez. I, n. 73/2020.

<sup>7</sup> Per una più diffusa trattazione della materia, si rinvia a F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Giappichelli Editore, Torino, 2021.

<sup>8</sup> In questi termini si esprime la Consulta in Corte. Cost., 5 maggio 1959, n. 27; Sul punto si vedano, altresì, D. PULITANÒ, *Relazione di sintesi. Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 14 febbraio 2020.

<sup>9</sup> F. BARTOLINI, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, La Tribuna, Piacenza, 2009, p. 163; A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009, 19, 52 ss.; F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Giuffrè Editore, Milano, 2010 cit., 119, ove parla di situazioni che non hanno raggiunto la massima espressione sia sotto un profilo “quantitativo” sia “qualitativo”. In effetti, il fattore tempo diviene cruciale per contenere il rischio di una reiterazione della violenza o di una *escalation*.

<sup>10</sup> Con l'ambizione di far avvertire l'antigiuridicità di una condotta che ancora non ha raggiunto una carica offensiva

Il legislatore, consapevole della complessità del fenomeno della violenza di genere, ha voluto, così, predisporre un arsenale protettivo a doppio binario;<sup>8</sup> accanto alla più pregnante tutela penale, ne aggiunge una di natura amministrativa, nel segno dell'anticipazione e della snellezza procedurale.

Il provvedimento intende stimolare, attraverso la stigmatizzazione delle condotte adottate dall'ammonendo e che ancora non hanno raggiunto una carica offensiva ritenuta meritevole di attivare la tutela penale, un'adesione a comportamenti socialmente condivisibili.<sup>9</sup>

A questo proposito, vale la pena evidenziare la solennità del momento della notifica del provvedimento, che risiede proprio nella possibilità di ammonire il soggetto circa il disvalore delle proprie condotte, ancorché non abbiano ancora raggiunto i crismi della tipicità, incitandolo alla riflessione, al ravvedimento<sup>10</sup> e al richiamo all'osservanza della legge.<sup>11</sup>

Negli anni, l'aumento esponenziale dei reati di genere ha indotto il Legislatore ad intervenire più volte sulla materia.<sup>12</sup> In questo solco si inserisce la

ritenuta meritevole di attivare la tutela penale, l'ammonito viene invitato ad aderire a modelli convenzionalmente dati.

<sup>11</sup> C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. Proc.*, 2013, 1403;

<sup>12</sup> La lotta alla violenza contro le donne costituisce, peraltro, da diversi anni un obiettivo di rilevanza internazionale; risale infatti al 1993 la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU, mentre nel 2011 è stata sottoscritta a Istanbul la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, alla quale lo Stato Italiano ha aderito il 27 settembre 2013, ratificandola con legge del 27 giugno 2013, n. 77; da ultimo, si segnala la Direttiva 2024/1385, che rappresenta il primo strumento del diritto europolitano rivolto, in maniera organica ed esclusiva, ai fenomeni della violenza contro le donne e della violenza domestica. Il Considerando 10 della Direttiva, analogamente a quanto avviene nel Preambolo della Convenzione di Istanbul, riconosce che la violenza contro le donne è una manifestazione persistente della discriminazione strutturale derivante da rapporti di potere storicamente iniqui tra donne e uomini, che è radicata nei ruoli, nei comportamenti, nelle attività e negli attributi socialmente costruiti e ritenuti appropriati per uomini e donne. Nella Direttiva viene precisato che la violenza contro le donne rappresenta una *species* della violenza di genere. Per una disamina approfondita, A. MASSARO, *La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull'ordinamento italiano*, in *Sistema Penale*, 3/2025, p. 111 e ss.



Legge 24 novembre 2023, n. 168, intitolata “*Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*”, ovvero, una serie di disposizioni volte ad arricchire e a rafforzare l’impianto delle misure finalizzate a prevenire e a reprimere la violenza di genere, nonché gli specifici rischi di reiterazione, prevedendo al contempo la partecipazione dei relativi autori a percorsi di recupero.

Tanto il provvedimento di cui all’ art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, che quello previsto dall’ art. 3 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119, come recentemente novellati dalla L. n. 168/23, intendono stimolare il trasgressore all’adesione a comportamenti socialmente condivisibili.<sup>13</sup>

Ai fini della sua emissione non occorre la piena prova della responsabilità dell’ammonito,<sup>14</sup> poiché la valutazione amministrativa è diretta a prevenire la commissione di reati, mediante un giudizio prognostico *ex ante* relativo alla sussistenza di un mero pericolo, e non anche a stabilirne la responsabilità.<sup>15</sup>

Il provvedimento di ammonimento presuppone, dunque, non l’acquisizione della prova richiesta ai fini della condanna per il reato di *stalking* e/o maltrattamenti, ma la sussistenza di soli elementi indiziari dai quali sia possibile desumere, con un adeguato grado di attendibilità, un comportamento reiterato anomalo, minaccioso o semplicemente molesto.

Si riafferma, dunque, la centralità dell’Autorità di Pubblica Sicurezza nella prevenzione della fenomenologia della violenza di genere.

Il Questore, ove ritenga fondata l’istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge.

Sul punto vale la pena osservare che «*l’ammonimento della questura è un provvedimento discrezionale chiamato ad effettuare una delicata valutazione delle condotte poste in essere dal “potenziale stalker” in funzione preventiva e dissuasiva*».<sup>16</sup>

Quanto alla *vexata quaestio* circa il rapporto esistente tra la comunicazione di avvio del procedimento, di cui all’art. 7 L. 241/90<sup>17</sup> e il procedimento monitorio, si è recentemente pronunciata la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo con la sentenza “Germano c. Italia” del 22 giugno 2023.

Secondo i Giudici di Strasburgo, il diritto generale degli interessati a ricevere comunicazione dell’avvio di un procedimento amministrativo è derogabile solo in presenza di «*particolari esigenze di celerità del procedimento*».<sup>18</sup>

Pertanto, il Questore, come *dominus* dell’adozione del provvedimento, può valutare l’*an* e il *quomodo*,<sup>19</sup> e decidere di emetterlo senza indugio qualora le circostanze non consentano di avvisare il destinatario dell’atto, sulla scorta della necessità e dell’urgenza.

Vale la pena osservare che il provvedimento monitorio, quale atto amministrativo, può essere validamente notificato al destinatario da un Ufficiale di Pubblica Sicurezza<sup>20</sup> legittimamente delegato dal Questore, purché la delega emerga dagli atti.

<sup>13</sup> F. BARTOLINI, op. cit., p. 163.

<sup>14</sup> Cons. Stato, sez. III, n. 2599/2015; Cons. Stato, sez. III, nn. 758/2019 e 1085/2019;

<sup>15</sup> Cfr. Cons. Stato sez. III, 10/12/2020, n. 7883: “*La valutazione amministrativa, a differenza della valutazione e dell’accertamento rimessi al giudice penale, è diretta non a stabilire una responsabilità, ma a dissuadere da comportamenti reiterati molesti o persecutori, allo scopo di prevenire la commissione di reati nei confronti della persona, mediante un giudizio prognostico ex ante relativo alla sussistenza di un mero pericolo*”.

<sup>16</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 4077/2020; inoltre, vale la pena evidenziare che la discrezionalità impone una motivazione rafforzata; in questo senso, cfr. Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 5388/2022; Cons. di Stato, Sez. III, n. 1085/2019: “*Mai come per i provvedimenti aventi natura preventiva e anticipatoria l’obbligo di motivazione è essenziale nel nostro ordinamento ad evitare che detti provvedimenti, fondati su fattispecie di pericolo, sanzionino in realtà, arbitrariamente, una colpa d’autore e integrino, così, altrettante pene del sospetto*”.

<sup>17</sup> Art. 7 L. 241/1990: “*Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l’avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall’articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire*”.

<sup>18</sup> C. Eur. Dir. Uomo, Sez. I, Giuliano Germano c. Italia, n. 10794/12, 22 giugno 2023;

<sup>19</sup> Cons. Stato, sez. III, sent. n. 4241/2016;

<sup>20</sup> È attribuita la qualifica di Ufficiale di Pubblica Sicurezza agli appartenenti ai ruoli dei commissari e dei dirigenti della Polizia di Stato (art. 39, comma 3, della legge 121/1981) che, ai sensi dell’art. 12 del R.D. 690/1907, sono considerati permanentemente in funzione (servizio); agli ufficiali dell’Arma dei Carabinieri (R.D. 14 giugno 1934 n. 1169 Art. 51); ai sindaci dei comuni in cui non vi sono ufficiali di pubblica sicurezza (art. 6 del R.D. 690/1907).



L'ufficiale, inoltre, è responsabile della correttezza della notifica dell'ammonimento all'interessato, assicurandosi che venga effettuata in modo formale e documentato.

A tal riguardo, è necessario che l'ufficiale informi l'interessato sui diritti e sulle modalità di impugnazione del provvedimento, nonché sulla possibilità di accedere a programmi trattamentali,<sup>21</sup> tesi alla risocializzazione dell'ammonito.

La notifica, pertanto, reca con sé una proiezione più ampia di un mero atto formale.

È in questa prima fase, infatti che l'ammonito per la prima volta prende coscienza del disvalore del proprio comportamento innanzi all'apparato istituzionale.

La natura preventiva e dissuasiva dell'ammonimento, infatti, ha il merito di intervenire in maniera preventiva al fine di evitare la consumazione del reato, potendo poggiare su fatti che non hanno ancora raggiunto i crismi della tipicità.<sup>22</sup>

## **2. AMMONIMENTO COME STRUMENTO DI LOTTA ALLA VIOLENZA DI GENERE: DIFFERENZA TRA AMMONIMENTO PER STALKING EX ART. 612-BIS E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA EX ART. 572 C.P.**

La legge n. 168/2023, agli articoli 1 e 2, prevede importanti novità in materia di misure di prevenzione personali, intervenendo specificatamente sull'art. 3 del d.l. n. 93/2013 e sull'articolo 8 del d.l. n. 11/2009. In particolare, è nota per aver offerto un nuovo *design* al provvedimento monitorio, arricchendolo mediante l'ampliamento del novero dei reati spia, cd. reati presupposto, nonché armonizzando la disciplina dell'ammonimento della violenza domestica con quella dell'ammonimento per

atti persecutori (ex art. 8 così come novellato dall'art. 1, co. 3 l. 168/2023)<sup>23</sup>.

L'ammonimento del Questore per atti persecutori previsto dall'art. 8 D.L. n. 11/2009 - originariamente previsto per il solo reato di cui all'art. 612-bis c.p.<sup>24</sup> - è ora previsto anche per il reato di cui al 612-ter, rubricato "Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" (c.d. "*revenge porn*"), introdotto nel Codice penale dalla legge n. 69/2019.

L'ammonimento, dunque, è applicabile nei confronti di chiunque ponga in essere condotte astrattamente riconducibili al disposto di cui all'art. 612-bis o 612-ter, senza che sia necessaria l'acquisizione di prove del fatto penalmente rilevante.

Giova precisare che la misura di prevenzione in esame è attivabile soltanto dalla persona offesa e fino a quando non sia stata presentata querela; inoltre, è previsto un aumento edittale di pena, per i delitti di cui agli articoli 612-bis e 612-ter del codice penale, se il fatto è commesso da soggetto già ammonito, anche se la persona offesa è diversa da quella per la cui tutela è stato già adottato l'ammonimento.

Inoltre, la previa irrogazione dell'ammonimento incide sulla procedibilità dei delitti di cui agli artt. 612-bis e 612-ter (originariamente procedibili a querela della persona offesa) che diventano procedibili d'ufficio quando il fatto sia commesso da soggetto già ammonito, anche se la persona offesa sia diversa da quella per la cui tutela sia stato già adottato l'ammonimento.

L'ammonimento per violenza domestica, ex art. 3 del D.L. n. 93/2013, recentemente novellato dall'art. 1, co. 1 della Legge Roccella, ha esteso l'applicazione di tale disciplina ad ulteriori condotte (c.d. reati spia) rispetto a quelle originariamente previste (reato di percosse e lesione personale procedibile a querela della persona offesa) che, nel contesto delle relazioni familiari e affettive, possono assumere valenza sintomatica rispetto a

<sup>21</sup> Art. 3, co. 5-bis, D.L. n. 93/2013.

<sup>22</sup> Cfr. ad esempio A. ELIF DINI, Ammonimento del questore e violenza di genere: un anello debole nella catena protettiva?, in *Sistema Penale*, n.20/2022, p. 80: "*si parla, dunque, di una misura di prevenzione che interviene prima del momento in cui la serie di condotte realizzate dall'agente ne acquisti i connotati di un reato, potendo poggiare su fatti che non hanno ancora raggiunto i crismi della tipicità*";

<sup>23</sup> Per ulteriori approfondimenti, A. MARANDOLA, B. ROMANO, *Codice Rosso*, Pacini, 2024, pp.63 e ss.

<sup>24</sup> Sotto il profilo processuale, il delitto di atti persecutori è procedibile a querela, il cui termine di presentazione è di sei mesi e la remissione può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate, nei modi di cui all'articolo 612, co. 2. È prevista la procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità, oppure quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio



situazioni di pericolo per l'integrità psico-fisica delle persone; tra queste si segnalano i reati di: lesione personale (art. 582, co. 1 e 2); violenza privata (art. 610 c.p.); minaccia aggravata (art. 612 co. 2 c.p.); atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.); diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 *ter* c.p.); violazione di domicilio (art. 614 c.p.); danneggiamento (all'art. 635 c.p.).<sup>25</sup>

Pertanto, allorché sia segnalato alle forze dell'ordine da chiunque, ma in forma non anonima, un fatto che debba ritenersi riconducibile ai reati di cui sopra, consumati o tentati, nell'ambito di violenza domestica, il Questore, anche in assenza di querela, può procedere, assunte le informazioni necessarie da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, all'ammonimento dell'autore del fatto.<sup>26</sup> A differenza dell'ammonimento per *stalking*, la misura di prevenzione in argomento opera a prescindere dalla presentazione della querela. Inoltre, è richiesto che le condotte-presupposto si inseriscano all'interno di un contesto di violenza domestica.<sup>27</sup>

In entrambe le ipotesi di ammonimento, il Questore è tenuto ad adottare i provvedimenti in materia di armi e munizioni (art. 3, comma 2, D.L. n. 93/2013 e art. 8, comma 1 e 2 D.L. n. 11/2009).

Da ultimo, al fine di potenziare l'ammonimento per violenza domestica e di armonizzare la disciplina con quella dell'ammonimento per atti persecutori, è stata introdotta, anche per la fattispecie in esame, una specifica aggravante (art. 3, comma 5 *quater*), nonché la procedibilità d'ufficio - laddove non già prevista (art. 3, comma 5 *quinqüies*) - qualora il fatto sia commesso da soggetto già ammonito, anche se la persona offesa è diversa da

quella per la cui tutela sia stato già adottato l'ammonimento.

Una ulteriore novità introdotta dalla legge n. 168/2023 è costituita dal co. 5-*ter* dell'art. 3, estesa anche alla fattispecie di cui all'articolo 8 D.L. n. 11/2009, che prevede una specifica disciplina della revoca dell'ammonimento, non prima che siano decorsi tre anni dall'emissione del provvedimento, subordinata alla valutazione positiva della partecipazione a percorsi di recupero (art. 3, co. 5 *bis*). Si rammenta che l'art. 3, co. 5-*bis*, D.L. n. 93/2013 prevedeva già l'obbligo per il Questore, contestualmente all'ammonimento, di informare l'autore del fatto circa i servizi territoriali disponibili per il trattamento degli autori di violenza domestica o di genere.

### **3. IL RUOLO DEI PROGRAMMI DI INTERVENTO PER UOMINI MALTRATTANTI COME STRUMENTO DI RIEDUCAZIONE E PREVENZIONE DELLA RECIDIVA**

Ai sensi del co. 5-*bis* dell'art. 3 del D.L. 93/2013, allorché il Questore proceda all'ammonimento, in sede di notifica, informa senza indugio l'autore del fatto circa i servizi disponibili sul territorio idonei a prestargli assistenza mediante l'attivazione di un percorso rieducativo e riabilitativo, dedicato alla comprensione del disvalore umano, sociale e giuridico delle condotte, al miglioramento della gestione delle emozioni, per limitare il rischio di recidiva.<sup>28</sup>

La prassi evidenzia come gli autori di violenza sovente manifestano forme di disimpegno morale, che li inducono a minimizzare, oscurare o negare

<sup>25</sup> P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, Il nuovo Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale e interno, Giuffrè, 2024, p. 591 e ss.

<sup>26</sup> L'introduzione di nuove condotte delittuose procedibili d'ufficio rafforza la necessità di un proficuo coordinamento tra la Divisione Anticrimine e gli uffici di P.G. preposti all'adempimento dell'obbligo di comunicazione della notizia di reato e allo svolgimento delle indagini, nonché tra la Divisione Anticrimine e la Procura della Repubblica, anche per i profili connessi al rispetto del segreto istruttorio e, laddove necessario, al rilascio del nulla osta dell'A.G. all'utilizzo di atti investigativi nel procedimento di prevenzione.

<sup>27</sup> Il legislatore all'art. 3, co. 1 D.L. n. 93/2013 offre una definizione di violenza domestica: "Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici o commessi in presenza di minorenni, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima."

<sup>28</sup> La Convenzione di Istanbul rappresenta la stella polare in materia di prevenzione e lotta alla violenza di genere, nella parte in cui prevede la predisposizione di programmi di trattamento per autori di violenza; allo stesso modo, la Raccomandazione GREVIO del 2020 suggerisce l'adozione strutturata di programmi per uomini maltrattanti a livello nazionale.



gli eventi occorsi e le ripercussioni delle proprie azioni, giungendo persino all'edificazione di distorsioni cognitive volte a eludere sentimenti di colpa, vergogna e disistima, con esiti di disumanizzazione della vittima.

Ne consegue l'ineludibile necessità che tali soggetti intraprendano un percorso riabilitativo presso centri e strutture idonee, che consenta loro di acquisire piena coscienza del disvalore dei propri comportamenti e di apprendere l'arte di dominare il complesso universo delle emozioni.

In tale frangente, la notificazione dell'ammonimento si affranca dal suo significato meramente formale, assurgendo a momento cruciale potenzialmente in grado di innescare un primario e significativo effetto dissuasivo, finalizzato a sensibilizzare il soggetto ammonito in relazione al discredito sociale delle condotte attuate, intimandogli la cessazione di ogni agire violento e informandolo, contestualmente, circa la facoltà di sottoporsi a un percorso trattamentale di rivisitazione del proprio bagaglio esperienziale.

La notifica, pertanto, si ammantava di una duplice significazione.

Per quel che concerne la rilevanza semantica del provvedimento, l'etimologia è chiara: stimolare, attraverso la condanna delle condotte o degli stili di vita adottati dall'ammonendo, un'adesione a comportamenti socialmente condivisibili, aderendo ai predetti percorsi trattamentali di recupero.<sup>29</sup>

Per tale ragione, è fondamentale che l'Autorità di Pubblica Sicurezza, nel procedere alla comunicazione dell'ammonimento, tenga in debita considerazione una congerie di fattori atti a garantirne l'efficacia, calibrando con meticolosità modalità e contenuti,<sup>30</sup> onde assicurare che il soggetto coinvolto pervenga a una piena comprensione della situazione e delle conseguenze delle proprie azioni, nonché dell'opportunità di riscatto offerta.

Al fine di una ricezione chiara e costruttiva del messaggio, si rende necessario che la comunicazione avvenga con deferenza e trasparenza, senza

trascurare il potenziale impatto psicologico che la ricezione di un ammonimento possa determinare.

La comunicazione del provvedimento è suscettibile di generare sentimenti di ansia, timore e vulnerabilità, scaturenti dal conflitto interiore tra l'anelito all'accettazione e il timore delle future sanzioni. Tali reazioni possono propiziare una riflessione critica sul proprio agire, destando sentimenti di colpa o vergogna. Queste emozioni, se sapientemente gestite, possono fungere da volano per una metamorfosi positiva; al contrario, rischiano di innescare meccanismi di difesa o negazione, pregiudicando l'intero processo di acquisizione di consapevolezza.

È, pertanto, essenziale che la notifica sia espletata con sensibilità e perspicuità, ove occorra attenuando gli effetti negativi e propiziando una risposta costruttiva.

L'obiettivo primario è che il soggetto percepisca l'ammonimento come un'occasione di crescita e mutamento, piuttosto che come una mera punizione.

Il messaggio dovrebbe essere orientato alla promozione della possibilità di intraprendere percorsi di cambiamento, inclusa la fruizione del trattamento previsto.

Presentare l'ammonimento come uno strumento di tutela per l'intera collettività, e non come un atto punitivo, può concorrere a edificare un ponte verso il cambiamento. Conseguentemente, diviene essenziale che la comunicazione, sempre assertiva, sia modulata tenendo in considerazione la personalità, lo stato psicologico e il pregresso relazionale del soggetto.

In alcuni casi, il momento della notifica può rappresentare un vero punto di svolta, inducendo il soggetto a interrompere condotte moleste e a rispettare la libertà e l'integrità psicofisica della vittima; mentre, in altri casi, potrebbe non sortire effetto, ma *«all'opposto potrebbe incentivare l'aggressività del persecutore, anziché interromperla»*.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> L'ingiunzione trattamentale, cui viene invitato il soggetto nella fase della notifica dell'ammonimento, costituisce uno degli strumenti principali per attuare la prevenzione secondaria, volta a contenere gli effetti negativi del comportamento antisociale prima che si consolidi il ciclo della violenza.

<sup>30</sup> A. MARANDOLA, I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 964;

<sup>31</sup> Cfr. G. MONTANARA, Voce atti persecutori, in *Enc. dir.*, 2013, p. 73;



Siffatta circostanza impone la necessità di una “valutazione situazionale” specialistica, modulata, in primo luogo, sul trascorso esperienziale del soggetto da parte di personale adeguatamente formato, altamente qualificato e che abbia maturato specifiche competenze professionali nel settore della violenza di genere, con particolare riguardo all’approccio tanto alla vittima che al maltrattante.

### **3.1. IL PERCORSO TRATTAMENTALE PER AUTORI DI VIOLENZA DOMESTICA: UN PASSO VERSO LA RESPONSABILIZZAZIONE E IL CAMBIAMENTO**

L’ordito normativo nazionale, conformemente ai quattro pilastri concettuali di prevenzione, protezione, punizione e politiche integrate, su cui si fonda la Convenzione di Istanbul, ascrive a sé il pregio di esaltare le potenzialità insite nell’accesso a percorsi trattamentali, focalizzando con determinazione l’attenzione sul recupero del soggetto maltrattante.

L’ingiunzione trattamentale si configura quale primario e significativo passo verso la responsabilizzazione dell’autore di violenza, propiziando una metamorfosi positiva e una più acuta consapevolezza di sé, con il precipuo fine di scongiurare la reiterazione o l’acuirsi di tali condotte.

Intervenendo nelle fasi embrionali dell’*escalation*, antecedenti al consolidamento del ciclo della violenza domestica, il trattamento si prefigge l’obiettivo di recidere una spirale che troppo frequentemente sfocia nei crimini più efferati, culminando, ancora troppo spesso, nel nefasto delitto di femmineicidio.

La sua efficacia si radica su un duplice postulato: tutelare la vittima, prevenendo altresì fenomeni di vittimizzazione secondaria, e contestualmente favorire la risocializzazione del maltrattante mediante l’adesione a un percorso terapeutico mirato al perfezionamento della gestione emotiva e al

contenimento dei comportamenti violenti, inclusi quelli recidivanti.

Il percorso trattamentale, gratuito e specificamente orientato, cui l’ammonito è invitato a partecipare, costituisce un paradigma d’azione innovativo, animato dall’intento di stimolare una piena cognizione del disvalore sociale, etico e giuridico delle condotte violente.

Per la concreta attuazione del co. 5-*ter*, si palesa la necessità di implementare e incentivare la stipula di protocolli d’intervento e intese con le amministrazioni locali, le Aziende Sanitarie Locali, gli uffici scolastici provinciali, i centri antiviolenza e le associazioni dedite alla tutela delle donne, in armonia con i protocolli diffusi a livello nazionale.<sup>32</sup>

Il fondamento giuridico per l’istituzione dei Centri preposti alla presa in carico dei maltrattanti si rinviene nell’art. 5 del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119. Tale disposizione normativa statuisce che il Presidente del Consiglio dei Ministri, o l’Autorità politica delegata per le pari opportunità, elabori un Piano strategico nazionale contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

Alla lettera della norma è stata data concreta esecuzione mediante la recente Intesa Stato-Regioni del 14 settembre 2022 in rep. Atti n. 184/CSR, come modificata dall’intesa del 25 gennaio 2024, in rep. atti n. 9/CSR, che disciplina la regolamentazione volta ad armonizzare il processo di sostegno, creazione e accreditamento degli Enti/centri rivolti agli autori di atti di violenza domestica. In particolare, la succitata Intesa ha stabilito i requisiti minimi dei centri per uomini autori di violenza domestica e di genere, d’ora innanzi definiti C.U.A.V..

Tali centri sono chiamati ad adottare programmi ispirati a un modello ecologico di intervento e metodologie idonee a incidere sui fattori che, a diversi livelli, possono generare una resistenza al cambiamento. Si tratta di programmi che

<sup>32</sup> Come emerge dalla Circolare del 26.06.23 della Direzione Centrale Anticrimine della Polizia di Stato, titolata “Violenza di Genere- Applicazione delle misure di prevenzione ed efficacia dei protocolli di collaborazione con i centri specialistici. Modalità attuative e monitoraggio dei risultati”, a partire dal

luglio 2021, sulla percentuale totale di soggetti ammoniti sottoposti a trattamento presso uno dei Centri partner delle Questure coinvolte, solo il 3,5% è risultato recidivo ed è stato denunciato per maltrattamenti in famiglia o atti persecutori dopo aver interrotto il trattamento.



perseguono l'obiettivo di prevenire e interrompere i comportamenti violenti, limitare la recidiva, favorire l'adozione di condotte alternative da parte degli autori, promuovere relazioni affettive improntate alla non violenza, alla parità e al mutuo rispetto.

A tal fine, i C.U.A.V. operano in maniera integrata con gli altri attori coinvolti nella gestione del fenomeno, garantendo l'unitarietà e la coerenza del programma e la continuità degli interventi. I trattamenti, improntati alla logica della multidisciplinarietà, sono erogati da un'équipe composta da almeno tre operatori, tra i quali deve figurare almeno un professionista con la qualifica di psicoterapeuta o psicologo con una formazione specifica nel campo della violenza di genere.

Nell'esperienza nazionale, il Protocollo Zeus<sup>33</sup> rappresenta un esempio virtuoso di protocollo d'intervento nel contesto della prevenzione e rieducazione di soggetti ammoniti o a rischio di recidiva.

La sottoscrizione di questi Protocolli, invero, non costituisce una mera enunciazione di intenti. Per vero, in conformità con quanto esplicitato nel Preambolo della Convenzione di Istanbul, i programmi destinati agli autori di violenza si fondano sulla convinzione che il cambiamento sia un'eventualità concreta, giacché la violenza, nella maggior parte dei casi, si configura come un comportamento appreso o una scelta, nondimeno modificabile attraverso l'accompagnamento alla comprensione e alla responsabilizzazione.

I C.U.A.V., quali strutture ove vengono concretamente somministrati i programmi trattamentali, hanno come scopo primario una netta assunzione di responsabilità della violenza da parte degli autori e il riconoscimento del disvalore intrinseco

in tale modalità relazionale e di risoluzione dei conflitti.

I programmi trattamentali si articolano in un percorso terapeutico strutturato e calibrato sulle specifiche esigenze, che accompagna il soggetto dalla fase di riconoscimento della violenza agita sino al conseguimento del cambiamento.<sup>34</sup> L'efficacia dei programmi è, tuttavia, variabile.

Le maggiori criticità sono da ricercare nella motivazione del maltrattante al cambiamento, che spesso rappresenta una variabile difficile da controllare.

Tra i principali limiti emerge la resistenza al cambiamento, un fenomeno complesso e multifattoriale, che può derivare dalla difficoltà ad ammettere il problema o a riconoscere di aver agito in modo violento; ulteriori fattori critici sono legati, poi, alla gestione delle emozioni, alla mancanza di consapevolezza o motivazione, o a ragioni culturalmente radicate che giustificano la violenza; anche l'ambiente sociale e familiare può influenzare negativamente, rafforzando convinzioni sbagliate.

### **3.2. L'ALBA DEL CAMBIAMENTO OFFUSCATA DALLE OMBRE NORMATIVE: IL DILEMMA DEI CUAV**

Nonostante evidenze empiriche attestino la potenziale efficacia dei protocolli di intervento rivolti a uomini maltrattanti, allorché strutturati con rigore e implementati con continuità, nel ridurre il rischio di recidiva e nel promuovere una profonda revisione critica, la disciplina di riferimento pare manifestare talune intrinseche criticità.

In *primis*, si annovera quale limite genetico l'assenza di un quadro normativo attuativo e

<sup>33</sup> Si tratta di un Protocollo di collaborazione tra la Questura di Milano e il Centro Italiano per la Promozione e la Mediazione (C.I.P.M), sottoscritto il 5 Aprile 2018, per cui il Questore ha introdotto nei decreti di ammonimento la cosiddetta ingiunzione trattamentale che consiste in un invito fatto, in sede di notifica, a rivolgersi al centro per intraprendere un trattamento volto al miglioramento della gestione delle emozioni. L'esperienza del protocollo Zeus ha indotto altre Questure alla firma di protocolli con centri specializzati per la presa in carico della persona ammonita; <https://www.poliziadistato.it/articolo/protocollo-zeus>

<sup>34</sup> La valutazione iniziale - svolta con gli strumenti tipici di ogni figura professionale e con strumenti di valutazione del rischio -

come oggetto la qualità ed il livello della motivazione, nonché la presenza di condizioni non ostative alla partecipazione - dipendenze patologiche, disturbi psichiatrici, deficit psicofisici inabilitanti -. Questa prima fase, dunque, si sostanzia in una vera e propria anamnesi ove vengono raccolte informazioni sulla storia personale, sociale e psicologica del soggetto onde valutare il tipo di approccio più funzionale. Ad esito della iniziale valutazione, segue una fase di pianificazione personalizzata degli interventi, che possono prevedere attività sia individuali che di gruppo, attraverso un lavoro d'équipe ove ogni professione apporta il proprio contributo. La collaborazione tra professionalità diverse, attraverso un lavoro sinergico, permette un intervento più completo ed efficace orientato a decostruire le forme di resistenza al programma e abbattere i meccanismi di negazione e minimizzazione.



regolamentare a livello nazionale, unitamente alla mancanza di direttive standardizzate concernenti il soggetto deputato a espletare le valutazioni e le verifiche sull'efficacia dei programmi e sui tassi di recidiva.

Allo stato attuale, l'articolo 5, lettera 1. b), dell'Intesa Stato-Regioni in repertorio atti n. 184/CSR, come modificata dall'intesa del 25 gennaio 2024, in repertorio atti n. 9/CSR, attribuisce al Centro la facoltà di attestare l'inizio o la conclusione di un programma da parte dell'utente; ciononostante, tale attestazione è priva di qualsivoglia valore valutativo in merito all'effettiva efficacia del programma e/o al reale cambiamento dell'autore di violenza.

La criticità di maggiore rilievo attiene alla fase valutativa; una volta concluso il percorso trattamentale, il C.U.A.V. si troverebbe nell'impossibilità giuridica di rilasciare una formale attestazione di valutazione sull'efficacia dell'intervento.

Tale circostanza solleva un interrogativo di ampio spettro in merito all'individuazione dell'organismo competente ad assolvere tale cruciale funzione valutativa, con implicazioni dirette sulla verifica del concreto mutamento comportamentale e sulla gestione del rischio di reiterazione delle condotte violente.

Dunque, per favorire le promesse di cambiamento e recupero a cui l'opera dei CUAV è ispirata, parrebbe emergere l'esigenza di un intervento normativo volto a sanare le lacune attualmente esistenti e ad uniformare le procedure inerenti ai percorsi trattamentali destinati agli autori di violenza, con particolare riguardo ai soggetti destinatari di ammonimento.

Ulteriormente, si rileva che i C.U.A.V. che si occupano dei percorsi trattamentali destinati ai soggetti ammoniti non sono attualmente vincolati ad alcun obbligo di comunicazione alla Questura in merito alla presa in carico, alla valutazione iniziale, al programma individualizzato e alla valutazione finale, diversamente da quanto statuito per i percorsi previsti dall'articolo 165, co. 5 c.p., in materia di sospensione condizionale della pena, peculiarmente disciplinati.

Emerge, pertanto, una fondamentale dicotomia tra i programmi trattamentali ex articolo 165, co. 5 c.p., e quelli destinati ai soggetti destinatari di ammonimento.

In particolare, per questi ultimi, le modalità operative sono al momento definite esclusivamente mediante Protocolli, differenti a seconda del territorio in cui vengono stipulati, i quali si fondano su prassi convenzionali che, tuttavia, si dimostrano insufficienti a colmare la lacuna di un esplicito obbligo di aggiornamento sistematico, idoneo a instaurare un rigoroso meccanismo di monitoraggio concertato tra la Questura e i C.U.A.V.

Non è di secondaria importanza la criticità inerente alla disomogeneità territoriale,<sup>35</sup> che ostacola una applicazione uniforme dei programmi sull'intero territorio nazionale, unitamente all'assenza di modelli di trattamento omogenei; invero, pur nel rispetto della diversità di potenziali approcci, si registra una marcata carenza di coordinamento nazionale in relazione alle tipologie e ai programmi di intervento.

Tali criticità rischiano di inficiare significativamente l'affidabilità complessiva dei C.U.A.V.

La potenziale disparità nell'efficacia riabilitativa derivante dall'applicazione di metodologie differenti e non coordinate potrebbe tradursi in esiti disomogenei in punto di risocializzazione.

L'attuale carenza di un quadro regolamentare nazionale coerente e di direttive standardizzate sembrerebbe compromettere la piena efficacia dei C.U.A.V., limitandone la capacità di incidere in maniera significativa sulla diminuzione della recidiva e sulla promozione di un concreto cambiamento comportamentale.

#### **4. FONDAMENTO GIURIDICO DELLA REVOCABILITÀ DELL'AMMONIMENTO E IL RUOLO DEI PROGRAMMI DI INTERVENTO**

L'istituto della revocabilità previsto ex art. 3, comma 5 ter del D.L. n. 93/2013, valida tanto per l'ammonimento per violenza domestica che per le

geografica della loro residenza, poiché non in tutte le realtà territoriali sono presenti C.U.A.V.

<sup>35</sup> Ancora oggi, in Italia, gli uomini autori di violenza vanno incontro a destini diversi a seconda della collocazione



ipotesi di *stalking*, costituisce una importante novità introdotta dalla legge Roccella.

In particolare, a seguito della novella normativa, la revoca può essere disposta su istanza del soggetto ammonito, non prima che siano decorsi tre anni dall'emissione del provvedimento, valutata la partecipazione ad appositi percorsi di recupero e tenuto conto dei relativi esiti.

Ferma la necessità di proseguire sui binari di un intervento di tipo trattamentale che abbia come finalità quella di rendere consapevole l'autore di reati di violenza di genere della profonda antigiusuridicità del comportamento tenuto, la previsione della revoca, subordinata al decorso di un triennio e previo accertamento di una resipiscenza del soggetto desunta dagli esiti del percorso di recupero, parrebbe sottendere, implicitamente, l'introduzione di un meccanismo premiale.

Tale meccanismo condizionerebbe la caducazione della misura all'esito positivo del trattamento riabilitativo intrapreso.

L'esegesi normativa pare suggerire che l'accettazione su base volontaria del percorso e la partecipazione attiva con esito positivo diventano *conditio sine qua non* per ottenere la revoca.

Tuttavia, sorge spontaneo un interrogativo critico: è effettivamente questa l'intenzione univoca del legislatore? E, in caso affermativo, perché tale meccanismo premiale non è stato formalizzato in maniera espressa e inequivocabile nel dettato normativo, adoperando un linguaggio giuridico rigoroso e privo di ambiguità? Per vero, qualora non si aderisse a tale interpretazione, lo strumento non solo verrebbe depauperato del suo autentico significato intrinseco, ma solleverebbe altresì una questione di palese disparità di trattamento tra coloro che, animati da *sponte propria*, scelgono di sottoporsi al programma trattamentale non cogente e coloro che, al contrario, decidono di non avvalersene.

L'assenza di una statuizione chiara in tal senso rischia di ingenerare incertezze interpretative e applicative, potenzialmente capaci di pregiudicare la

finalità di incentivare attivamente la partecipazione e l'impegno del soggetto nel percorso di recupero.

La mancata esplicitazione di un tale beneficio, pur desumibile implicitamente, potrebbe attenuarne l'efficacia motivazionale, lasciando spazio a interpretazioni divergenti in sede applicativa.

#### **4.1. IL DOPPIO VOLTO DELLA REVOCABILITÀ: PROMESSA DI CAMBIAMENTO AL VAGLIO DELL'AMBIGUITÀ GIURIDICA**

L'ammonimento, così come recentemente novellato dalla L. Roccella, nonostante rappresenti uno strumento strategico di cruciale importanza nella lotta alla violenza di genere, - come dimostrano i dati<sup>36</sup> - presenta diverse criticità che lasciano spazio a zone franche che, sembrerebbe, ne limitino l'efficacia complessiva.

In *primis*, il legislatore all' art. 3, co. 5-*terd.* l. n. 93 del 2013 ha espressamente previsto la revocabilità dell'ammonimento, decorsi tre anni, previa valutazione della partecipazione del soggetto ad appositi percorsi di recupero e tenuto conto dei relativi esiti.

Tuttavia, allo stato dell'arte, sul piano operativo, l'art. 5, lett. 1.b), dell'Intesa Stato-Regioni concernente la disciplina dei requisiti minimi dei C.U.A.V. stabilisce che: *“Il C.U.A.V. può attestare che l'utente ha intrapreso ovvero ha concluso un programma. Tale attestazione non ha valore di valutazione del programma e/o del cambiamento effettivo dell'autore di violenza.”*

Emerge una significativa antinomia normativa dall'analisi congiunta dell'articolo 3, co. 5-*ter*, d.l. 93/13 e l'art. 5, lett. 1.b) dell'Intesa che, a regime, potrebbe generare significative problematiche interpretative e applicative, minando la coerenza del sistema di prevenzione e contrasto alla violenza di genere.

Invero, la *ratio legis* sottesa all'articolo 3, co. 5-*ter*, che parrebbe prevedere implicitamente la revoca come beneficio premiale, implica intrinsecamente la necessità di una valutazione oggettiva e

<sup>36</sup> Come emerge dal *report* predisposto dalla Direzione Centrale della Polizia Criminale- Servizio Analisi criminale- relativo al III trimestre del 2025, i delitti commessi in ambito familiare/affettivo, sono in decremento sia nel numero di eventi (da

122 a 98), che nel numero delle vittime di genere femminile che da 79 passano a 60; in particolare, nel primo semestre del 2024 si segnala un aumento dell'applicazione delle due tipologie di ammonimento.



qualificata del percorso svolto dal soggetto ammonito; invece, l'art. 5, lett. b), dell'Intesa stabilisce inequivocabilmente che l'attestazione rilasciata dal C.U.A.V. in merito alla partecipazione o alla conclusione di un programma di trattamento non possiede alcun valore di valutazione del programma stesso o del cambiamento effettivo manifestato dall'autore di violenza, poiché questi sono unicamente abilitati a certificare l'adesione formale al percorso, senza poter esprimere un giudizio sostanziale sull'efficacia del trattamento.

La discrasia tra le due normative evidenzia una criticità strutturale di ampio respiro; mentre la legge subordina la revoca dell'ammonimento a una valutazione dei percorsi trattamentali, l'Intesa nega la capacità di questi ultimi di fornire una valutazione significativa del cambiamento dell'autore di violenza.

Ulteriori problematiche potrebbero attenerne al valore probatorio delle attestazioni rilasciate dai C.U.A.V.

Se tali attestazioni si limitano a certificare la partecipazione formale, senza poter attestare un effettivo cambiamento, il loro contributo al processo decisionale sulla revoca dell'ammonimento risulta significativamente depotenziato, se non nullo; diversamente, si appalesa il rischio che la revoca diventi un mero adempimento burocratico, svuotato del suo intrinseco significato di riconoscimento di un reale percorso di recupero.

Ancora, gli effetti giuridici derivanti dalla revoca dell'ammonimento e le implicazioni sulla tutela della vittima costituiscono aspetti complessi e delicati, che coinvolgono questioni di protezione dei diritti delle parti.

In particolare, la prassi evidenzia come la revoca potrebbe comportare un rinforzo negativo nella vittima, generando sfiducia nelle autorità qualora essa percepisse che il comportamento dell'aggressore non sia stato adeguatamente sanzionato o che la minaccia non sia stata affrontata in modo sufficiente.

A ciò bisogna obiettare che, la mera sussistenza di un precedente ammonimento, ancorché successivamente revocato, assume rilievo sia ai fini della configurabilità dell'aggravante sia ai fini della procedibilità d'ufficio del reato, indipendentemente dall'epoca in cui è stato emesso e della sua vigenza al momento della commissione delle condotte persecutorie.<sup>37</sup>

Tale consolidato orientamento giurisprudenziale, pienamente aderente alla *ratio* preventiva, tuttavia, rischia di essere compromesso dalla sopravvenuta espressa previsione normativa della revocabilità del provvedimento, sinora non univocamente recepita dalla giurisprudenza. Sul punto, vale la pena premettere che in base ai principi generali dell'azione amministrativa, la revoca è un istituto di autotutela decisoria tipicamente irretroattivo, che, quindi, può avere ad oggetto solamente atti in grado di produrre ancora i propri effetti nel momento in cui l'Amministrazione li riesamina.<sup>38</sup>

Tali principi sono stati recepiti nell'art. 21-*quinquies*, co. 1, della L. n. 241 del 1990, a mente del quale può essere revocato solo il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole, purchè in presenza dei presupposti ivi indicati; né in senso contrario depone il comma 1-bis dell'art. 21-*quinquies*, il quale, fissando i criteri dell'indennizzo nell'ipotesi di incidenza del provvedimento ritirato su

<sup>37</sup> In questo senso, Cass. pen. Sez. V sentenza n. 34474/2021; Ancora, cfr. Cass. pen. Sez. V sentenza n. 40304/2024: "In tema di atti persecutori, il reato è procedibile d'ufficio quando il fatto è commesso da soggetto già destinatario di ammonimento del Questore, a prescindere dalla vigenza o meno dell'atto amministrativo e dalla distanza temporale intercorsa tra l'ammonimento stesso e le condotte persecutorie contestate.[...] [...]L'aggravante di cui all'art. 8, comma 3, D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, si configura per il solo fatto che l'agente sia stato precedentemente ammonito, indipendentemente dall'epoca di emissione del provvedimento amministrativo."; D'altronde, è pacifico anche nella giurisprudenza amministrativa che v'è piena autonomia tra il procedimento di ammonimento e il processo penale: "la correlazione tra la disciplina amministrativa e quella penale, insieme alla finalità preventiva della disposizione, (...) induce a ritenere che l'intervento del Questore non sia ancorato ai medesimi presupposti di quello penale,

*distinguendosene sia sul piano della ricognizione dei fatti atti a legittimarlo sia in relazione ai mezzi di prova utili al loro accertamento. Dal primo punto di vista, infatti, esso è legittimato anche da condotte che, pur non possedendo gli stringenti requisiti di cui all'art. 612 bis c.p., si rivelino potenzialmente atti ad assumere, sulla base della loro concreta manifestazione fenomenica, comotati delittuosi; dal secondo punto di vista, invece, è rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione l'apprezzamento della fondatezza della richiesta, in relazione alla attendibilità dei fatti segnalati, e l'individuazione degli elementi di riscontro eventualmente necessari"* (Consiglio di Stato., Sez. III, sent. n. 2545/2020);

<sup>38</sup> Tar Lazio Sez. II, 16 marzo 2010, n. 4115. Si segnala che sono irrevocabili gli atti la cui efficacia sia esaurita o perché istantanei e già eseguiti, o per scadenza del termine, o per raggiungimento dello scopo.



rapporti negoziali, fa riferimento anche agli atti “ad efficacia istantanea”.<sup>39</sup>

Pertanto, secondo la tradizionale elaborazione giurisprudenziale, la peculiare tipologia di revoca degli atti ad efficacia istantanea di cui al comma 1-bis presenta un ambito applicativo ristretto ai soli provvedimenti attinenti a rapporti negoziali; mentre, quando il legislatore ha inteso derogare alla regola dell'irrevocabilità degli atti ad effetto istantaneo, ha dovuto prevederlo in modo esplicito. È il caso della misura di prevenzione personale dell'avviso orale c.d. semplice del Questore, disciplinato dall'art. 3 del d.lgs. n. 159/2011, il quale consiste nell'invito a tenere una condotta conforme alla legge;<sup>40</sup> e, ora, dell'ammonimento, che, però, lungi dall'essere una semplice caducazione, pare subordinata alla partecipazione effettiva a un percorso trattamentale e alla valutazione degli esiti conseguiti dallo stesso previo il decorso di un triennio. Sicché, la natura tradizionalmente istantanea e irrevocabile dell'ammonimento<sup>41</sup> sembrerebbe, dunque, virare verso una efficacia potenzialmente permanente<sup>42</sup>, condizionata al decorso dei tre anni e alla verifica dell'adesione e del successo di un percorso riabilitativo. Tuttavia, revocare un provvedimento sulla base della riabilitazione del soggetto e, contestualmente, assoggettarlo a un regime sanzionatorio *in peius* in ragione della mera pregressa emissione di un atto ormai privo di effetti giuridici (artt. 3, co. 5-quater e 5-quinquies) potrebbe generare una intrinseca contraddizione logica. Tale meccanismo, che subordina l'applicazione di un'aggravante e la modificazione del regime di procedibilità a un atto amministrativo revocato, potrebbe costituire terreno fertile per avallare rilevanti

questioni di compatibilità con i principi costituzionali, in aperta violazione con il principio di tassatività ed offensività del reato, poiché la *ratio* sottesa all'orientamento giurisprudenziale richiamato non contemplava la possibilità di una revoca subordinata all'esito positivo di un percorso trattamentale; inoltre, l'esegesi della norma in commento fa riferimento esplicito ai “soggetti già ammoniti”, omettendo di disciplinare specificamente la posizione di coloro il cui provvedimento di ammonimento sia stato revocato all'esito di una valutazione positiva del percorso trattamentale.

Inoltre, l'estensione dell'applicazione dell'aggravante e del regime di procedibilità d'ufficio, prevista sia per il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p. che per quello di cui all'art. 612-*ter* c.p., anche qualora la persona offesa sia diversa da quella in favore della quale sia stato precedentemente emesso un ammonimento,<sup>43</sup> appare foriera di una dissonanza logica nel tessuto normativo.

Tale previsione, infatti, disarticola la *ratio legis* sottesa all'articolo 8 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

Quest'ultima disposizione, nell'ancorare l'aggravamento sanzionatorio e la procedibilità *ex officio* alla preesistenza di un ammonimento a tutela di una specifica vittima, mirava a offrire a quest'ultima la facoltà di optare per una differente strategia di tutela.

Premesso che il silenzio normativo non preclude di per sé la facoltà di procedere all'ammonimento, è parimenti innegabile che la mera esistenza di tale pregressa misura, ormai revocata e priva di qualsivoglia effetto giuridico in virtù di

<sup>39</sup> «1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo.

1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea

valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.” Dalla lettura della norma emerge, dunque, che sono revocabili gli atti ad efficacia istantanea solo quando incidano su rapporti negoziali.

<sup>40</sup> Cfr. TAR Liguria -Genova, sent. n. 826/2022

<sup>41</sup> In questo senso anche TRGA Trentino-Alto Adige, sent. n. 262/2015.

<sup>42</sup> In questo senso, TRGA Trentino-Alto Adige, n. 262/2021

<sup>43</sup> Va segnalato che il testo del comma 4 dell'art. 8 d.l. n. 11/2009, è formulato in modo tale da innescare la procedibilità d'ufficio anche nel caso in cui la vittima sia persona diversa da quella che aveva precedentemente ottenuto dal questore l'adozione del provvedimento di ammonimento nei confronti del persecutore, quando c'è identità soggettiva del solo agente: “il fatto è commesso da soggetto ammonito”.



un'intervenuta riabilitazione, inficia la *ratio legis* sottesa alla previsione della procedibilità a querela di parte per talune fattispecie criminose.

Invero, la scelta del legislatore di subordinare l'azione penale alla volontà della persona offesa in specifici contesti delittuosi mira a contemperare l'interesse punitivo dello Stato con la valutazione, rimessa alla vittima, dell'opportunità di attivare il meccanismo sanzionatorio, sovente in ragione della specificità delle dinamiche relazionali e della auspicabile – o meno – prosecuzione di un conflitto giudiziario.

Tuttavia, qualora un soggetto, pur avendo in precedenza manifestato condotte tali da giustificare un ammonimento, abbia successivamente intrapreso un percorso riabilitativo con esito positivo, sancito dalla revoca del provvedimento, risulta evidente come la riemersione di tali pregresse condotte come elemento legittimante una procedibilità d'ufficio, eludendo la necessità della querela, appaia dissonante con la finalità rieducativa e di reinserimento sociale che il legislatore implicitamente riconosce attraverso la previsione della revoca per resipiscenza.

In sostanza, considerare un ammonimento revocato come elemento sufficiente a derogare al regime di procedibilità a querela significherebbe attribuire un peso giuridico residuale ad una misura che il legislatore stesso ha ritenuto superata dall'evoluzione positiva del soggetto.

La generalizzazione dell'aggravante e della procedibilità d'ufficio, svincolata dal legame con la vittima originariamente tutelata dall'ammonimento, depotenzia significativamente tale prerogativa, precludendo alla persona offesa la possibilità di valutare autonomamente la via giudiziaria più consona alle proprie esigenze di tutela.

In tal senso, elevare tale requisito a unico elemento da cui far derivare un trattamento *in peius* potrebbe risultare pregiudizievole, rischiando di tradursi in un vero e proprio “marchio *sine die*”, uno “stigma sociale” per il prevenuto, con il potenziale pregiudizio dell'efficacia di tale istituto.<sup>44</sup>

Sulla base delle considerazioni svolte e invocando il principio per cui “*il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica, comunque, rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo*”,<sup>45</sup> pare appalesarsi la necessità di un intervento legislativo chiarificatore, necessario per garantire la coerenza sistematica dell'ordinamento e il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale.

Nel licenziare queste riflessioni, un monito risuona imperante: senza un sollecito intervento legislativo, il rischio di veder dissolversi l'efficacia di questo cruciale strumento si staglia come un'ombra ineludibile sul futuro della sua applicazione.

<sup>44</sup> Tale circostanza sembra rivolta a stigmatizzare l'indole criminale del persecutore, piuttosto che l'oggettivo disvalore del fatto;

<sup>45</sup> Corte Cost., n. 225 del 2008, n. 236 del 2000.

**ART. 612-BIS C.P.: È SUFFICIENTE LA POTENZIALE IDONEITÀ OFFENSIVA DELLA CONDOTTA\***di **Giuseppe TUCCILLO\*\*****ABSTRACT**

*Il contributo esamina una recente pronuncia della Corte di Cassazione in materia di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), che conferma la condanna per una prolungata condotta persecutoria ai danni dell'ex compagna, con applicazione dell'aggravante connessa all'impiego di strumenti informatici e telematici. La decisione offre lo spunto per riflettere sui criteri di accertamento dell'evento tipico del reato, con particolare riguardo alla prova del grave e perdurante stato di ansia o di paura. A fronte delle censure difensive, incentrate sull'assenza di riscontri clinici e sulla riconducibilità delle condotte alla meno grave fattispecie di molestie, la Corte ribadisce la natura di reato abituale e di danno dello stalking, chiarendo come l'evento possa essere dimostrato anche in via indiretta, attraverso elementi sintomatici desunti dalla reiterazione, dall'invasività e dal contesto complessivo delle condotte. L'uso distorto delle tecnologie digitali assume, in tale prospettiva, un ruolo decisivo nell'intensificazione dell'offesa alla libertà morale e all'autodeterminazione della vittima. La pronuncia conferma così un'interpretazione sostanziale e contestuale dell'art. 612-bis c.p., sollecitando al contempo un rigoroso controllo motivazionale per evitare automatismi probatori e derive oggettivanti dell'evento di danno.*

*This article examines a recent decision of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione) concerning the offence of stalking (atti persecutori) under Article 612-bis of the Italian Criminal Code, which upheld the defendant's conviction for a prolonged course of persecutory conduct against his former partner, with the application of the aggravating circumstance related to the use of digital and telematic tools. The judgment provides an opportunity to reflect on the evidentiary standards for establishing the typical harmful event of the offence, particularly the proof of a serious and persistent state of anxiety or fear. In response to the defence arguments—focused on the absence of clinical evidence and on the alleged qualification of the conduct as the lesser offence of harassment—the Court reaffirms the nature of stalking as a habitual offence and an offence of result, clarifying that the harmful event may also be established indirectly, through symptomatic elements inferred from the repetition, intrusiveness, and overall context of the conduct. In this perspective, the abusive use of digital technologies plays a decisive role in intensifying the infringement of*

*the victim's moral freedom and personal self-determination. The ruling thus confirms a substantive and contextual interpretation of Article 612-bis of the Italian Criminal Code, while at the same time calling for a rigorous reasoning process in order to avoid evidentiary automatisms and the risk of an undue objectification of the harmful event.*

**SOMMARIO**

- 1. Rilievi introduttivi..... 73**
- 2. Il reato di cui all'articolo 612-bis c.p. 74**
- 3. Le considerazioni in diritto della Corte di Cassazione ..... 75**
- 4. Prova dello stato di ansia e rischio di oggettivazione dell'evento ..... 76**
- 5. L'aggravante tecnologica e la specificità del cyberstalking ..... 78**
- 6. La massima..... 79**
- 6.1. L'intervento legislativo del 2025 e "ricadute" sul delitto di atti persecutori 79**

**1. RILIEVI INTRODUTTIVI**

La pronuncia oggetto di questo contributo origina da un ricorso per Cassazione promosso dall'imputato avverso la sentenza della Corte d'Appello di Reggio Calabria, che confermava la sentenza di condanna emessa dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale della medesima città, in relazione al delitto di cui all'art. 612-bis co. 1 e 2 cod. pen..

La sentenza di condanna emessa, invero, era aggravata dal riconoscimento del co. 2, in forza del quale: *“la pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.”*<sup>1</sup>

\* Nota alla sentenza Cassazione penale sez. V, 20 febbraio 2025, n.10362.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Salerno.



Tra i motivi di gravame, particolarmente dirompente il rilievo del vizio di erronea applicazione della legge penale nella parte in cui la sentenza impugnata non avrebbe fornito, ad avviso della difesa, adeguata motivazione in ordine alla prova della realizzazione dell'evento del reato, che avrebbe preteso un accertamento approfondito in termini di gravità; al più, sarebbero ravvisabili, proseguiti, condotte moleste ovvero di mero disturbo, riconducibili al diverso (e meno grave) reato di cui all'art. 660 cod. pen..

Invero, il ricorso è teso a sostenere che non sono stati esplicitati gli indicatori del cambiamento delle abitudini di vita; non vi sarebbe evidenza alcuna di aggressioni e violenze fisiche.

Inoltre, ad avviso della difesa, la qualifica della persona offesa, un pubblico ufficiale, avrebbe imposto un approccio valutativo differente.

## 2. IL REATO DI CUI ALL'ARTICOLO 612-BIS C.P.

L'articolo 612-bis del codice penale italiano configura il delitto di *atti persecutori*.

La norma sanziona chi, mediante comportamenti ripetuti nel tempo, minacci o molesti una persona provocandole un duraturo e grave stato di ansia o di paura, inducendo un timore concreto per la propria sicurezza o per quella di persone legate da vincoli familiari o affettivi, oppure costringendola a modificare in modo significativo il proprio stile di vita.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> La previsione della clausola di salvezza determina l'inquadramento del delitto come figura di chiusura, operante solo in via generale e subordinata rispetto alle ipotesi di minaccia (art. 612 c.p.) e di molestia (art. 660 c.p.).

<sup>2</sup> Il co.1 recita testualmente: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione (da un anno a sei anni e sei mesi) chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.". In argomento, G. De Simone, *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013, p. 10 s.; A. Valsecchi, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1389; M. Caputo, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1391 ss.

<sup>3</sup> G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, VI edizione, 2024, pp. 315 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale I - Delitti contro la persona*, VIII edizione, 2022, p. 357-367.

La perseguibilità del reato è subordinata alla presentazione di querela da parte della persona offesa, che deve avvenire entro sei mesi dal momento in cui il fatto è stato commesso. Tuttavia, l'azione penale è avviata d'ufficio — e dunque non è richiesta la querela — nei casi in cui l'autore del reato sia già stato oggetto di ammonimento oppure quando ricorre una recidiva specifica rispetto a precedenti condotte dello stesso tipo.<sup>3</sup>

Il legislatore non ha stabilito un numero preciso di condotte per integrare il reato, lasciando al giudice il compito di valutare la reiterazione caso per caso.

Ad ogni modo, il reato rientra nella categoria dei delitti abituali.<sup>4</sup>

L'abitualità della condotta impone una valutazione complessiva della stessa: singoli atti isolati, che da soli non hanno rilevanza penale, possono acquisirla se considerati nel loro insieme.<sup>5</sup>

La giurisprudenza della Cassazione è chiara nel definire che il reato di atti persecutori non richiede necessariamente l'uso della violenza fisica, ma si configura come un reato abituale e di danno che può realizzarsi mediante diversi eventi alternativi, ognuno sufficiente per la sua integrazione.<sup>6</sup>

Le azioni, pertanto, possono anche essere episodiche, purché emergano come parte di un disegno unitario.<sup>7</sup>

Ne deriva che un singolo episodio, anche se grave, non è sufficiente per configurare il reato.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> G. Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933; M. Petrone, voce *Reato abituale*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, Torino, 19667, pp. 941 e ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, Milano, 2017, p. 518 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale, Parte generale*, IX edizione, Torino, 2024, p. 715 ss.; F. Bellomo, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. II, Bari, 2011, p. 257 ss.

<sup>5</sup> Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2014, n. 37448.

<sup>6</sup> Cass. pen. sez. 5, n. 3781 del 24/11/2020, S., Rv. 280331; Cass. pen. sez. 5, n. 43085 del 24/09/2015, A., Rv. 265231; Cass. pen. sez. 5, n. 34015 del 22/06/2010, De Guglielmo, Rv. 248412.

<sup>7</sup> Al riguardo, si consiglia la lettura delle sentenze Cass. pen., 8 agosto 2024, n. 32376; Cass. pen., Sez. V, 6 settembre 2024, n. 33986; Cass. pen., Sez. V, 4 agosto 2021, n. 30525; Cass. pen., Sez. I, 25 settembre 2020, n. 28682; Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2015, n. 43085; Cass., Sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999.

<sup>8</sup> Il riferimento è a Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2014, n. 48391; la sentenza Cass. pen., Sez. V, 16 settembre 2014, n. 5313; Cass. pen., Sez. V, 17 giugno 2014, n. 4104, inoltre,



È fondamentale valutare ogni comportamento nel contesto specifico, esaminandone la capacità di ledere gli interessi tutelati dall'art. 612-bis c.p: in tal senso, la Cassazione ha ritenuto che due episodi di minaccia o molestia possano già configurare il reato, purché tali atti abbiano un impatto significativo sulla vita e sulla condizione psicologica della vittima.<sup>9</sup>

In termini di intenzionalità, è sufficiente che l'autore sia consapevole e voglia compiere le singole azioni, che nel loro insieme costituiscono un insieme di comportamenti lesivi. Non è necessario che abbia previsto o programmato l'intera serie di atti sin dall'inizio, né che vi sia stata una pianificazione precisa.<sup>10</sup>

La norma utilizza la congiunzione "o" frapposta tra minaccia e molestia, segnalando che queste sono condotte alternative; pertanto, la presenza di una sola di esse è sufficiente a integrare il reato.<sup>11</sup>

Le definizioni tradizionali di minaccia e molestia non sempre si adattano perfettamente al reato come immaginato dal legislatore; lo stesso, invero, richiede una lettura centrata sul danno psicologico e sociale subito dalla vittima.<sup>12</sup>

Dal punto di vista giuridico, la minaccia consiste nella prospettazione di un male futuro e ingiusto, la cui realizzazione dipende dalla volontà dell'agente.

La molestia, per converso, comprende qualsiasi comportamento che alteri in modo intenzionale e

molesto lo stato psichico della vittima, sia immediatamente sia in modo mediato.

La giurisprudenza ha fornito esempi concreti di condotte moleste riconducibili al reato: telefonate ripetute con messaggi offensivi sul luogo di lavoro, invio continuo di SMS, email o messaggi tramite *social network*, anche contenenti materiale intimo; pedinamenti, appostamenti, telefonate reiterate e lettere offensive che incidono sulla vita quotidiana della vittima.<sup>13</sup>

Ed ancora, rientrano nella fattispecie anche azioni come la diffusione reiterata di messaggi umilianti che violano la privacy, specialmente nella sfera sessuale ovvero atti materiali molesti quali imbrattamenti, danneggiamenti, disturbo acustico e insulti.<sup>14</sup>

### 3. LE CONSIDERAZIONI IN DIRITTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Nella pronuncia in commento la Corte ha evidenziato come il primo giudice abbia approfonditamente ricostruito il perdurante e grave stato di ansia e paura sofferto dalla vittima, basandosi su una rigorosa analisi delle numerose prove raccolte. È emerso, invero, un contesto di persecuzione e vessazione costante da parte dell'imputato contro la persona offesa, alla quale era legato da un precedente vincolo sentimentale.

Le condotte delittuose perpetrate nei confronti della ex compagna si manifestavano attraverso un

---

statuisce che non sono rilevanti eventuali pause o tentativi di riconciliazione da parte della vittima.

<sup>9</sup> Si veda, *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 10 luglio 2014, n. 48690; Cass. pen., Sez. V, 12 gennaio 2010, n. 6417.

<sup>10</sup> Per un approfondimento sul reato in questione, si vedano *ex multis*- B. Liberali, *Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, FrancoAngeli, Milano, 2012; Pistorelli, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (cd. stalking)*, in Corbetta - Della Bella - Gatta (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009; F. Sarno, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 3.

<sup>11</sup> Cfr. *ex multis*, B. C. Gargiullo, R. Damiani, *Lo stalker, ovvero il persecutore in agguato. Classificazione, assessment e profili psico-comportamentali*, Milano, 2016, p. 34 ss.; V. Mastronardi, *Stalking o sindrome delle molestie assillanti*, in V. Volterra, *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano, 2006, p. 194 ss.; V. Musacchio, *Il delitto di violenza sessuale*, Padova, 1999, p. 25; R. Marino, *Violenza sessuale, pedofilia e stalking*, Napoli, 2009, p. 49; C. Parodi, *Stalking e tutela penale*, Milano, 2009; F. Sarno, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Milano, 2010, p. 10; A. Sorgato, *Lo stalking*, Torino, 2010; S. Tovano - A. Trinci, *Lo stalking*, Roma, 2009.

<sup>12</sup> F. G. Catullo, *Sulle molestie telefoniche via SMS, Dir. dell'Internet* 2005, p. 51; G. Contento, *Molestie o disturbo alle persone*, EGT, 1990, p. 1; G. Flick, *Molestia o disturbo alle persone*, EdD, 1976, p. 698; F. P. Gabrieli - R. Dolce, *Atti di libidine violenti*, in *Novissimo Digesto Ital.*, I, II, 1958, pp. 1508 ss.; La Cute, *Sui limiti dell'azione molesta*, AP 1971, II, p. 293; A. Nappi, *I delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in V. Zagrebelsky (a cura di), *Codice penale. Parte speciale*, vol. II, Torino, 1984, pp. 870 ss.

<sup>13</sup> Il giudice di legittimità, invero, ha statuito il principio di diritto in forza del quale integra lo stalking l'invio insistito di messaggi e la diffusione online di contenuti intimi, nonché una pluralità di condotte vessatorie eterogenee, anche in ambito condominiale, quando nel loro complesso risultino idonee a destabilizzare la serenità della persona offesa. (Cass., sez. VI, n. 32404/2010, Distefano, Rv. 248285; Cass., sez. V, n. 26589/2014, Guerra, Rv. 252559).

<sup>14</sup> Si veda, *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 32404; Cass. pen., Sez. V, 5 marzo - 10 luglio 2015, n. 29826; Cass. pen., Sez. V, 9 aprile 2014, n. 26589.



controllo ossessivo della sua vita privata. La realizzazione di questo proposito criminoso era possibile attraverso diverse modalità: non solo con i cd. “metodi tradizionali”, vale a dire telefonate, messaggi, pedinamenti; le condotte del prevenuto si sono spinte fino all’uso di persone di fiducia incaricate di sorvegliarla.

Ed ancora, tra le altre, l’imputato abusivamente clonava e accedeva al profilo Facebook della vittima e, con strumenti tecnologici avanzati, utilizzava riprese video provenienti dall’impianto di videosorveglianza posto nei pressi della sua ex abitazione al fine di controllare la sua vita.<sup>15</sup>

Una sequela di condotta che rimanda al concetto, come legislativamente pensato, dell’abitudine e che si sussume nella previsione di cui all’articolo 612-bis.

Nel caso in esame, le sentenze di merito hanno adeguatamente ancorato la prova del grave stato d’ansia e paura a elementi di natura sintomatica, tra cui le dichiarazioni della vittima stessa e il suo comportamento successivo agli atti persecutori, ma anche alla concreta portata delle condotte contestate, considerate nel loro contesto spazio-temporale.

La Corte ha sottolineato la distinzione tra il reato di atti persecutori e quello di molestie, basata proprio sull’intensità delle conseguenze: mentre il primo richiede un impatto grave e duraturo sull’equilibrio psicologico o sulle abitudini di vita della vittima, il secondo si limita a infastidire senza causare un simile stato di ansia.<sup>16</sup>

Le argomentazioni difensive, che hanno cercato di contestare la modifica delle abitudini di vita della vittima, il suo ruolo professionale di agente di polizia municipale o la mancanza di diagnosi mediche relative a un disturbo psichico, sono state ritenute prive di rilievo, dal momento che non è

necessario fornire una prova clinica per la configurazione del reato.

In conclusione, la Corte ha rigettato le interpretazioni alternative proposte dalla difesa, ritenendo che esse contrastino in modo irreconciliabile con la ricostruzione dei fatti accertata in sede di merito, la cui verifica in sede di legittimità è limitata ai soli profili di diritto e di motivazione.<sup>17</sup>

#### **4. PROVA DELLO STATO DI ANSIA E RISCHIO DI OGGETTIVAZIONE DELL’EVENTO**

La soluzione accolta dalla Suprema Corte, pur collocandosi nel solco di un orientamento nomofilattico ormai consolidato, offre lo spunto per una riflessione critica sul delicato rapporto tra accertamento dell’evento di danno e valutazione della condotta persecutoria nel delitto di cui all’art. 612-bis c.p.<sup>18</sup>

In particolare, l’ammissione di una prova indiretta del grave e perdurante stato di ansia o di paura, fondata sulla natura, sulla reiterazione e sull’invasività delle condotte, impone di interrogarsi sul confine tra effettiva verifica dell’evento e sua surrogazione mediante il giudizio di idoneità offensiva dell’azione.

Come noto, nella struttura del reato di atti persecutori l’evento tipico non coincide con la mera reiterazione dei comportamenti, ma consiste in una compromissione concreta e attuale della libertà morale o dell’equilibrio psichico della vittima, che può manifestarsi alternativamente nelle forme previste dalla norma incriminatrice.

In tale prospettiva, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che, ai fini della consumazione del reato, è sufficiente il verificarsi anche di uno solo degli eventi alternativamente contemplati dall’art. 612-bis c.p., senza che sia necessario accertare

<sup>15</sup> L’imputato aveva anche fatto irruzione, forzando le persiane, nell’abitazione della donna, ferendosi accidentalmente e incolpando falsamente la vittima, e le aveva inviato un video minaccioso che lo mostrava armato di pistola.

<sup>16</sup> Per un più approfondito quadro concernente il concetto di molestie, si rimanda alla nota 10.

<sup>17</sup> In argomento, *ex multis*, Cass. pen. sez. U n. 47289 del 24/09/2003, Petrella, Rv. 226074; Cass. Pen. sez. U n. 24 del 24/11/1999, Spina, Rv. 214794.

<sup>18</sup> Si vedano, vieppiù, M. Aramini, *Lo stalking: aspetti psicologici e fenomenologici*, in Gulotta – Pezzati (a cura di), 2002; A. Cadoppi, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in Guida al diritto, 2008, n. 49; P. Siracusano, *Stalking: un’oscura e complessa circolarità*, in Rivista di psicoterapia relazionale, 2009, pp. 87–110; S. Tovani – A. Trinci (a cura di), *Lo stalking. Il reato di atti persecutori: aspetti sostanziali e processuali*, Giuridica Editore, Roma, 2013, pp. 50–54; F. Macrì, *Art. 612-bis – Atti persecutori*, in A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, IX, Torino, 2011.



cumulativamente, ad esempio, sia il mutamento delle abitudini di vita sia lo stato di ansia o di paura.<sup>19</sup>

Ciò non esonera, tuttavia, il giudice dall'onere di dimostrare in modo puntuale l'effettiva incidenza della condotta sulla sfera personale della vittima.

Proprio sul terreno probatorio si gioca uno dei profili più problematici della fattispecie. L'orientamento ormai prevalente esclude che la prova dell'evento richieda l'accertamento di uno stato patologico in senso clinico, chiarendo che lo stato di ansia o di paura, rilevante ai fini penali, non coincide necessariamente con una malattia psichica, la cui pretesa determinerebbe una indebita sovrapposizione con il delitto di lesioni personali.

La giurisprudenza di legittimità ha progressivamente elaborato un modello probatorio fondato su elementi sintomatici, ricavabili non solo dalle dichiarazioni della persona offesa e dai suoi comportamenti successivi ai fatti, ma anche dalle caratteristiche oggettive della condotta persecutoria, considerate tanto nella loro astratta idoneità lesiva quanto nella loro concreta collocazione spazio-temporale.<sup>20</sup>

L'evento, infatti, nei reati abituali come lo stalking, non necessariamente si manifesta sin dal primo atto, potendo emergere solo al termine della sequenza persecutoria, quale risultato di un progressivo accumulo di disagio che degenera, con l'ennesima intrusione, in uno stato di prostrazione psicologica giuridicamente rilevante.<sup>21</sup>

Questo approccio, se da un lato consente di cogliere la reale dinamica offensiva del fenomeno, dall'altro espone al rischio, segnalato da parte della

dottrina, di una surrettizia oggettivazione dell'evento, laddove la gravità intrinseca degli atti venga elevata a criterio quasi esclusivo di prova del danno.<sup>22</sup>

Il ricorso al parametro della "persona comune" di media sensibilità impone un rigoroso controllo motivazionale, volto a dimostrare che la reazione destabilizzante non è meramente presunta, ma effettivamente riscontrabile nel caso concreto.

Particolarmente significativo è l'orientamento che valorizza criteri di attendibilità calibrati sulle peculiarità relazionali del reato, riconoscendo che l'ambivalenza dei sentimenti della vittima, i tentativi di pacificazione o le oscillazioni dichiarative non inficiano di per sé la credibilità del narrato, ma richiedono una valutazione più attenta e contestualizzata.

La pronuncia in commento si colloca all'interno di questo quadro interpretativo, confermando una lettura sostanziale e contestuale dell'evento di danno, ma al tempo stesso richiamando l'attenzione sulla necessità di evitare automatismi probatori.

La possibilità di desumere lo stato di ansia dalla condotta dell'agente costituisce uno strumento indispensabile per intercettare fenomeni persecutori complessi e spesso sommersi; tale orientamento deve tuttavia essere "utilizzato con cautela", per evitare che il delitto di atti persecutori scivoli verso una logica di mera pericolosità, in contrasto con il principio di offensività in concreto e con la struttura dell'art. 612-bis c.p.

<sup>19</sup> Si veda, in tal senso, Cass. pen. Sez. 5, n. 43085 del 24/9/2015, A., Rv. 265231.

<sup>20</sup> Sul punto, *ex plurimis*, Cass. pen. sez. 6, n. 20038 del 19/3/2014, T., Rv. 259458; Cass. pen. sez. 6, n. 50746 del 14/10/2014, P.C., Rv. 261535. Il Supremo Consesso ha statuito che, nel reato di stalking, lo stato d'ansia della vittima può essere desunto dal giudice anche senza perizia, sulla base di elementi fattuali ed esperienza comune. Inoltre, la credibilità della persona offesa non è esclusa da temporanei tentativi di riavvicinamento con l'autore, specie nei rapporti tra coniugi separati. In tal alveo ermeneutico la pronuncia Cass., sez. V, n. 41040/2014, D'A., Rv. 260395.

<sup>21</sup> G. Mazzi, *Art. 612-bis*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, XI, Milano, 2010, p. 1284; I. Peccioli, *Il delitto di stalking: prime applicazioni nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, p. 1305 ss.

<sup>22</sup> F. Bartolini, *Il reato di atti persecutori*, La Tribuna, Piacenza, 2009, p. 1; A. Bastianello, *Il reato di stalking ex art. 612-bis c.p.*, in *Giur. Merito*, 2012, pp. 673 ss.; H. Ege, *Mobbing, straining, stalking. Prevenzione, strategie, soluzioni*, articolo online, p. 21; G. Fiancaca – E. Musco, *op.cit.*, Giappichelli, Torino; R. Garofoli, *Compendio di diritto penale. Parte speciale*, Nel Diritto Editore, Molifetta, 2019, pp. 593–594; M. C. Gugliotta, *Reato di stalking: normativa italiana e criticità degli strumenti giuridici a tutela della vittima. Sentenze di interesse*, articolo online, pp. 44–45; O. Longo, *Stalking tra profili criminologici e nodi irrisolti: la recente giurisprudenza di legittimità*; F. Mantovani, *op.cit.*, pp. 349 ss.; A. Maugeri, *La difficoltà di tipizzazione dello stalking nel diritto italiano e comparato*, in *Rassegna it. criminologia*, n. 3, 2012, p. 203; A. Manna, *Il nuovo delitto di "atti persecutori" e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinci-guerra – Dassano, Napoli, 2010, p. 470 ss.



## 5. L'AGGRAVANTE TECNOLOGICA E LA SPECIFICITÀ DEL CYBERSTALKING

Un ulteriore profilo di particolare rilievo, che la sentenza consente di valorizzare pur senza tematizzarlo espressamente, concerne l'impiego di strumenti informatici e telematici quale modalità esecutiva delle condotte persecutorie. Nel caso di specie, l'uso di accessi abusivi ai profili social, di sistemi di videosorveglianza occulta e di strumenti di controllo digitale non rappresenta un mero elemento accessorio della condotta, ma incide in modo significativo sulla qualità e sull'intensità dell'offesa arrecata alla persona offesa.

La dimensione tecnologica dello stalking amplifica infatti la capacità intrusiva dell'azione criminosa, determinando forme di controllo continuo, potenzialmente ininterrotto e difficilmente percepibile, che travalicano i limiti spazio-temporali delle modalità tradizionali di persecuzione.<sup>23</sup>

L'utilizzo di telefoni cellulari, piattaforme di messaggistica, social network- nel caso *sub specie* la piattaforma Facebook- e strumenti di sorveglianza digitale consente all'agente una presenza costante nella sfera privata della vittima, con effetti particolarmente incisivi sulla percezione di sicurezza, sull'autodeterminazione personale e sulla riservatezza, anche in assenza di contatti fisici diretti.

In tale prospettiva, l'aggravante prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p. non può essere ridotta a una mera clausola di incremento sanzionatorio, ma deve essere letta come il riconoscimento normativo della peculiare capacità offensiva delle

condotte perpetrate mediante strumenti tecnologici.

Il cyberstalking si configura, così, non tanto come una fattispecie autonoma, quanto come una declinazione paradigmatica del delitto di atti persecutori nell'era digitale, nella quale la lesione della libertà morale si accompagna a una compressione strutturale e persistente della sfera relazionale della vittima.<sup>24</sup>

L'esperienza applicativa mostra come le condotte persecutorie si realizzino sempre più spesso attraverso strumenti digitali, talora affiancati a modalità tradizionali. Ne derivano forme ibride di persecuzione, nelle quali l'azione online può anticipare, accompagnare o persino sostituire quella "offline". In questo contesto, la rapidità e l'immediatezza dei mezzi di comunicazione tecnologica riducono le possibilità di autocontrollo dell'agente, favorendo la reiterazione spontanea e seriale di comportamenti molesti o minacciosi.

La suesposta qualificazione dello stalking come reato abituale consente di ricomprendere agevolmente anche le forme di persecuzione digitale, purché le condotte, pur eventualmente limitate nel numero, siano idonee a cagionare uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice.<sup>25</sup>

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la sussistenza del reato può essere esclusa dalla circostanza che la persona offesa abbia talvolta intrattenuto conversazioni o risposto ai messaggi dell'agente, trattandosi di comportamenti spesso

<sup>23</sup> R. Bortone – F. Cerquozzi, *Non è un web per donne: hate speech, cyberstalking e altre forme di violenza online*, in *Aggiornamenti sociali*, 2020, pp. 493–502; L. De Fazio – C. Sgarbi, *Nuove prospettive di ricerca in materia di atti persecutori: il fenomeno del cyberstalking*, in *Rassegna italiana di criminologia*, Anno VI, n. 3, 2012, pp. 146–157; F. Di Luciano, *Cyberstalking. Comparazione, situazione italiana e prospettive di riforma*, in *Diritto dell'Internet*, 5, 2007, pp. 503–509; A. Di Maio – D. La Muscatella, *Il fenomeno del cyberstalking dopo la novella legislativa n. 119 del 2013: recenti questioni socio-criminologiche ed attuali contrasti dogmatici*, in *Rassegna italiana di criminologia*, Anno XI, n. 1, 2018, pp. 43–47.

<sup>24</sup> Al riguardo, A.A. Giancrisofaro, *Il reato di cyberstalking in epoca moderna: tra normativa e giurisprudenza*, 2020, consultabile online sul sito [www.salvijuribus.it](http://www.salvijuribus.it); R. Mackenzie – E.P. Mullen – M. Pathè – R. Purcell, *I comportamenti di molestie*, in P. Curci – G.M. Galeazzi – C. Secchi (a cura di), *La sindrome delle molestie assilanti*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, pp. 38–57; S. Vantin,

*La lama della rete. Forme della violenza contro le donne sul web*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2020, pp. 27–30.

<sup>25</sup> In argomento, F. Resta, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in *Corr. merito*, 2009, 7, p. 768 ss. A. Luini, *Il reato di stalking o atti persecutori ex art. 612-bis c.p. Brevi note*, in *Riv. Penale*, 2009, p. 939 ss.;

L. Pistorelli, *Il reato di "stalking" e le altre modifiche al codice penale nel d.l. n. 11/2009 conv. in l. n. 30/2009*, in [penale.it](http://penale.it); P. Ghirardelli, *Lo stalking. Linee guida per la prevenzione e la tutela*, Lampi di stampa, Milano, 2011; B. Liberali, *Il reato di atti persecutori*, FrancoAngeli, Milano, 2012; F. Sarno, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Giuffrè, Milano, 2010; A. Sorgato, *Stalking*, Giappichelli, Torino, 2010; S. Tovani e A. Trinci (a cura di), *Lo stalking. Il reato di atti persecutori e le altre modifiche introdotte dalla legge 23 febbraio 2009, n. 11*, Dike Giuridica, Roma, 2009; F.M. Zanasi, *L'odioso reato di stalking*, Giuffrè, Milano, 2012.



riconducibili a strategie difensive o a tentativi di contenimento della persecuzione.<sup>26</sup>

La specificità del cyberstalking emerge, inoltre, sotto il profilo probatorio, poiché le tracce digitali delle condotte – messaggi, accessi abusivi, contenuti condivisi, attività di monitoraggio – assumono un ruolo centrale nell'accertamento sia della reiterazione sia dell'idoneità offensiva dell'azione.<sup>27</sup>

In questo senso, l'uso distorto delle tecnologie può costituire un fattore decisivo nell'inferenza dello stato di ansia o di paura, rafforzando la valutazione complessiva dell'evento di danno, purché tale inferenza resti ancorata a un esame concreto e contestualizzato delle circostanze del caso.

Non a caso, anche la giurisprudenza sovranazionale ha sottolineato come le forme di violenza e persecuzione realizzate attraverso strumenti digitali non possano essere trattate come manifestazioni di minore gravità, richiedendo, al contrario, un livello di tutela rafforzato in ragione della loro pervasività e della loro capacità di incidere profondamente sulla vita privata e sulla dignità della persona.<sup>28</sup>

## 6. LA MASSIMA

Nel caso oggetto della pronuncia in commento, le condotte moleste e intrusive poste in essere dall'imputato si sono inserite in una sequenza persecutoria di particolare intensità, idonea a determinare una persistente compromissione della libertà personale e della sfera privata della vittima. Alla reiterazione di atti offensivi nella quotidianità della persona offesa si è affiancato l'impiego sistematico di strumenti informatici e telematici, utilizzati per accedere abusivamente ai suoi profili digitali, monitorarne le abitudini e interferire costantemente nella sua dimensione relazionale.

La Corte di Cassazione valorizza tale complessiva dinamica persecutoria per ribadire che, ai fini della configurabilità del delitto di atti persecutori, la prova del grave e perdurante stato di ansia o di paura non richiede necessariamente riscontri di

natura clinica o l'accertamento di mutamenti radicali delle abitudini di vita della vittima.

È sufficiente, invece, che l'insieme delle condotte poste in essere dall'agente, valutate nel loro contesto spazio-temporale e nella loro concreta portata offensiva, risulti oggettivamente idoneo a determinare un effetto destabilizzante sull'equilibrio psicologico di una persona di media sensibilità.<sup>29</sup>

In tale prospettiva, la massima espressa dalla Suprema Corte si colloca coerentemente nel solco di un'interpretazione sostanziale dell'art. 612-bis c.p., che, pur ribadendo la natura di reato di danno della fattispecie, ammette che l'evento tipico possa essere inferito anche in via indiretta, attraverso elementi sintomatici ricavabili dalla condotta dell'agente e dalle reazioni della persona offesa. L'interazione tra la reiterazione degli atti persecutori, la loro invasività e, nel caso di specie, l'uso distorto delle tecnologie digitali consente così di integrare l'offesa alla libertà morale e personale richiesta dalla norma incriminatrice.

Resta, tuttavia, affidato alla motivazione giudiziale il compito di evitare automatismi probatori, garantendo che l'inferenza dello stato di ansia o di paura non si risolva in una mera presunzione fondata sulla gravità astratta delle condotte, ma trovi riscontro in una valutazione complessiva e concreta delle circostanze del caso. In questo equilibrio tra esigenze di tutela effettiva della vittima e rispetto del principio di offensività in concreto si colloca, in definitiva, il significato sistematico della decisione in commento.

### 6.1. L'INTERVENTO LEGISLATIVO DEL 2025 E "RICADUTE" SUL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI

Merita, infine, un cenno l'intervento legislativo recato dalla l. 2 dicembre 2025, n. 181, c.d. legge sul femminicidio, che si inserisce in una più ampia

<sup>26</sup> Cassazione penale sez. V, 16/09/2014, (ud. 16/09/2014, dep. 04/02/2015), n.5313.

<sup>27</sup> E. Buffagni, *Cyberstalking: la vulnerabilità nella persecuzione online*, consultabile online sul sito [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>28</sup> Con una decisione del 2020, invero, la Corte EDU ha affermato che le forme di persecuzione online e di intrusione abusiva nella sfera digitale della vittima rientrano nella nozione di

violenza di genere, imponendo agli Stati un livello di tutela rafforzato in ragione dell'incidenza di tali condotte sui diritti fondamentali alla dignità personale e alla vita privata.

<sup>29</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen. Sez. 5, n. 57704 del 14/09/2017 - dep. 28/12/2017, P, Rv. 272086; Cass. pen. sez. 5, n. 47195 del 06/10/2015, S., Rv. 265530.



strategia di rafforzamento degli strumenti di contrasto alla violenza nei confronti delle donne, perseguita prevalentemente attraverso un significativo ampliamento dell'apparato punitivo.<sup>30</sup>

La riforma, oltre a introdurre una nuova fattispecie incriminatrice autonoma, incide anche sull'art. 612-bis c.p., prevedendo una specifica circostanza aggravante qualora gli atti persecutori siano commessi come manifestazione di prevaricazione, controllo, possesso o dominio in quanto donna, ovvero in relazione al rifiuto di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come limitazione delle libertà individuali della vittima.<sup>31</sup>

Tale intervento normativo, pur non ancora applicabile *ratione temporis* al caso oggetto della pronuncia in commento, conferma la centralità del profilo relazionale e del movente discriminatorio o di dominio nella fenomenologia dello stalking, rafforzando la lettura sostanziale della fattispecie come strumento di tutela della libertà morale e dell'autodeterminazione personale.

Al contempo, l'ulteriore accentuazione del trattamento sanzionatorio ripropone, in termini ancora più evidenti, la necessità di un rigoroso accertamento dell'evento di danno e di un uso accorto dell'inferenza probatoria, al fine di evitare che l'ampliamento della tutela penale si traduca in una indebita oggettivazione dell'offesa.

In questo equilibrio tra esigenze di protezione della vittima e garanzie proprie del diritto penale di offensività si gioca, oggi, la tenuta dogmatica e applicativa del delitto di atti persecutori.

<sup>30</sup> Per un approfondimento sul punto, si vedano L. De Fazio – C. Sgarbi, *Nuove prospettive di ricerca in materia di atti persecutori: il fenomeno del cyberstalking*, in *Rassegna italiana di criminologia*, Anno VI, n. 3, 2012, pp. 146–157; M. Donini, *Perché non introdurre un reato di femminicidio che c'è già*, in *Sistema penale*, 18.03.2025; G.L. Gatta, *Il reato di femminicidio: una proposta da riformulare. Tra real politik e principi costituzionali*, in *Sistema penale*, 20.06.2025; V. Mongillo, *Diritto penale e ingegneria simbolica: i limiti della proposta di un nuovo delitto di femminicidio e le esigenze di tutela effettiva*, in *Sistema penale*, 12.06.2025; G. Ziccardi, *L'odio online: violenza verbale e ossessioni in rete*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2016.

<sup>31</sup> E. Amati, *La violenza contro le donne*, in S. Serafin – M. Brollo (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: varcare la soglia?*, Forum, Udine, 2012; R. Bartoli, *Il tornante del femminicidio: si compirà il passaggio dal populismo al sadismo penale?*, in *Sistema penale*, 15.07.2025; F. Cerquozzi, *Non è un web per donne: hate speech, cyberstalking e altre forme di violenza online*, in *Aggiornamenti sociali*, giugno–luglio 2020, pp. 493–502; E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.



## AUTONOMIA REGIONALE E LIBERTÀ DI COSCIENZA NELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE 194/1978: LA LEGGE SICILIANA N. 23 DEL 2025 TRA ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI ED EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI

di **Maria Cristina CARBONE \***

### ABSTRACT

*La legge regionale siciliana n. 23 del 2025 interviene sull'attuazione della legge n. 194 del 1978, affrontando la questione connessa alla carenza del personale sanitario obiettore di coscienza e il dovere delle strutture di garantire l'interruzione volontaria di gravidanza. L'analisi ricostruisce il contesto normativo e amministrativo entro cui la legge si inserisce, evidenziando la continuità con precedenti prassi regionali e il ruolo di garanzia dell'amministrazione sanitaria. La disciplina, letta in chiave di proporzionalità e accomodamento ragionevole, non pare introdurre vincoli soggettivi d'accesso al pubblico impiego, configurandosi, piuttosto, come strumento di effettività del servizio pubblico nel rispetto della libertà morale dei professionisti.*

### SOMMARIO

- 1. Premessa. La legge regionale siciliana n. 23 del 2025 nel quadro delle politiche sanitarie regionali ..... 81**
- 2. Le censure del ricorso governativo . 83**
- 3. Concorsi riservati a non obiettori: prassi amministrative e prime linee della giurisprudenza ..... 85**
- 4. Le politiche regionali di attuazione della legge n. 194 e il ruolo di garanzia dell'amministrazione sanitaria ..... 87**
- 5. La ricerca di accomodamenti ragionevoli tra libertà di coscienza e dovere pubblico di garanzia nella legge siciliana n. 23 del 2025 ..... 88**

\*Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale. Docente a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico e Diritto dei Servizi sociali presso l'Università di Torino.

<sup>1</sup> Il tema è stato ampiamente indagato dalla dottrina, con accenti differenti. Senza pretese di esaustività si vedano: M. L. Di Pietro, M. Pennacchini, M. Casini, *Evoluzione storica dell'istituto dell'obiezione di coscienza in Italia*, in "Medicina e morale", 2001/6,

### 1. PREMESSA. LA LEGGE REGIONALE SICILIANA N. 23 DEL 2025 NEL QUADRO DELLE POLITICHE SANITARIE REGIONALI

La legge regionale siciliana 5 giugno 2025, n. 23 interviene in un ambito particolarmente delicato del sistema sanitario, poiché incide sull'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194, relativa alla tutela sociale della maternità e all'interruzione volontaria di gravidanza.

Il provvedimento si inserisce nel solco delle iniziative regionali volte a rafforzare l'effettività dei servizi previsti dalla normativa statale, ma lo fa in un campo in cui la dimensione organizzativa si intreccia con la tutela dei diritti fondamentali, in particolare con la libertà di coscienza del personale sanitario<sup>1</sup>.

L'articolo 2 della legge, rubricato "Disposizioni per garantire l'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194", stabilisce, al primo comma, l'istituzione, ove non già presenti, di aree funzionali dedicate all'interruzione volontaria di gravidanza presso le unità operative complesse di ginecologia e ostetricia delle aziende sanitarie e ospedaliere del Servizio sanitario regionale. Il comma 2 demanda all'Assessore regionale per la salute il compito di definire, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, *gli indirizzi organizzativi e di funzionamento* delle aree funzionali, prevedendo così una fase attuativa di natura amministrativa che completerà il quadro delineato dalla norma.

Il comma 3 dispone che le aziende sanitarie e ospedaliere, *nell'ambito delle ordinarie procedure selettive*

pp. 1093 ss.; G. Concetti, *Etica fiscale. Perché e fin dove è giusto pagare le tasse*, Casale Monferrato (Piemonte), 1995; A. Guarino, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli 1992; P. Moneta, *Obiezione di coscienza. II. Profili pratici*, in "Enciclopedia Giuridica", vol. XII, Roma, Istituto Enciclopedia Italiana Treccani, 1990; F. Onida, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in Aa.Vv., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli 1988, pp. 227



di reclutamento già previste nei piani triennali dei fabbisogni di personale, debbano dotare le aree funzionali di personale idoneo e non obiettore di coscienza. Prevede inoltre che, qualora le aziende, per effetto della cessazione dei rapporti di lavoro o della successiva dichiarazione di obiezione da parte del personale reclutato, si trovino prive di personale non obiettore, «*le stesse avviano procedure idonee a reintegrare le aree funzionali [...] entro centoventi giorni dalla presentazione della dichiarazione di obiezione o dalla cessazione del rapporto di lavoro*», nei limiti delle disponibilità delle piante organiche.

Rispetto alle versioni precedenti, la formulazione definitiva della legge è più sobria e articolata. Sono scomparsi sia il riferimento a concorsi riservati, sia la clausola risolutiva automatica del rapporto di lavoro in caso di obiezione sopravvenuta. Il legislatore regionale ha preferito adottare una tecnica normativa flessibile, affidata alla formula delle “*procedure idonee*”, che pare aprire la possibilità per l’amministrazione di ricorrere a strumenti di diversa natura e intensità secondo un criterio di proporzionalità e necessità.

In questa prospettiva, l’articolo 2 può essere letto come un tentativo di assicurare l’effettività del servizio pubblico in coerenza con l’articolo 9, quarto comma, della legge n. 194 del 1978, che pone in capo alle strutture sanitarie l’obbligo di garantire *in ogni caso* l’effettuazione delle procedure previste. Tuttavia, la scelta di riferirsi espressamente al “*personale non obiettore di coscienza*” introduce un elemento che, pur muovendosi nel quadro dell’autonomia organizzativa regionale, tocca la sfera della libertà individuale dei professionisti sanitari e, di conseguenza, richiede un’interpretazione rispettosa dei principi di eguaglianza, proporzionalità e buon andamento. La disposizione, pertanto, si colloca in una zona di equilibrio complesso, in cui l’esigenza di assicurare la continuità del servizio deve essere bilanciata con la garanzia della libertà morale del personale.

\*Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale. Docente a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico e Diritto dei Servizi sociali presso l’Università di Torino.

<sup>2</sup> Consultabile al link: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1733413460.pdf>

<sup>3</sup> Circolare del 12 agosto 2020 del Ministero della salute: “Aggiornamento delle “Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine”. Per un

Per meglio comprendere la *ratio* dell’iniziativa è utile partire dai dati dell’ultima relazione del Ministro della Salute sull’attuazione della legge 194, relativa ai dati 2022<sup>2</sup>. Secondo la relazione ministeriale, nel corso del 2022 sono state notificate 65.661 IVG, con un incremento del 3,2 per cento rispetto al 2021, in controtendenza rispetto al *trend* discendente che aveva caratterizzato gli anni precedenti. Il tasso di abortività, calcolato in rapporto al numero di donne di età compresa tra i 15 e i 49 anni, è pari a 5,6 per mille, mentre il rapporto di abortività (IVG per 1.000 nati vivi) si attesta a 166,6, anch’esso in aumento rispetto all’anno precedente.

L’incremento nazionale si accompagna a un contenimento dei tempi di accesso al servizio: nel 77,7 per cento dei casi l’intervento è stato eseguito entro 14 giorni dal rilascio del certificato e solo nel 3,4 per cento oltre le quattro settimane. La mobilità interregionale rimane molto bassa, poiché il 92,9 per cento delle IVG è stato effettuato nella Regione di residenza e l’86,9 per cento nella stessa provincia.

Un dato strutturale di rilievo riguarda le modalità di esecuzione perché per la prima volta le IVG farmacologiche hanno superato quelle chirurgiche, rappresentando oltre la metà del totale. L’applicazione più estesa delle linee di indirizzo del 2020, che hanno autorizzato l’uso del mifepristone anche in regime ambulatoriale<sup>3</sup>, ha determinato un incremento delle interruzioni eseguite entro l’ottava settimana di gestazione, oggi pari al 62,3 per cento del totale. Parallelamente, si registra una lieve flessione della quota di ginecologi obiettori, pari al 60,5 per cento (63,6 per cento nel 2021), e una riduzione del carico medio di lavoro dei non obiettori, oggi pari a 0,87 IVG a settimana, in progressivo calo rispetto agli anni precedenti.

Nel Mezzogiorno, e in particolare in Sicilia<sup>4</sup>, i dati mostrano alcune specificità significative. Nell’Isola si stimano circa 5.700 IVG nel 2022, con

approfondimento si veda F. Grandi, *L’aggiornamento delle “Linee di indirizzo sulla interruzione volontaria di gravidanza con mifepristone e prostaglandine”*: l’ultima trincea dell’effettività del servizio di interruzione della gravidanza, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2020, p. 5 ss.

<sup>4</sup> I dati relativi alla Sicilia non risultano aggiornati per tutte le strutture. Alcuni dati risalgono, infatti, al 2021.



un tasso di abortività di 4,4 per mille e un rapporto di abortività di 131 IVG per 1.000 nati vivi, valori inferiori alla media nazionale e sostanzialmente stabili rispetto all'anno precedente. La quota di IVG farmacologiche si attesta intorno al 33 per cento, sensibilmente più bassa rispetto alla media nazionale, a conferma di un'applicazione parziale delle linee guida ministeriali e di una offerta sanitaria territorialmente disomogenea.

Più marcata risulta la differenza in materia di obiezione di coscienza. La Relazione ministeriale 2022 indica che, in Sicilia, i ginecologi obiettori rappresentano il 81,5 per cento a fronte di medie nazionali rispettivamente del 60,5 per cento. Per quanto riguarda la rete dei consultori familiari, la Relazione rileva che a livello nazionale il 76,6 per cento di essi svolge attività di counselling e di rilascio dei certificati previsti dagli articoli 4 e 5 della legge n. 194 del 1978. In Sicilia la copertura è più bassa, con un numero minore di consultori attivi e una tendenza a concentrare il percorso di IVG nelle strutture ospedaliere, anziché nei servizi territoriali di prossimità.

Nel complesso, i dati ministeriali delineano un quadro nel quale la Sicilia presenta livelli di abortività inferiori alla media nazionale, un tasso di obiezione più elevato tra il personale sanitario e una disomogeneità organizzativa che incide sull'effettività del servizio. Secondo la Relazione 2022, tali criticità sono riconducibili soprattutto a questioni gestionali e di coordinamento amministrativo.

È su questo sfondo che la legge regionale n. 23 del 2025 rivendica la propria funzione di rendere effettivo, in termini di accesso uniforme, un diritto che in larga parte del territorio siciliano risulta ancora esigibile con difficoltà.

## 2. LE CENSURE DEL RICORSO GOVERNATIVO

Con deliberazione del Consiglio dei ministri del 4 agosto 2025 il Governo ha impugnato, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, la legge della Regione Siciliana n. 23 del 5 giugno 2025, nella parte in cui, all'articolo 2, comma 3, imporrebbe alle Aziende sanitarie di assicurare la presenza di "*idoneo personale non obiettore di coscienza*" mediante procedure concorsuali recanti una clausola risolutiva

automatica del rapporto di lavoro nel caso di successiva dichiarazione di obiezione. Il ricorso, depositato presso la Corte costituzionale il 7 agosto 2025 (ricorso n. 27/2025), muove da una pluralità di censure che, pur formalmente incentrate sul profilo della competenza, toccano in modo diretto anche il piano dei diritti.

Innanzitutto, ritiene la norma lesiva della competenza legislativa esclusiva statale in materia di *ordinamento civile* (art. 117, secondo comma, lett. 1, Cost.) e dei principi fondamentali in tema di accesso al pubblico impiego. La disposizione regionale, secondo il Governo, eccederebbe le competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 17 dello Statuto speciale, poiché incide sui requisiti di ammissione ai concorsi pubblici, riservando di fatto la partecipazione al personale sanitario non obiettore. In tal modo la legge regionale interferirebbe con ambiti regolati in via esclusiva dalla normativa statale, quali l'art. 35, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e l'art. 5, comma 1, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, che enunciano il principio del pubblico concorso aperto, vietando riserve di posti in misura eccedente la metà dei posti disponibili e fondando la selezione su criteri oggettivi di merito e professionalità.

Il ricorso collega, inoltre, la violazione anche all'art. 9 della legge 22 maggio 1978, n. 194, il quale, nel disciplinare l'obiezione di coscienza del personale sanitario, non prevede eccezioni ai principi generali di accesso agli impieghi pubblici né autorizza concorsi riservati. L'obbligo per le strutture sanitarie di garantire l'effettuazione delle IVG può essere adempiuto, sottolinea il Governo, mediante strumenti alternativi, quali la mobilità temporanea del personale o forme di lavoro flessibile, senza introdurre limitazioni soggettive in fase di reclutamento.

L'Avvocatura generale ravvisa ulteriori profili di illegittimità in relazione agli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost., ritenendo che la previsione regionale determini una discriminazione basata su convinzioni morali e religiose, escludendo i medici obiettori dalla partecipazione ai concorsi. Tale esclusione, oltre a vulnerare il principio di eguaglianza e di parità di accesso agli uffici pubblici, comprometterebbe il buon andamento



dell'amministrazione, in quanto riduce irragionevolmente la platea dei candidati e non garantisce una selezione basata sul merito. La disposizione, inoltre, non supererebbe il *test* di proporzionalità e ragionevolezza, poiché non idonea a raggiungere il fine perseguito (assicurare la presenza di personale non obiettore) e al tempo stesso eccessiva rispetto alle esigenze di continuità del servizio, perseguibili con strumenti meno lesivi di altri valori costituzionali.

Un ulteriore profilo di censura concerne la violazione degli artt. 2, 19 e 21 Cost., nella parte in cui la norma regionale pone in conflitto il diritto al lavoro e la libertà di coscienza, costringendo i singoli a scegliere tra l'accesso all'impiego pubblico e il rispetto delle proprie convinzioni etiche. La previsione di concorsi riservati al personale non obiettore, osserva il ricorso, finisce per incidere sul nucleo essenziale del diritto di libertà di coscienza, riconosciuto come diritto inviolabile dell'uomo dalla giurisprudenza costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In conclusione, il Governo ha chiesto che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità dell'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 23 del 2025, ritenendo che la disposizione ecceda le competenze legislative della Regione Siciliana, introduca una disciplina discriminatoria e irragionevole dell'accesso all'impiego pubblico e contrasti con i principi fondamentali in materia di libertà di coscienza e buon andamento dell'amministrazione.

A sostegno di tale impostazione si è aggiunto l'intervento del Centro Studi Livatino in qualità di *amicus curiae*<sup>5</sup>. L'intervento muove dall'assunto che la legge statale n. 194 del 1978 abbia già definito un equilibrio tra il diritto individuale all'obiezione di coscienza e l'interesse pubblico alla garanzia delle prestazioni sanitarie connesse all'interruzione volontaria di gravidanza. L'art. 9 di tale legge, infatti, tutela la libertà di coscienza del personale sanitario, demandando alle Regioni solo il compito di assicurare l'effettività del servizio mediante strumenti organizzativi, quali la mobilità del personale, senza introdurre restrizioni soggettive in sede di reclutamento. La disciplina regionale siciliana, al

contrario, altererebbe questo bilanciamento, subordinando la partecipazione ai concorsi alla condizione di non essere obiettori di coscienza e, di fatto, ponendo i candidati di fronte all'alternativa di rinunciare ai propri convincimenti morali per non precludersi l'accesso all'impiego pubblico.

L'argomentazione è sostenuta da un ampio richiamo alla giurisprudenza costituzionale e convenzionale in materia. Viene in primo luogo evocata la sentenza n. 467 del 1991, che attribuisce alla coscienza individuale valore fondativo dei diritti inviolabili della persona, e la n. 43 del 1997, la quale vieta al legislatore di introdurre misure che esercitino pressioni idonee a modificare i convincimenti individuali. Sul piano sovranazionale, l'opinione richiama gli artt. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché l'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ricordando la giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo (tra le altre, *Kokkinakis c. Grecia*, 1993, e *Bayatyan c. Armenia*, 2011), secondo cui la libertà di pensiero, coscienza e religione costituisce uno dei fondamenti della società democratica.

Su tale base, si osserva che nessuna legge regionale può intervenire in senso restrittivo su prerogative di coscienza già oggetto di disciplina organica a livello statale, pena la violazione dei principi di uniformità e di eguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti fondamentali. L'esclusione degli obiettori dai concorsi pubblici determinerebbe, inoltre, una forma di pressione morale particolarmente grave, in quanto esercitata in un ambito – quello lavorativo – che incide direttamente sull'attuazione dell'art. 4 Cost. La previsione regionale costringerebbe, infatti, il singolo a scegliere tra il diritto al lavoro e la salvaguardia delle proprie convinzioni etiche, generando un conflitto insanabile tra libertà costituzionali entrambe tutelate.

L'opinione conclude che una disciplina siffatta, oltre a risultare lesiva della ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regione, viola il quadro costituzionale e convenzionale di protezione della coscienza individuale. Le procedure selettive riservate al personale non obiettore sarebbero non

<sup>5</sup> Consultabile integralmente al link: <https://www.centrostudilivatino.it/deposito-amicus-contro-legge-23-2025-regione-siciliana/>



solo discriminatorie e inefficaci rispetto al fine perseguito, ma anche prive di legittimità giuridica, giacché nessuna clausola contrattuale potrebbe validamente impedire al lavoratore di esercitare successivamente il diritto di obiezione. Di qui la richiesta che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità dell'art. 2, comma 3, della legge regionale siciliana n. 23 del 2025, per violazione dei principi di libertà di coscienza, eguaglianza e buon andamento dell'amministrazione.

### **3. CONCORSI RISERVATI A NON OBIETTORI: PRASSI AMMINISTRATIVE E PRIME LINEE DELLA GIURISPRUDENZA**

Prima di esaminare nel merito le censure formulate nel ricorso governativo, pare opportuno soffermarsi su un ulteriore profilo di contesto, decisivo per una lettura equilibrata della vicenda. Oramai da diversi decenni, le aziende sanitarie pubbliche fanno ricorso a strumenti selettivi o organizzativi volti a garantire la presenza di medici non obiettori nei reparti deputati all'interruzione volontaria di gravidanza. In tale prospettiva, la legge siciliana in commento non introduce una prassi nuova, ma piuttosto istituzionalizza una tendenza amministrativa già consolidata, attribuendole rango legislativo e portata generale. È questo passaggio che ne spiega la rilevanza costituzionale: mentre altrove la gestione del personale non obiettore è rimasta nell'ambito della discrezionalità amministrativa, in Sicilia essa è divenuta oggetto di regolazione normativa, con effetti diretti sul bilanciamento dei diritti di libertà coinvolti.

Queste esperienze, di natura eminentemente organizzativa, hanno suscitato fin dall'inizio l'intervento della giurisprudenza amministrativa, che ne ha progressivamente definito limiti e presupposti di legittimità. Il primo caso di rilievo è rappresentato alla deliberazione della Giunta regionale della

Puglia n. 735 del 2010, adottata nell'ambito di un più vasto programma di riorganizzazione della rete consultoriale. La delibera consentiva di integrare gli organici con personale sanitario non obiettore, per garantire l'effettività dell'accesso ai servizi previsti dalla legge n. 194 del 1978. Si trattava, in sostanza, di una forma di "riserva funzionale" pensata per compensare l'elevata incidenza di obiezioni di coscienza tra il personale consultoriale. Il TAR Puglia, con la sentenza n. 3477 del 2010<sup>6</sup>, ha annullato l'atto nella parte in cui prevedeva la dotazione esclusiva di personale non obiettore, ritenendo che tale clausola eccedesse i limiti di proporzionalità e introducesse una distinzione soggettiva non giustificata dalle mansioni. Il giudice ha osservato che l'attività dei consultori, essendo prevalentemente informativa, preventiva e certificativa, non implica la pratica diretta dell'IVG e pertanto non rientra nel perimetro dell'obiezione di coscienza delineato dall'art. 9 della legge 194. L'esclusione preventiva degli obiettori è stata quindi ritenuta contraria ai principi di uguaglianza e libertà di coscienza perché priva di connessione con le funzioni effettive che, nei consultori, il personale medico era in ogni caso tenuto a svolgere<sup>7</sup>.

La medesima impostazione è stata seguita dal TAR Lazio nella decisione n. 8990 del 2016<sup>8</sup>, relativa al decreto del Commissario ad acta n. 152 del 2015 sul funzionamento dei consultori regionali. Anche in quel caso, il giudice ha riconosciuto la legittimità di prescrizioni che imponevano al personale lo svolgimento di attività preliminari o successive all'interruzione di gravidanza — come il rilascio di certificazioni o la prescrizione di contraccettivi di emergenza — escludendo che esse potessero formare oggetto di obiezione. Si è così consolidato un principio: l'obiezione di coscienza, pur rimanendo una prerogativa individuale, deve essere limitata alle attività che costituiscono partecipazione diretta all'atto abortivo<sup>9</sup>, poiché un'estensione ulteriore comprometterebbe l'effettività del servizio e il

<sup>6</sup> Con note di D. Paris, *Medici obiettori e consultori pubblici. Nota a T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 14 settembre 2010, n. 3477*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* – [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), maggio 2011; M.P. Iadicicco, *Obiezione di coscienza all'aborto ed attività consultoriali: per il T.A.R. puglia la presenza di medici obiettori nei consultori familiari è irrilevante, ma non del tutto*, in *Giur. cost.*, fasc. 2/2011, p. 2000.

<sup>7</sup> Sul tema si veda A. Pioggia, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Ist. fed.*, 2015, p. 132.

<sup>8</sup> Reperibile sul sito [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)

<sup>9</sup> Di contrario avviso, A. Pioggia, *Ibidem*, nonché D. Paris, *Medici obiettori e consultori pubblici*, cit.



bilanciamento imposto dall'art. 9 della legge statale. Tali interventi, dunque, hanno riguardato, più che la legittimità di concorsi "riservati" in caso di carenza di personale disposto a praticare IVG, l'individuazione delle pratiche che il personale medico poteva legittimamente rifiutarsi di compiere opponendo l'obiezione di coscienza.

Invero, già in precedenza, la giurisprudenza aveva delineato i confini tra organizzazione e discriminazione. Alcuni Tribunali amministrativi hanno ritenuto legittime procedure concorsuali o provvedimenti che subordinavano la prosecuzione del rapporto di lavoro alla disponibilità a praticare IVG, ma solo quando tale disponibilità rappresentava un requisito oggettivo della mansione. È in questo senso la sentenza del TAR Emilia-Romagna, sezione di Parma, n. 289 del 1982<sup>10</sup>, che ha giudicato legittima la decadenza di un sanitario assunto a seguito di un bando riservato a non obiettori e divenuto successivamente obiettore, interpretando la non obiezione come condizione essenziale e funzionale rispetto al tipo di incarico conferito. Di segno opposto la decisione del TAR Campania n. 78 del 1989<sup>11</sup>, che ha ritenuto illegittima la dispensa dal servizio per "incapacità sopravvenuta" nei confronti di un medico che, dopo anni di attività nel reparto di ostetricia, aveva mutato orientamento etico. In tale ipotesi, in assenza di una clausola

espressa nel bando, il giudice ha imposto all'amministrazione di ricollocare il dipendente, valorizzando la distinzione tra inidoneità assoluta e incompatibilità parziale con alcune mansioni.

È quindi evidente che il ricorso a procedure selettive dedicate a personale non obiettore non costituisce un fenomeno isolato, ma rappresenta una linea amministrativa ricorrente, adottata per assicurare la continuità del servizio IVG. Diversi enti del Servizio sanitario nazionale hanno, infatti, ritenuto necessario bandire concorsi o avvisi in cui il requisito della non obiezione era direttamente o indirettamente previsto, nella prospettiva di garantire la regolare erogazione della prestazione sanitaria<sup>12</sup>. Tra i casi più noti figura quello dell'Azienda Ospedaliera San Camillo-Forlanini di Roma, che, quale Centro di riferimento regionale per la legge n. 194/1978, ha indetto, nel 2017, procedure per il reclutamento di due dirigenti medici destinati alle prestazioni assistenziali della UOSD DH/Day Surgery. Il bando evidenziava la necessità di personale disponibile a svolgere le attività direttamente connesse all'applicazione della normativa statale.

Analoga finalità emerge dal bando dell'Azienda Sanitaria Locale di Pescara del 3 giugno 2019, riservato a medici non obiettori di coscienza destinati al Presidio Ospedaliero di Penne, e dal più recente concorso pubblico bandito

<sup>10</sup> in Foro Amm., 1983, fasc. 1, p. 735 ss.

<sup>11</sup> In Trib. Amm. Reg. fasc. 1, p. 2570 ss. In termini parzialmente conformi anche TAR Liguria, sent. 3 luglio 1980, n. 396, in Foro Amm., 1980, fasc. 12, pt. 1, p. 2172 ss. I giudici hanno appurato le motivazioni sul combinato disposto degli artt. 3, 51, primo comma e 97 della Costituzione, ponendo al centro dell'argomentazione il principio della parità di trattamento tra i partecipanti ad un pubblico concorso. Ogni requisito speciale per l'ammissione al pubblico impiego integrerebbe una limitazione all'accesso che deve necessariamente trovare la propria fonte in una norma di legge. La previsione normativa, per non dirsi irragionevole, dovrebbe giustificare le restrizioni o l'esclusione per alcune classi di persone sulla base di requisiti attitudinali o in ragione di esigenze obiettivamente valutabili e che comunque "escludano trattamenti differenziali rimessi unicamente all'arbitrio e all'ingiustificata discriminazione".

<sup>12</sup> La letteratura sul punto è molto vasta. Sia consentito rinviare, per argomentazioni più approfondite, a M.C. Carbone, *L'interruzione volontaria di gravidanza tra esercizio della funzione pubblica sanitaria e libertà di autodeterminazione. Alcune osservazioni sui concorsi "riservati" a medici non obiettori*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2020, p. 1291 ss. Senza pretese di esaustività si vedano: G. Viggiani, *Bandi per medici non obiettori. Spunti per una riflessione su aborto e libertà di scelta*, in *Biolaw journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019; N. Vettori – V. Abu Awwad, *Servizi di interruzione volontaria della gravidanza e obiezione di coscienza: obblighi*

*dell'amministrazione sanitaria e possibili profili di responsabilità penale*, in *Riv. italiana medicina legale*, n. 1/ 2018, p. 9 ss.; C.B. Ceffà, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2017; M. D'Amico, *Sui bandi di concorso per medici non obiettori: l'obiezione di coscienza è regola o eccezione in uno stato laico?*, in *Quad. cost.*, 2/2017, p. 350 ss.; B. Liberali, *"Per l'applicazione esclusiva della legge n. 194": una clausola che viola il diritto di obiezione di coscienza o che attua gli obblighi organizzativi di ospedali e Regioni? (Osservazioni a margine di alcuni bandi di concorso a seguito delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali contro l'Italia)*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017; C. Piciocchi, *Diritto e coscienza: circoscrivere per garantire, in nome del pluralismo*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016; M. Amitrano Zingale, *L'obiezione di coscienza nell'esercizio della funzione pubblica sanitaria*, in *Quad. cost.*, n. 3/2015, p. 1099 ss.; F. Grandi, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2015, p. 89 ss.; B. Liberali, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quad. cost.*, n. 2/2015, p. 416 ss.; A. Buratti, *Interruzione volontaria di gravidanza e obiezione di coscienza: spunti a partire da un recente bando per "non obiettori"*, in *forumcostituzionale.it*, 2017.



dall'Azienda Sanitaria Regionale del Molise nel 2025, per un posto di dirigente medico di ginecologia e ostetricia “riservato ai soli medici non obiettori di coscienza”. In tutti i casi, la *ratio* dichiarata era quella di garantire la piena operatività del servizio in contesti caratterizzati da un'elevata incidenza di obiettori.

Nel loro insieme, queste esperienze confermano che la gestione del personale non obiettore è stata affrontata attraverso soluzioni amministrative diverse ma riconducibili all'unica esigenza funzionale di assicurare l'effettiva applicazione della legge n. 194/1978 all'interno delle strutture sanitarie pubbliche. La legge regionale siciliana del 2025 si inserisce dunque in un contesto già sperimentato, nel quale le amministrazioni sanitarie hanno da tempo mostrato una tendenza ad adottato strumenti organizzativi finalizzati a garantire la continuità del servizio IVG, pur in assenza di una disciplina legislativa di livello regionale.

#### **4. LE POLITICHE REGIONALI DI ATTUAZIONE DELLA LEGGE N. 194 E IL RUOLO DI GARANZIA DELL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA**

Queste strategie, pur variando per intensità e strumenti, si fondano tutte su un presupposto comune: la garanzia del servizio di interruzione volontaria di gravidanza costituisce un obbligo pubblico che grava sulle strutture sanitarie e come tale non può essere subordinato all'andamento contingente delle scelte di coscienza individuali. L'obiezione del singolo, riconosciuta e tutelata<sup>13</sup>, non può mai tradursi, cioè, in una “obiezione di struttura”.

Alcune amministrazioni regionali hanno tradotto tale principio in linee guida di carattere generale, altre in veri e propri atti organizzativi di dettaglio. Tra queste, la deliberazione del Consiglio regionale del Piemonte n. 300 del 2018 rappresenta

uno dei tentativi più organici. La delibera ha individuato una sequenza di strumenti progressivi, destinati a essere attivati secondo un ordine di gravità crescente. In prima battuta è previsto l'impiego di meccanismi di mobilità interna, attraverso cui il personale non obiettore già in servizio in altre strutture può essere temporaneamente assegnato ai reparti di ostetricia e ginecologia che registrano una carenza. Solo qualora tale soluzione risulti insufficiente, le aziende sanitarie possono ricorrere a procedure di reclutamento esterno, ma previa verifica della reale impossibilità di garantire il servizio con le risorse esistenti. Il concorso “mirato” viene dunque configurato come strumento eccezionale e residuale, giustificato da un *deficit* di servizio accertato e non superabile con mezzi ordinari.

L'impostazione scelta dalla regione Piemonte nel 2018 si distingue per la cautela con cui delimita il proprio intervento. L'amministrazione non attribuisce valore selettivo alla condizione personale del candidato, ma definisce le funzioni oggettive da garantire, per cui la disponibilità a svolgere determinate mansioni è richiesta come elemento funzionale, non come tratto identitario. Ne emerge un modello che tenta di mantenere la distinzione tra l'organizzazione del servizio e la sfera della coscienza, senza negare che le due dimensioni restino, nella pratica, profondamente intrecciate. Tale linea di separazione si fonda su un principio consolidato nella riflessione costituzionalistica e ripreso dalla giurisprudenza della Corte. Come affermato nella sentenza n. 383 del 1998<sup>14</sup>, non esiste diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione, così come non esiste organizzazione che non sia finalizzata alla tutela dei diritti. In ultima analisi, l'attuazione del diritto alla salute, inteso come diritto a ricevere prestazioni sanitarie effettive, non può che passare attraverso l'azione dell'amministrazione pubblica, di talché è nella mediazione dell'organizzazione sanitaria che il diritto del paziente trova la

<sup>13</sup> P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984 rinviene il fondamento della libertà di coscienza nell'art. 2 Cost. letto in connessione con gli artt. 19 e 21. F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995 la riconduce nell'alveo dell'art. 13 Cost. Nella sentenza n. 271 del 2000 la Consulta rinviene il fondamento costituzionale della tutela della coscienza nell' “*univoco convergere degli artt. 2, 3, 19, e 21 primo comma della Costituzione*”.

<sup>14</sup> Con note di E. Castorina, *Diritto allo studio e limiti di accesso all'istruzione universitaria (rileggendo l'art. 33 cost.)*, in *Il Foro italiano*, 1999, num. 122, parte I, p. 2476 ss.; A. D'Aloia, *Riserva di legge e normativa comunitaria nella regolamentazione degli accessi limitati agli studi universitari: osservazioni a margine di Corte cost. 383/98*, in *Foro it.*, I, p. 2481 ss.



propria concretizzazione. Ne deriva che il servizio sanitario è chiamato non solo a predisporre, ma a rendere possibile la prestazione, assumendo un vero e proprio dovere di garanzia. Solo attraverso questa intermediazione istituzionale il diritto del paziente può realizzarsi anche quando il singolo medico, nell'esercizio di una scelta di coscienza che l'ordinamento deve sempre garantire, si astenga legittimamente dal compiere l'intervento. Proprio qui si colloca la difficoltà più sottile e più reale. Nel momento in cui l'amministrazione è chiamata ad assicurare una prestazione sanitaria essenziale, il confine che separa l'efficienza organizzativa dal rispetto della libertà morale dei singoli tende a sfumare. La deliberazione piemontese sembra consapevole di questa ambiguità e cerca di governarla introducendo due elementi di equilibrio: la gradualità dell'intervento e la motivazione puntuale delle scelte. In tal senso, l'esperienza piemontese, sebbene oramai risalente a sette anni fa, indica un possibile metodo consistente nella gestione progressiva e motivata di un conflitto che appartiene strutturalmente alla trama costituzionale dei diritti e non solo all'assetto delle competenze.

##### **5. LA RICERCA DI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI TRA LIBERTÀ DI COSCIENZA E DOVERE PUBBLICO DI GARANZIA NELLA LEGGE SICILIANA N. 23 DEL 2025**

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, è, dunque possibile analizzare il ricorso avverso la legge regionale siciliana n. 23 del 2025, collocandolo nel più ampio quadro normativo e amministrativo che regola l'attuazione della legge n. 194 del 1978. La ricostruzione del contesto non ha valore meramente descrittivo ma consente di valutare la ragionevolezza e la proporzionalità dell'intervento normativo, misurandone la coerenza con i principi costituzionali e la distanza dalle esperienze maturate in altre Regioni.

Come già ricordato, la soluzione approvata rappresenta l'esito di un percorso legislativo profondamente modificato rispetto al disegno originario. Nella versione iniziale, la proposta prevedeva l'indizione di concorsi riservati ai medici non

obiettori di coscienza e la previsione di una clausola risolutiva automatica in caso di successiva dichiarazione di obiezione.

Una simile impostazione, priva di adeguati strumenti di bilanciamento, avrebbe introdotto un evidente *vulnus* costituzionale, poiché avrebbe condizionato la libertà morale del singolo sanitario alla conservazione del rapporto di lavoro e trasformato un requisito funzionale in un criterio identitario, incidendo sul nucleo della libertà di coscienza.

Il testo definitivamente approvato, pur perseguendo la medesima finalità di garantire la continuità del servizio sanitario, presenta invece un contenuto più equilibrato. L'articolo 2, comma 3, affida alle aziende sanitarie e ospedaliere l'obbligo di assicurare che, nell'ambito delle ordinarie procedure di reclutamento già previste nei piani triennali del personale, le aree funzionali dedicate all'interuzione volontaria di gravidanza siano dotate di operatori sanitari idonei e non obiettori di coscienza. La disposizione stabilisce inoltre che, qualora si verifichi una carenza di tale personale, sia per la cessazione del rapporto di lavoro sia per la sopravvenuta dichiarazione di obiezione da parte dei dipendenti già in servizio, le amministrazioni devono attivare, entro un termine di centoventi giorni, le procedure necessarie a ripristinare la piena funzionalità dei reparti, nel rispetto dei limiti delle piante organiche e delle risorse disponibili.

La norma non fa dunque espresso riferimento a concorsi riservati, ma adotta le formule più ampia e duttili di "ordinarie procedure selettive di reclutamento" e "*procedure idonee a reintegrare*". Tali espressioni, lungi dal rappresentare un'opzione meramente lessicale, sembrano orientare verso una lettura progressiva e funzionale dei meccanismi di dotazione e reintegro. Se interpretato in maniera conforme alle esperienze in precedenza analizzate e affrontate dalla giurisprudenza amministrativa, da tali disposizioni pare dedursi che l'amministrazione sia chiamata a individuare, secondo criteri di gradualità e proporzionalità, gli strumenti più adeguati a ripristinare la piena operatività del servizio — dalla mobilità interna all'assegnazione temporanea di personale, fino al reclutamento esterno nei soli casi di effettiva necessità.



In questa prospettiva, la clausola può essere intesa come una forma di accomodamento ragionevole, ossia un metodo di adattamento organizzativo volto a conciliare la libertà individuale con l'obbligo collettivo di garantire la continuità del servizio pubblico<sup>15</sup>.

Tale lettura risulta coerente con l'art. 9, comma 4, della legge n. 194 del 1978, che impone alle strutture sanitarie di “assicurare in ogni caso” l'espletamento delle procedure previste e affida alle Regioni il compito di garantirne l'attuazione “anche attraverso la mobilità del personale”.

Ne discende un obbligo di risultato che grava sull'organizzazione, non sul singolo operatore. È la struttura sanitaria, non il medico, a dover rendere effettiva la prestazione, predisponendo gli strumenti necessari affinché il diritto del paziente non resti privo di tutela. Come affermato dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 383 del 1998, “organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia”: l'una e gli altri si condizionano reciprocamente, senza che l'organizzazione possa comprimere i diritti, né i diritti paralizzare l'organizzazione.

La dottrina più attenta<sup>16</sup> ha sottolineato come il bilanciamento tra libertà di coscienza e garanzia dell'effettività della legge 194 non possa essere impostato in termini di subordinazione, ma debba configurarsi come un rapporto di integrazione funzionale, fondato sul principio di proporzionalità e sull'idea di una funzione pubblica “relazionale”, capace di coniugare la libertà individuale con la responsabilità istituzionale.

Sotto questo profilo, le censure formulate nel ricorso governativo non appaiono persuasive. La disposizione regionale non incide sui profili civilistici del rapporto di lavoro, né modifica le regole generali di accesso al pubblico impiego. Non istituisce concorsi riservati che introducono vincoli soggettivi e non interferisce con lo *status* giuridico del dipendente. Essa si colloca, piuttosto, sul piano

dell'organizzazione dei servizi sanitari - materia di competenza concorrente - dando attuazione, e non deroga, ai principi fissati dalla legge statale. L'obiettivo perseguito è di natura funzionale e cioè garantire la continuità delle prestazioni sanitarie previste dalla legge n. 194, senza incidere sulla libertà morale del singolo.

Neppure pare profilarsi il contrasto con i principi fondamentali della normativa statale, poiché l'art. 9 della legge n. 194 affida esplicitamente alle Regioni il compito di assicurare la piena operatività dei servizi IVG, “anche”, ma non solo, attraverso la gestione della mobilità del personale. La previsione di “procedure idonee” rappresenta una modalità di adempimento di tale obbligo, non un'invasione di competenza. Si tratta, in altri termini, di una specificazione funzionale dell'obbligo di garanzia, che si inserisce pienamente nell'autonomia organizzativa regionale e nel principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, anche speciali.

Quanto alla libertà di coscienza, la legge non introduce alcuna limitazione sostanziale. Nessuna disposizione preclude al personale assunto di sollevare successivamente obiezione; anzi, la norma presuppone espressamente tale eventualità, imponendo all'amministrazione di attivare le procedure necessarie a reintegrare tempestivamente il personale non obiettore proprio in caso di obiezione “successiva” di medici all'uopo assunti. L'obiezione sopravvenuta non comporta conseguenze disciplinari né incide sulla permanenza in servizio ma dà semplicemente luogo a un dovere organizzativo in capo alla struttura sanitaria, coerente con l'impianto costituzionale che tutela la coscienza individuale ma affida all'amministrazione il compito di garantirne la compatibilità con la continuità del servizio.

Neppure la censura di violazione dell'art. 3 Cost. appare fondata. L'eventuale trattamento discriminatorio tra personale obiettore e non obiettore non emerge dalle disposizioni impugnate.

<sup>15</sup> Sull'accomodamento ragionevole si vedano M. Cartabia, *The Many and the Few: Clash of Values or Reasonable Accommodation?*, in *American University International Law Review*: Vol. 33 : Iss. 4 , Article 1, 667. Consultabile al link: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol33/iss4/1>; E. Gianfrancesco, *Il ragionevole accomodamento e l'esposizione dei simboli religiosi: potenzialità e*

*limiti*[osservazione sulla] *Corte di cassazione - Sez. un. civ. - 9 settembre 2021 n. 24414*, in *Giur. cost.*, , [Vol. 66, N° 6, 2021](#), p. 2901.

<sup>16</sup> D. Paris, *In margine a due provvedimenti limitativi del diritto all'obiezione di coscienza nella Regione Lazio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.



A ben vedere, il ricorso statale muove dall'ipotesi, del tutto eventuale, che la disposizione regionale possa costituire il presupposto per future procedure di reclutamento riservate ai soli non obiettori di coscienza. Si tratta, tuttavia, di un timore ipotetico, non fondato sul contenuto effettivo della legge, che non prevede come necessari concorsi di tal fatta. La legittimità di eventuali bandi "mirati" dovrà essere valutata di volta in volta, alla luce dei principi di proporzionalità, necessità e adeguatezza dell'azione amministrativa.

Come ha chiarito la stessa giurisprudenza amministrativa, simili procedure possono risultare compatibili con l'ordinamento costituzionale quando rispondano a una carenza accertata del servizio, non superabile con strumenti meno invasivi. Non può, pertanto, ritenersi incostituzionale una norma per il solo timore che, in futuro, un suo uso improprio possa generare effetti distorti.

In definitiva, la legge regionale n. 23 del 2025 non sembra eccedere i limiti costituzionali. Essa non subordina la libertà di coscienza a vincoli di servizio, né trasforma un obbligo organizzativo in una regola di selezione su base identitaria. Al contrario, si muove entro la logica dell'*accomodamento ragionevole*, cercando di comporre le esigenze organizzative con la tutela della coscienza individuale. L'impianto normativo non mira a escludere, ma a coordinare; non a comprimere, ma a rendere compatibili libertà e doveri. In questo senso, la legge siciliana appare coerente con l'art. 9 della legge n. 194 del 1978 e con il principio di proporzionalità che ne costituisce il fondamento implicito. Resta naturalmente affidata all'attuazione amministrativa la responsabilità di tradurre tale equilibrio in prassi rispettose di entrambe le dimensioni, quella dell'efficienza del servizio e quella, non meno vincolante, della libertà morale del personale sanitario.

**IL DIRITTO ALLA SALUTE NEL “DIFFICILE” BILANCIAMENTO TRA STATO E REGIONI**di **Giulio AMODIO\*****ABSTRACT**

*Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di delineare i caratteri classici del diritto alla salute, partendo dal suo fondamento costituzionale, per poi indagare come la tutela della salute si sia evoluta nell'ambito del rinnovato assetto della Repubblica delle autonomie. Infine, si passeranno in rassegna i caratteri essenziali dell'istituto dei piani di rientro delle Regioni, cercando di dimostrare come il loro impiego consenta di dare attuazione a due diversi principi costituzionali, quali la tutela della salute e il pluralismo istituzionale, coniugando la tutela dei diritti sociali con le esigenze di corretta gestione delle risorse finanziarie e di eguaglianza tra cittadini. L'obiettivo è quello di fornire un'analisi sistematica che consenta di cogliere le tensioni, gli equilibri e le prospettive evolutive del diritto alla salute nel quadro dello Stato costituzionale italiano.*

*This paper aims to outline the classic characteristics of the right to health, starting from its constitutional foundation, and then explore how health care has evolved within the context of the renewed structure of the “Republic of Autonomies”. Finally, it will review the essential features of the regional recovery plans, seeking to demonstrate how their use enables the implementation of two distinct constitutional principles: health care and institutional pluralism, combining the protection of social rights with the needs of proper management of financial resources and equality among citizens. The objective is to provide a systematic analysis that allows us to grasp the tensions, balances, and evolutionary prospects of the right to health within the framework of the Italian constitutional state.*

**SOMMARIO**

- 1. Il fondamento costituzionale del diritto alla salute..... 91**
- 2. L'evoluzione della tutela della salute nel modello regionale italiano..... 94**

\*Avvocato iscritto al Foro di Torre Annunziata.

<sup>1</sup> A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2018. L'Autrice evidenzia come la Costituzione italiana si sia distinta per l'essere una delle prime Carte democratiche ad aver riconosciuto al diritto alla salute la qualifica di diritto fondamentale, con ciò distinguendo tale diritto dagli altri ricompresi nella prima parte della Costituzione. Una scelta che, secondo l'Autrice risponde alla volontà di evidenziare l'indissolubile legame tra diritto alla salute e il bene primario della vita, essendo il primo una condizione imprescindibile per il godimento del bene vita.

- 3. La dimensione finanziaria della tutela della salute ..... 97**
- 4. I piani di rientro sanitario..... 100**
- 5. Conclusioni ..... 104**

**1. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE**

Il diritto alla salute occupa una posizione centrale nell'architettura dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti costituzionali contemporanei. La sua rilevanza non è soltanto giuridica, ma anche sociale, politica ed economica, in quanto strettamente connessa alla tutela della dignità della persona umana e alla realizzazione dell'eguaglianza sostanziale<sup>1</sup>.

Il diritto alla salute rappresenta, dunque, uno dei cardini dello Stato sociale e mette in luce la tensione tra riconoscimento dei diritti fondamentali, organizzazione dei poteri pubblici e sostenibilità delle risorse finanziarie.

L'analisi del fondamento costituzionale del diritto alla salute implica una riflessione che va oltre il dato testuale della norma costituzionale, coinvolgendo la sua interpretazione sistematica, l'elaborazione dottrinale e l'evoluzione giurisprudenziale, in particolare ad opera della Corte costituzionale, nonché l'influenza degli ordinamenti sovranazionali<sup>2</sup>.

Il diritto alla salute si configura, infatti, come un diritto complesso, caratterizzato da una dimensione sia negativa (diritto a non subire interferenze indebite) sia positiva (diritto a prestazioni), nonché

<sup>2</sup> Il fondamento costituzionale del diritto alla salute si arricchisce dei contributi provenienti dal diritto internazionale ed europeo. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce il diritto alla protezione della salute, mentre la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pur non prevedendo una disposizione specifica, tutela la salute attraverso il diritto alla vita e il divieto di trattamenti inumani o degradanti. L'integrazione tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale rafforza la tutela del diritto alla salute, imponendo agli Stati membri standard minimi di protezione e favorendo un'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali.



da una tensione costante tra esigenze individuali e interessi collettivi.

Nell'ordinamento italiano, come noto, tale diritto trova il proprio fondamento nell'art. 32 della Costituzione, disposizione che rappresenta una delle innovazioni introdotte dal costituente del 1948 rispetto alle esperienze pregresse<sup>3</sup> e che si è rivelata capace di adattarsi alle profonde trasformazioni istituzionali, sociali ed economiche che hanno interessato il nostro ordinamento negli ultimi decenni.

L'art. 32, primo comma, della Costituzione dispone che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo<sup>4</sup> e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti».

La collocazione di tale disposizione all'interno dei principi fondamentali in materia di rapporti etico-sociali evidenzia la volontà del costituente di attribuire al diritto alla salute una posizione di assoluto rilievo nel sistema costituzionale.

<sup>3</sup> C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi in Europa e il caso italiano*, Bologna, 2020; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, 433 dove si legge che «la Costituzione italiana è la sola, fra quelle contemporanee, che, nel conferire rilievo costituzionale agli interessi collegati con la salute dei cittadini ne abbia dato una disciplina compiuta».

<sup>4</sup> L'utilizzo del termine "individuo" nel testo costituzionale dimostra la scelta ben precisa del Costituente di riconoscere una tutela del diritto alla salute universale, cioè sganciata da qualsiasi qualificazione economica e sociale e finanche dallo status di cittadino. In tal senso, R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di) *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, pp. 23 ss.

<sup>5</sup> Il diritto alla salute è l'unico diritto ad essere espressamente qualificato nella Costituzione come fondamentale ed in generale è un termine usato con parsimonia nella Carta: oltre che nell'art. 32 esso è impiegato nei principi generali enunciati nei primi dodici articoli, ed in altre sporadiche disposizioni quali l'art. 81 Cost., all'art. 117 Cost. ed infine nella XVII Disposizione Finale, che definisce la Costituzione come legge fondamentale della Repubblica. Dunque, l'impiego del termine fondamentale nell'art. 32 Cost. è considerata una rarità. Tuttavia, la portata di tale fundamentalità è ancora dibattuta in dottrina, tornando ad essere oggetto di accessi dibattiti soprattutto a seguito dell'emergenza pandemica. Sul punto, D. MORANA, *Il fondamentale diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno?* in *Quod. Cost.*, 4, 2022.

<sup>6</sup> Il fatto che il diritto alla salute sia un diritto fondamentale e non semplicemente inviolabile, non esclude che esso sia, al contempo, entrambe le cose. Sul punto, D. MORANA, *La fundamentalità del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso Ilva ai tempi della pandemia*, in D. MORANA (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli 2023, 169 ss., evidenzia come il diritto alla salute condivida

La scelta del costituente di qualificare la salute come “fondamentale<sup>5</sup> diritto dell'individuo e interesse della collettività” riflette una concezione avanzata del rapporto tra persona e Stato, nella quale la tutela dell'integrità psico-fisica assume valore primario e condizionante rispetto all'azione dei pubblici poteri.

La qualificazione della salute come “fondamentale<sup>6</sup> diritto dell'individuo” implica infatti il riconoscimento di una sfera giuridica soggettiva inviolabile<sup>7</sup>, strettamente connessa all'art. 2 della Costituzione, che tutela i diritti inviolabili dell'uomo.

In questa prospettiva, la salute non è intesa in senso meramente biologico come assenza di malattia, ma come stato di benessere fisico e psichico<sup>8</sup>, per poi finire a ricomprendere anche un'accezione di salubrità ambientale<sup>9</sup>, sociale e relazionale<sup>10</sup>, tanto nella vita quotidiana quanto nel lavoro<sup>11</sup>, secondo una concezione ampia e dinamica, coerente con la definizione proposta dall'Organizzazione mondiale della sanità<sup>12</sup>.

con gli altri diritti dell'uomo la speciale protezione dell'invio- labilità intesa (quanto meno) come necessaria permanenza nel novero dei diritti costituzionali (e dunque come garanzia di esistenza) assicurata dall'art. 2 Cost. Nello stesso senso anche P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in P. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova, 2008, 1.

<sup>7</sup> Per diritto inviolabile si intende un diritto strettamente connesso alla dignità umana e non rivedibile nel suo nucleo essenziale neppure con procedimento di revisione costituzionale (sulla irriducibilità: Corte cost. 1146/88; 366/91).

<sup>8</sup> Ciò è stato chiaramente affermato dalla Corte costituzionale in diverse sentenze, tra cui la n. 161/85; 221/15 la n.180/2017.

<sup>9</sup> Parte della dottrina vede nella tutela dell'ambiente la natura prosecuzione del diritto alla salute. In proposito M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, Dir.soc.1980, 784 ss; M. LUCIANI, *Diritto alla salute* (dir.cost.) in Enc.giur., XXVII, Roma, 1991, 6 e ss. In questo contesto, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto agli individui il diritto alla salubrità degli ambienti di vita; sul punto Cass. 5172/79; 210 e 641 del 1987; 83/13.

<sup>10</sup> D. MORANA, *Prima e dopo la cura: nuove dimensioni nella tutela della salute*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019; in Giurisprudenza, Corte di Cassazione, I, Sez.Civ., Sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 6.1. della motivazione della decisione, secondo cui “la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza”.

<sup>11</sup> Corte di Cassazione 6 ottobre 1979 n. 5172; Corte cost., n. 399/1996; Corte cost. n. 361/2003; Corte cost. n. 360/2000

<sup>12</sup> Questa moderna concezione di diritto alla salute trova uno dei suoi più significativi fondamenti nella definizione di salute



Al contempo, la previsione costituzionale riconosce la salute come “interesse della collettività”, sottolineando la dimensione pubblica e solidaristica della sua tutela.

Tale impostazione riflette una visione non individualistica dei diritti fondamentali, ma orientata alla loro integrazione in un contesto sociale, nel quale la protezione della salute individuale contribuisce al benessere complessivo della comunità.

In tale prospettiva si inserisce il compito della Repubblica<sup>13</sup> di garantire cure gratuite agli indigenti<sup>14</sup>.

Sulla scorta delle considerazioni svolte, il diritto alla salute si configura cioè come presupposto imprescindibile per l'esercizio degli altri diritti fondamentali e per la piena partecipazione dell'individuo alla vita sociale<sup>15</sup>.

Nel corso dei decenni, la tutela della salute si è progressivamente arricchita di contenuti e strumenti, passando da una concezione prevalentemente statica a una dimensione dinamica, nella quale il diritto si realizza attraverso politiche pubbliche complesse, un sistema sanitario articolato e un intreccio costante tra livelli di governo.

In questo percorso evolutivo, il regionalismo, la finanza pubblica e i meccanismi di controllo della

spesa hanno assunto un ruolo sempre più centrale, incidendo profondamente sull'effettività del diritto alla salute.

La formulazione dell'art. 32 Cost. evidenzia proprio la predetta peculiare natura bifronte del diritto alla salute, che si colloca al crocevia tra diritti di libertà e diritti sociali. Da un lato, come diritto individuale, esso tutela la libertà dell'uomo contro interventi arbitrari o lesivi della propria integrità psico-fisica; dall'altro, come interesse collettivo, impone allo Stato l'adozione di politiche pubbliche volte a prevenire le malattie, promuovere condizioni di vita salubri e garantire l'accesso alle cure.

Segnatamente, la dimensione individuale del diritto alla salute trova attuazione nel principio del consenso informato e nel diritto all'autodeterminazione terapeutica, che trovano fondamento non solo nell'art. 32, ma anche negli artt. 13 e 2 della Costituzione.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito che i trattamenti sanitari obbligatori sono ammissibili solo in presenza di rigorosi presupposti, tra i quali il rispetto della dignità della persona e la

---

che fu elaborata dall'OMS nel 1948 (Organizzazione Mondiale della Sanità), secondo cui “la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattia o infermità”. Una definizione ancora più elaborata della promozione della salute si deve alla Carta sulla promozione della salute, adottata nella Conferenza dell'OMS (Ottawa 21 novembre 1986) in cui si legge che “la promozione della salute è un processo che conferisce alle popolazioni i mezzi per assicurare un maggior controllo sul loro livello di salute e migliorarlo. Questo modo di procedere deriva da un concetto che definisce la salute come la misura in cui un gruppo o un individuo possono, da un lato, realizzare le proprie ambizioni e soddisfare i propri bisogni e dall'altro evolversi con l'ambiente o adattarsi a questo. La salute è dunque percepita come risorsa della vita quotidiana e non come il fine della vita. E' un concetto positivo che mette in valore le risorse sociali e individuali, come le capacità fisiche. Così la promozione della salute non è legata soltanto al settore sanitario: supera gli stili di vita per mirare al benessere”.

<sup>13</sup> Il riferimento alla Repubblica va inteso in senso ampio, ricomprendendo il complesso di tutti i pubblici poteri, sia dello Stato centrale che delle Regioni e degli altri enti pubblici, e non potendo ritenere onerata del dovere la sola amministrazione sanitaria. Sul punto, G. SCOCA, *Il governo regionale del Servizio sanitario nazionale*, in A.A.V.V., *L'organizzazione del Servizio sanitario nazionale, Atti del Convegno Nazionale di Diritto Sanitario*, Padova, 25-26-27 giugno 1981, Roma, Ragnò Editore, 1981, 42. L'Autore, nella riflessione sul rapporto tra legge n. 833 del

1978 ed art. 32 Cost., ribadisce che “*Il termine Repubblica inserito nell'art. 32 Cost. e la contestuale presenza dell'art. 117 della Cost. (...) può essere interpretato in senso positivo, pregnante, nel senso che nella tutela della salute devono necessariamente essere coinvolti tutti i livelli, per così dire, di governo, in particolare tutti gli enti territoriali presenti nell'ordinamento*”.

<sup>14</sup> Il diritto dei soggetti sprovvisti di mezzi economici ad avere cure gratuite viene interpretato non solo come garanzia degli stessi di ricevere terapie per la guarigione di malattie, ma include anche il diritto di tali soggetti di accedere a tutte le prestazioni per la tutela della salute, compresa la prevenzione individuale. Dunque, la medicina oltre la cura è un diritto di tutti i soggetti dell'ordinamento. M. LUCIANI, *Salute, Diritto alla salute-dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, 5.

La garanzia costituzionale alle cure gratuite è tuttavia a vantaggio esclusivamente degli indigenti, mentre a tutti gli altri le prestazioni sanitarie devono essere assicurate, ma non necessariamente in forma gratuita. E' infatti possibile che le prestazioni siano erogate attraverso forme di compartecipazione alla spesa o comunque che il costo delle stesse sia completamente a carico del beneficiario.

<sup>15</sup> A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, E.S., Napoli, 2025, 2. L'Autore osserva che “*Tale trasformazione ha condotto al riconoscimento della salute come diritto fondamentale della persona da tutelarsi in tutte le sue sfaccettature in quanto presupposto essenziale per il pieno sviluppo dell'individuo e per la sua effettiva partecipazione alla vita della collettività*”.



proporzionalità della misura rispetto agli obiettivi di tutela della salute collettiva<sup>16</sup>.

La dimensione collettiva, invece, legittima interventi pubblici finalizzati alla tutela della salute pubblica. Emblematica, sul punto, è l'esperienza vissuta durante il periodo di emergenza pandemica da coronavirus, con tutto ciò che ne è conseguito in tema di misure di contenimento dei contagi, limitazioni della libertà e campagne di vaccinazione obbligatoria.

Basti sul punto rilevare come in tali ipotesi, il bilanciamento<sup>17</sup> tra libertà individuali e interesse collettivo assuma un rilievo centrale, imponendo l'adozione di misure che risultino ragionevoli rispetto agli obiettivi da perseguire e proporzionali tra le esigenze di tutela della salute pubblica e il rispetto della persona umana.

La giurisprudenza costituzionale ha sottolineato come tale duplice natura imponga un costante bilanciamento tra esigenze individuali e collettive, bilanciamento che deve essere ispirato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità<sup>18</sup>.

Alla luce di quanto esposto, la complessità del concetto di salute si riflette sul modo in cui l'ordinamento giuridico predispone la relativa tutela, distinguendo tra una protezione negativa – volta a prevenire danni e garantire l'astensione da comportamenti lesivi – e una protezione positiva, che implica un intervento attivo per eliminare i rischi e garantire l'accesso alle cure.

Ciò genera un complesso intreccio di situazioni giuridiche, tra cui il diritto individuale alle prestazioni sanitarie, la libertà di rifiutare trattamenti<sup>19</sup>, l'interesse collettivo alla prevenzione delle malattie<sup>20</sup> e persino l'obbligo di sottoporsi a determinati trattamenti in presenza di specifiche disposizioni normative.

## 2. L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DELLA SALUTE NEL MODELLO REGIONALE ITALIANO

Dalle considerazioni svolte si comprende come, nel corso della storia repubblicana, la tutela della salute abbia conosciuto un'evoluzione significativa non solo sotto il profilo dei contenuti del diritto ma anche con riferimento alle modalità istituzionali della sua attuazione.

L'istituzione del Servizio sanitario nazionale, il rafforzamento del regionalismo, la riforma del Titolo V della Costituzione, l'emergere dei vincoli di finanza pubblica e il ricorso a strumenti straordinari quali i piani di rientro regionali hanno profondamente inciso sull'assetto complessivo del sistema sanitario.

Nel dettaglio, la tutela della salute costituisce uno degli ambiti nei quali più intensamente si è manifestata l'evoluzione del regionalismo italiano.

E' noto, difatti, che il modello di regionalismo delineato dal costituente abbia subito, nel corso dei

<sup>16</sup> In tale direzione si è espressa la Corte costituzionale con la sentenza 22 giugno 1990, n. 307 affermando la legittimità della prestazione sanitaria imposta al singolo qualora essa sia finalizzata “non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ultimo scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale”, cfr. Corte cost. 22 giugno 1990, n. 307, in Foro Amm., 1991, 640.

<sup>17</sup> Per una ricostruzione sulla giurisprudenza dell'articolo 36 Cost. in chiave di bilanciamento con gli altri principi costituzionali si veda S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 166.

<sup>18</sup> Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, l'imposizione coattiva di trattamenti sanitari incontra un preciso limite di tollerabilità costituzionale, oltre il quale ogni compromissione della sfera individuale diviene illegittima. Il sacrificio eventualmente imposto alla persona può ritenersi costituzionalmente ammissibile solo qualora le conseguenze negative che ne derivano siano contenute, temporanee e tali da rientrare nella fisiologica alea insita in ogni atto terapeutico. Cfr. Corte cost., 23 giugno 1994, n. 258, in *Foro.it*, 1995, I, 1451.

<sup>19</sup> Cfr., in tema, I. QUARANTA, M. RICCA, *Malati Fuori Luogo*, Milano, 2012, per i quali “cultura e corporeità sono strettamente legate e compenstrate” e ancora, “un lessico interculturale su queste aree tematiche, se raccordato con il diritto, consentirebbe al personale medico e paramedico di gestire in modo cooperativo con i pazienti questioni etico-sanitarie come aborto, contraccezione e l'intero arcipelago delle problematiche biomediche...”; A.D'ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n.1/2014.

<sup>20</sup> Cfr. G.P. ZANETTA, *La prevenzione nei sistemi costituzionali europei*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, 2009, 447, che richiama l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo cui “ogni individuo ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche...”, ed evidenzia che la prevenzione sanitaria è “una nuova frontiera della sanità pubblica che, se perseguita con coerenza, può garantire migliore utilizzo di risorse e di strutture, miglioramento dell'ambiente, nuove prospettive di sviluppo, non confliggenti con la tutela delle persone e degli ambiti di vita sociale e lavorativa”; A.D'Aloia, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, op. cit..



decenni, profonde trasformazioni, che hanno inciso in modo significativo sulle modalità di tutela del diritto alla salute.

Il passaggio da un sistema fortemente centralizzato a un assetto caratterizzato da un ampio decentramento amministrativo e legislativo ha reso il settore sanitario quello che forse più di tutti richiede una costante ricerca di un punto di equilibrio tra autonomia territoriale e unitarietà dei diritti fondamentali.

Nel disegno originario della Costituzione del 1948, il regionalismo italiano si caratterizzava per un'impostazione centralizzata, prudente e graduale.

In questo contesto, le Regioni, pur previste come enti dotati di una loro autonomia, rimasero per lungo tempo inattuato, e la tutela della salute rimase sostanzialmente affidata allo Stato.

La salute non figurava espressamente tra le materie attribuite alla competenza regionale, se non in via indiretta attraverso settori ad essa affini, quali l'assistenza sanitaria e ospedaliera.

Tale centralità del ruolo dello Stato in tema di salute rispondeva all'esigenza di garantire un livello uniforme di tutela su tutto il territorio nazionale, in coerenza con la qualificazione della salute come diritto fondamentale dell'individuo.

L'assenza di un vero sistema sanitario pubblico universalistico evidenziava, tuttavia, i limiti di un modello incapace di assicurare l'effettività del diritto alla salute, soprattutto in relazione alle disuguaglianze socio-economiche e territoriali.

Una svolta decisiva nella tutela della salute si ebbe con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale (SSN)<sup>21</sup> mediante la legge n. 833 del 1978<sup>22</sup>.

Tale riforma consentì il passaggio a un modello universalistico, fondato sui principi di uguaglianza, equità, universalità, solidarietà, globalità e appropriatezza delle prestazioni.

Il SSN fu infatti concepito come un sistema fortemente decentrato, nel quale alle Regioni veniva attribuito un ruolo cruciale nell'organizzazione e nella gestione dei servizi sanitari.

Questo assetto rifletteva una concezione del regionalismo come strumento di avvicinamento dell'amministrazione ai cittadini, con l'ambizioso obiettivo di rendere più efficiente ed equa la tutela della salute.

Tuttavia, tale decentramento amministrativo non portò ad una piena autonomia legislativa in materia sanitaria, che rimase in larga misura condizionata dall'indirizzo statale, dando luogo ad un equilibrio instabile con le autonomie.

Per questo motivo, con la nota riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, attuata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, si è inciso profondamente anche sul regionalismo sanitario<sup>23</sup>.

L'art. 117, terzo comma<sup>24</sup>, ha incluso la tutela della salute tra le materie di legislazione concorrente, attribuendo allo Stato la determinazione dei principi fondamentali e alle Regioni la potestà legislativa di dettaglio.

Allo Stato spetta la determinazione dei principi fondamentali e dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA)<sup>25</sup>, che costituiscono una declinazione specifica in ambito sanitario della più ampia categoria dei Livelli Essenziali delle Prestazioni (LEP), e che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; alle Regioni compete l'organizzazione e la gestione dei servizi sanitari.

<sup>21</sup> Nello specifico il D.lgs. n. 502/92 definisce il SSN come "il complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali".

<sup>22</sup> A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 39. L'Autore, con riferimento al ruolo della sanità, osserva che "Il diritto alla salute inteso quale diritto fondamentale della persona e interesse della collettività si lega, in maniera inscindibile alla nozione di sanità. In tale passaggio concettuale e normativo si compie una trasformazione fondamentale, dalla salute intesa quale situazione giuridica soggettiva costituzionalmente garantita, alla sanità quale struttura funzionale attraverso cui il sistema repubblicano si fa carico della sua tutela effettiva".

<sup>23</sup> In realtà, già prima della Riforma del Titolo V la regionalizzazione delle prestazioni sanitarie era stata disciplinata dal d.lgs n. 502 del 1992 e dal d.lgs 229 del 1999.

<sup>24</sup> A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 35. L'Autore evidenzia come, all'esito di tale riforma, "l'art. 117 diviene il perno strutturale nell'assetto delle competenze legislative in materia sanitaria, nonché quale veicolo normativo attraverso cui si esplicita l'obbligo statale di garantire, sull'intero territorio nazionale, livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, tra i quali il diritto alla salute assume una posizione eminente".

<sup>25</sup> Per una ricostruzione delle tre diverse letture del concetto di essenzialità: M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, in *federalismi.it*, 15 novembre 2017.



La garanzia dei LEA rappresenta uno strumento fondamentale per assicurare l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini, indipendentemente dalla Regione di residenza<sup>26</sup>.

All'interno di un sistema sanitario regionalizzato come il nostro, l'istituto dei LEA concorre a determinare il limite tra le prestazioni da erogarsi su tutto il territorio nazionale, finanziate dallo Stato, e quelle ulteriori (c.d. livelli aggiuntivi), erogabili discrezionalmente dalle Regioni e finanziate da queste<sup>27</sup>.

Per questo motivo l'art. 117 non costituisce una norma di mero riparto di competenze ma finisce con l'incidere sulla stessa sostanza del diritto alla salute, disciplinandone la dimensione organizzativa e la fase attuativa<sup>28</sup>.

Questa scelta ha ampliato significativamente l'autonomia regionale, rafforzando il ruolo delle Regioni nella definizione delle politiche sanitarie, cercando di coniugare l'unitarietà dei diritti fondamentali con il rafforzamento dell'autonomia territoriale. Tuttavia, al contempo, essa ha accresciuto il rischio di frammentazione del sistema e di diseguaglianze territoriali nella fruizione delle prestazioni sanitarie. Le differenze economiche e organizzative tra le Regioni, infatti, hanno inciso sulla qualità e sull'accessibilità dei servizi sanitari, sollevando continui interrogativi sulla reale uniformità del diritto alla salute<sup>29</sup>.

Inoltre, se in astratto la ripartizione potrebbe risultare chiara, in concreto la competenza concorrente in materia di salute ha dato luogo a numerosi

conflitti di attribuzione, rispetto ai quali la Corte costituzionale è stata chiamata ad individuare una soluzione, mediante un'interpretazione volta a preservare il nucleo essenziale del diritto alla salute<sup>30</sup>.

In particolare, in più occasioni la Corte ha interpretato in maniera estensiva il dettato costituzionale, immaginando una vasta gamma di situazioni e interessi legati alla salute. Questo ambito ricomprende ad esempio aspetti organizzativi e gestionali della sanità regionale (soggetti, però, ai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale), ma esclude la configurazione di una distinta materia autonoma relativa all'organizzazione sanitaria, che non rientra nelle competenze residue delle Regioni<sup>31</sup>.

Allo stesso modo, la Corte costituzionale è stata altresì chiamata ad individuare quali contenuti debbano avere i LEA.

Sul punto la Corte, da un lato, ha precisato che negli stessi deve farsi rientrare l'erogazione di farmaci, il cui godimento deve essere assicurato a tutti in condizioni di uguaglianza sull'intero territorio nazionale<sup>32</sup>; dall'altro, ha escluso che i LEA possano riguardare "la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni stesse"; occorre difatti tenere distinto il concetto di "livelli essenziali di assistenza, che attengono all'erogazione dei servizi in campo sanitario", da quello di "strutture che vengono strumentalmente predisposte per la prestazione dei servizi stessi"<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Tuttavia, l'effettività dei LEA è strettamente legata alla disponibilità di risorse finanziarie e alla capacità amministrativa delle Regioni, fattori che continuano a incidere sulla qualità della tutela della salute. In tal senso, come si avrà modo di precisare nel paragrafo successivo, il diritto alla salute si configura come diritto finanziariamente condizionato, ma non comprimibile oltre un limite minimo invalicabile.

<sup>27</sup> R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di) *Manuale di diritto sanitario*, cit., 82.

<sup>28</sup> NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 36. L'Autore osserva che "l'art. 117 assume un ruolo determinante nel passaggio dalla enunciazione programmatica del diritto alla sua attuazione effettiva, poiché disciplina tanto la fonte della potestà normativa quanto i limiti funzionali dell'autonomia regionale".

<sup>29</sup> Emblematico è il caso della Regione Calabria che nel 2021, dopo ben undici anni di commissariamento statale, ancora si è trovata in situazioni di disavanzo cristallizzato che sta gravando sui cittadini, i quali a fronte dei sacrifici finanziari che si sono trovati costretti ad affrontare in forza del piano di rientro,

non si sono trovati a poter beneficiare di servizi sanitari adeguati. Per una ricostruzione della drastica situazione del sistema sanitario della Regione Calabria, v. Corte cost. 168/2021.

<sup>30</sup> Cfr. sul punto Corte cost., 27 luglio 1994, n. 355 in *Foro.it*, 1995, I, 1111 e in *Giur.it*, 1995, I, 424, e Corte cost., 19 maggio 1994 n. 192 in *Quad. reg.*, 1994, 886 e in *Giur. cost.*, 1994, 1691, nella quale i giudici hanno ribadito come "la solidarietà tra lo Stato e le Regioni e tra regioni, l'unità giuridica ed economica della Repubblica, l'eguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti, l'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e quindi la coesione sociale e l'unità nazionale sono tratti caratterizzanti la forma di Stato, il cui indebolimento può sfociare nella stessa crisi della democrazia".

<sup>31</sup> Cfr. Corte cost., 7 luglio 2005, n. 270, in *Foro.it*, 2007, 9, I, 2354; Corte cost., 5 maggio 2006, n. 181, in *Ragiusan*, 2007, 273; Corte cost., 6 ottobre 2006, n. 328, in *Giur. cost.*, 2006, 5.

<sup>32</sup> Corte cost., sent. n. 282 del 2002.

<sup>33</sup> Corte cost. sent. n. 387 del 2007; sent. n. 166 del 2008; sent. n. 371 del 2008; ord. 323 del 2010.



Quanto al procedimento di individuazione e attuazione concreta dei LEA, come già rilevato, ai sensi del novellato Titolo V, la Costituzione riserva alla potestà legislativa dello Stato la determinazione dei livelli delle prestazioni di cui all'art. 117, co. 2, lett. m.

Si tratta quindi di un procedimento rimesso alla libera determinazione dello Stato, che può scegliere di coinvolgere o meno le Regioni nell'iter procedimentale.

Ebbene, la legislazione statale in materia di Lea si è quasi sempre orientata verso il coinvolgimento dei livelli di governo locali.

Ciò avveniva, in un primo momento, assoggettando l'individuazione dei LEA al procedimento di formazione del Piano sanitario nazionale, la cui adozione è subordinata alla previa audizione delle commissioni parlamentari competenti, d'intesa con la Conferenza unificata.

In un secondo momento, il coinvolgimento delle Regioni è avvenuto stralciando i LEA dal Piano e riconducendoli direttamente ad un atto adottato d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

Quest'ultimo procedimento era già previsto dal D.lgs 502/1992<sup>34</sup> (c.d. riforma sanitaria bis) e viene attualmente seguito, avendo trovato conferma dopo la revisione del Titolo V.

Anche la Corte cost. con sent. 88/2003 si è pronunciata sulla predetta procedura codecisionale configurata dalla legislazione statale, ritenendola compatibile con la riserva di cui all'art. 117, co.2, lett. m, e rilevando come la stessa abbia il merito di

coniugare la predetta potestà statale con la necessità di coinvolgimento delle Regioni<sup>35</sup>.

Nella medesima prospettiva, non solo il procedimento di individuazione dei LEA, ma anche gli stessi LEA previsti prima della riforma del titolo V, con d.p.c.m. 29.11.2001 hanno trovato conferma dopo la revisione costituzionale, per poi essere aggiornati nel 2008, nell'anno 2017, con d.p.c.m. 12 gennaio 2017<sup>36</sup>, e da ultimo nell'anno 2024<sup>37</sup>.

### **3. LA DIMENSIONE FINANZIARIA DELLA TUTELA DELLA SALUTE**

Sempre con riferimento alla fase di attuazione della tutela del diritto alla salute, particolare rilievo assume il rapporto tra diritto alla salute e vincoli finanziari.

Invero, i vincoli di finanza pubblica e l'introduzione del principio del vincolo di bilancio<sup>38</sup> hanno ulteriormente complicato il quadro, imponendo scelte complesse in ordine alla distribuzione delle risorse.

Come già rilevato, nonostante la sua qualificazione come diritto fondamentale, il diritto alla salute non è assoluto, ben potendo entrare in conflitto con altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti, quali la libertà di iniziativa economica, l'equilibrio di bilancio o la sicurezza pubblica.

In tali casi, sia il legislatore che la giurisprudenza sono chiamati a operare un bilanciamento tra tutela della salute e vincoli finanziari, nel

<sup>34</sup> Il citato D.lgs. prevedeva l'individuazione dei livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori già prima della loro costituzionalizzazione, avvenuta con la riforma del Titolo V.

<sup>35</sup> Nello stesso senso, anche Corte cost. 134/2006, nella quale la Corte ha precisato che il necessario coinvolgimento delle Regioni deve riguardare anche gli atti a vario titolo specifici dei LEA. Per una valutazione di carattere generale sul ruolo della Corte costituzionale nel nostro ordinamento in riferimento ai "livelli" di tutela dei diritti fondamentali, E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2015, p. 38 ss.. A. S. DI GIROLAMO, *Livelli essenziali e finanziamento dei servizi sanitari alla luce del principio di leale collaborazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 3/4; A. SIMONCINI, *Livelli essenziali delle prestazioni e diritto alla salute dopo la legge n. 42 del 2009: basta la «leale collaborazione?»*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale*, Giuffrè editore, Milano, 2011, p. 97 ss.

<sup>36</sup> Sull'evoluzione storico-normativa dei LEA si rinvia a F.S. FLORIO, *L'evoluzione dei Lea tra i recenti interventi normativi e le*

*prospettive di riforma*, in C. BOTTARI (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie, Santarcangelo di Romagna*, 2014, p.53 ss.

<sup>37</sup> La riforma del 2017 prevedeva l'aggiornamento dei LEA ogni due anni. Ciononostante, fino al 2024 è stato effettuato un solo aggiornamento, a fronte di 56 richieste di aggiornamento presentate nell'anno 2019 e 122 nell'anno 2022, da parte di cittadini, di società scientifiche e di enti del SSN. Tali dati sono reperibili in *temi.camera.it, I nuovi livelli di assistenza (LEA)*. Per una ricostruzione del problema dell'aggiornamento dei LEA, S. SPATOLA, *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzione, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, in *Corti Supreme e salute*, 3/2023, 745.

<sup>38</sup> L'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio in Costituzione, attraverso la legge costituzionale n. 1 del 2012, ha inciso profondamente sulla dimensione finanziaria dei diritti sociali, inclusa la tutela della salute. L'art. 81 Cost. impone ora che ogni legge che comporti nuovi o maggiori oneri provveda ai mezzi per farvi fronte.



rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità<sup>39</sup>.

La tutela del diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost., difatti, richiede notoriamente un impiego significativo di risorse finanziarie, rendendo sempre attuale il tema del rapporto tra diritti sociali e sostenibilità della spesa pubblica<sup>40</sup>.

La dottrina ha elaborato la categoria dei diritti finanziariamente condizionati<sup>41</sup> proprio per descrivere diritti la cui attuazione dipende dall'intervento prestazionale dello Stato.

L'istituzione del Servizio sanitario nazionale ha sancito il principio dell'universalità delle prestazioni, imponendo allo Stato e alle Regioni l'obbligo di destinare risorse adeguate alla garanzia del diritto alla salute.

Nel sistema costituzionale, la decisione sulla allocazione delle risorse sanitarie rientra nella discrezionalità del legislatore, ma è soggetta a limiti derivanti dalla Costituzione.

In particolare, viene in rilievo l'art. 3, secondo comma, che impone di rimuovere gli ostacoli di ordine economico che impediscono il pieno sviluppo della persona, nonché lo stesso art. 32, che vincola le scelte finanziarie al rispetto della dignità umana.

Ciò significa che il legislatore è tenuto a rispettare il nucleo essenziale del diritto alla salute e a garantire livelli minimi di tutela, indipendentemente dalle contingenze finanziarie.

La Corte costituzionale ha infatti chiarito che il principio del vincolo di bilancio non può prevalere in modo assoluto sui diritti fondamentali, imponendo un bilanciamento ragionevole tra esigenze finanziarie e tutela della salute.

In tal senso, la Corte ha precisato come, nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore è chiamato a compiere per dare attuazione al diritto alle prestazioni sanitarie, le esigenze di equilibrio della finanza pubblica non possano assumere un rilievo tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute, strettamente legato alla inviolabile dignità della persona, configurando per questo motivo, un esercizio manifestamente irragionevole della discrezionalità legislativa<sup>42</sup>.

In questa prospettiva, è stato osservato che la dimensione finanziaria non rappresenta un limite esterno al diritto alla salute ma solo un elemento strutturale della sua concreta realizzazione; elemento che deve essere governato secondo criteri di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione<sup>43</sup>.

Il principale strumento attraverso il quale la Costituzione attua tali criteri e garantisce un contenuto minimo del diritto alla salute, indipendentemente dalle risorse disponibili a livello territoriale, è costituito proprio dai Livelli Essenziali di Assistenza (LEA).

I livelli essenziali di assistenza rappresentano il contenuto minimo del diritto alla salute e costituiscono un vincolo per le politiche di contenimento della spesa.

Essi costituiscono, dunque, un parametro non solo giuridico ma anche finanziario, in quanto richiedono un adeguato finanziamento pubblico.

Per tale motivo, la determinazione dei LEA implica una valutazione complessa, che tiene conto delle esigenze di tutela della salute, delle innovazioni scientifiche e dei vincoli di finanza pubblica.

<sup>39</sup> Sul punto, L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la "spesa costituzionalmente necessaria"* in *www.federalismi.it*, 22 novembre 2017, rappresenta che il diritto alla salute è "il più importante e il più fragile tra tutti i diritti sociali", più fragile nella misura in cui "nessuno, fra i vari diritti sociali, dipende, come il diritto alla salute, dalle risorse pubbliche che vengono stanziare".

<sup>40</sup> M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, n.2/2017 in *rivistaiaic.it*, 9; C. BURATTI, *Federalismo fiscale all'italiana: il ruolo chiave dei livelli essenziali delle prestazioni e dei costi standard*, Pavia, 2009, 2.

<sup>41</sup> Il diritto alla salute è un diritto finanziariamente condizionato, nel senso che, intanto il diritto alla salute (diritto a curarsi, a scegliere la struttura ...) può essere garantito ai cittadini e consentire loro di ricevere cure mediante il SSN, in quanto vi siano fondi sufficienti. Sulla formula del diritto finanziariamente condizionato, criticamente, B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche di*

*differenziazione*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002.

<sup>42</sup> Cfr. M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, *Osservatorio di diritto sanitario*, cit..

<sup>43</sup> La Corte costituzionale ha affermato che anche l'autonomia legislativa regionale in ambito sanitario può essere sottoposta a restrizioni quando ciò si renda necessario per perseguire finalità costituzionalmente rilevanti quali il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento della spesa. Tali restrizioni, soprattutto se derivanti da obblighi assunti in sede europea, risultano legittime solo se conformi ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, purché non si traducano in un pregiudizio sostanziale delle funzioni costituzionalmente attribuite alle Regioni ai sensi degli articoli 117, commi 2 e 3, e 118 della Costituzione. Cfr. Corte cost., 4 giugno 2007, n. 193 in *Ragiusan*, 2008, 291; Corte cost., 12 maggio 2011, n. 163, in *Foro amm. CDS*, 2010, 7-8, 1372.



Tuttavia, una volta definiti, essi fanno sorgere un vincolo in capo al legislatore ed alle amministrazioni locali, imponendo ad esse l'obbligo di reperire le risorse necessarie alla loro effettiva erogazione.

In questo senso, i LEA fungono da presidio costituzionale contro una riduzione eccessiva della spesa sanitaria.

Al momento della loro introduzione i livelli di assistenza (allora livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori) subivano una chiara inferenza da parte delle dinamiche di bilancio. Sussisteva infatti un vincolo di subordinazione dei livelli assistenziali rispetto alle risorse finanziarie disponibili, secondo il criterio c.d. top down, in cui occorre prima determinare la spesa sanitaria complessiva praticabile, per poi individuare le prestazioni essenziali<sup>44</sup>.

Successivamente, per superare le conseguenze negative prodotte da tale vincolo di subordinazione, il legislatore della nuova riforma sanitaria del 1999 (D.lgs. n. 229/1999, cd. riforma sanitaria ter) aveva stabilito la necessità di determinare in modo contestuale le risorse e le prestazioni.

Anche tale soluzione, tuttavia, risultava insoddisfacente, in quanto assumeva le esigenze di bilancio quale parametro per la determinazione del fabbisogno sanitario standard, con tutto ciò che ne consegue in termini di imprevedibilità del sistema<sup>45</sup>, di discrezionalità della scelta politica<sup>46</sup> e di difficoltà per le Regioni di far fronte alle prestazioni che sono tenute ad erogare.

Viste le difficoltà di determinare contestualmente i LEA e la spesa pubblica, il legislatore è nuovamente intervenuto con il D.lgs n. 68/2011 che, all'art. 26, comma 1, prevede che il "fabbisogno sanitario nazionale standard è determinato in

coerenza con il quadro macroeconomico complessivo e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica"<sup>47</sup>.

La nuova impostazione rimanda ad una definizione del vincolo di bilancio fissato in base al metodo di top-down, secondo il quale occorrerebbe prima quantizzare i fondi da stanziare per la sanità nel rispetto dei vincoli di bilancio e successivamente andrebbero individuati i Lea.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 275/2016, ha statuito che, quando il diritto è consacrato dalla Carta costituzionale "spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale"<sup>48</sup>.

Tale concretezza viene garantita da una previsione legislativa che renda certa nel se e nel quanto delle risorse disponibili la misura della contribuzione dell'ente per quella specifica prestazione, concorrendo a rendere effettivo l'esercizio del diritto<sup>49</sup>.

La Corte ha altresì affermato che il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza costituisce una spesa "costituzionalmente necessaria" e non può essere oggetto di mere valutazioni discrezionali da parte del legislatore, ma deve essere assicurata attraverso strumenti contabili dotati di coerenza, trasparenza e attendibilità<sup>50</sup>.

Ne consegue che, in attuazione del principio di leale collaborazione, le Regioni e gli enti territoriali sono tenuti a conformare i propri bilanci pubblici ai principi di responsabilità professionale e di correttezza amministrativa, sanciti dagli articoli 81 e 97 della Costituzione, garantendo la tracciabilità e la congruità delle voci di spesa relative all'assistenza

<sup>44</sup> Il D.lgs. n. 502/1992 che li aveva previsti disponeva infatti espressamente, all'art. 1 co.1, che i livelli di assistenza dovevano essere assicurati nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e in coerenza con l'entità del finanziamento destinato al S.S.N.

<sup>45</sup> I. CIOLLI, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019

<sup>46</sup> G. CRISAFI, *Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2016, p.10, G. PISAURO, *I fabbisogni standard nel settore sanitario – Commento allo schema di decreto legislativo*, in *nens.it*, 2010, 2.

<sup>47</sup> Su tali rilievi si veda C. CISLAGHI-F. GIULIANI, *Costi standard: ma di che cosa stiamo parlando?*, in (a cura di) R. BALDUZZI, *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, 2012, 67, per i quali "se la legge 42 in qualche modo può aver fatto una affermazione difficilmente realizzabile per la sanità, il legislatore non ha però ripetuto questo errore nella stesura del decreto attuativo sui costi standard in sanità, in cui è chiara la consapevolezza che il finanziamento può solo essere determinato con una decisione macroeconomica dal Parlamento su proposta del Governo".

<sup>48</sup> Corte cost., sent. 275/2016, considerando in diritto 4.

<sup>49</sup> Corte cost., sent. 275/2016, considerando 6-7.

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62, in *Giur. Cost.*, 2020, 2, 765.



sanitaria, al fine di assicurare l'uniformità delle prestazioni sanitarie sull'intero territorio nazionale<sup>51</sup>.

Tanto premesso, una volta individuato a monte il livello essenziale delle prestazioni sanitarie, occorre poi individuare le quote di finanziamento da assegnare alle singole Regioni.

Fino al 1996 questa quota veniva determinata in base al criterio della spesa storica, cioè avendo come riferimento l'ammontare effettivamente speso da ciascun Comune in un anno per offrire i servizi sanitari. Sommando la spesa storica dei vari Comuni si individuava poi il fabbisogno regionale.

Successivamente, è stato invece previsto che la quota di finanziamento da destinare alle Regioni sia determinata secondo il metodo della correzione capitaria (o della cd. quota capitaria), che utilizza l'elemento demografico quale fattore di correzione del fabbisogno regionale.

Si tratta di un metodo complesso in forza del quale si parte dal numero di abitati di ogni Regione, per poi "pesare" ogni abitante viene in base alle caratteristiche che influenzano la domanda di servizi sanitari: età (ad es. un anziano "pesa" di più perché consuma più risorse sanitarie), sesso, distribuzione delle malattie, condizioni socio-economiche; si ottiene così un valore medio di costo sanitario per abitante (c.d. costo capitario), che viene agguastato in base ai bisogni. Questo valore viene poi moltiplicato per la popolazione pesata della Regione: il risultato sarà pari alla quota del FSN da assegnare alla Regione<sup>52</sup>.

Si tratta, tuttavia, di un criterio che non ha ancora trovato concreta applicazione.

<sup>51</sup> Con riferimento al decentramento sanitario nella gestione delle emergenze si veda A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 117. L'Autore afferma che "Il tema dell'equilibrio derivante dal riparto delle competenze tra Stato e Regioni, unitamente alle stringenti esigenze di contenimento della spesa pubblica, hanno manifestato in tutta la loro criticità gli effetti sistemici con lo scoppio della pandemia da Covid-19, determinando ricadute significative sull'efficacia della risposta sanitaria e sull'effettività della tutela dei diritti fondamentali".

<sup>52</sup> In tema, G. CRISAFI, *Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2016, 12.

<sup>53</sup> S. SPATOLA, *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzione, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, cit., 3/2023, 747; G. FATTORE, *Spesa sanitaria. Che futuro vogliamo?* in *quotidianasana.it*, 14 marzo 2023.

Una possibile soluzione, in disparte l'ipotesi di valorizzare la compartecipazione alla spesa sanitaria da parte dei privati che possono permettersi il pagamento dei ticket,

La maggior parte delle risorse viene distribuita infatti tra le varie Regioni attraverso un meccanismo indistinto, che ipotizza per tutte le stesse esigenze di tutela della salute, senza considerare le diversità delle situazioni di partenza: diverso tasso di mortalità della popolazione, grado di scolarizzazione, tasso di disoccupazione, povertà.

Per tale motivo, indipendentemente dal criterio utilizzato per attribuire loro la quota del Fondo sanitario nazionale, le Regioni provvedono spesso ad erogare delle prestazioni ritenute essenziali utilizzando quote di finanziamento che non sono idonee a rispondere alla domanda sanitaria.

In tali ipotesi, le Regioni si trovano costrette a garantire l'erogazione delle prestazioni facendo ricorso a risorse proprie, dovendo tuttavia fare i conti con le situazioni di deficit strutturali pluriennali in cui esse vivono; con ciò rischiando di non riuscire a garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza<sup>53</sup>.

#### 4. I PIANI DI RIENTRO SANITARIO

Da quanto esposto risulta evidente che la dimensione finanziaria della tutela della salute è strettamente connessa al tema del federalismo fiscale e dell'autonomia finanziaria delle Regioni<sup>54</sup>.

Il finanziamento del Servizio sanitario nazionale, infatti, si basa su un sistema complesso, che combina risorse statali e regionali, con meccanismi di perequazione volti a ridurre le disuguaglianze territoriali.

nell'attesa di una riforma a tutto tondo del SSN, potrebbe giungere dall'attuazione della missione salute del PNRR, che prevede la realizzazione di importanti riforme a favore del servizio sanitario nazionale entro l'anno 2026, nella speranza di superare i divari tra i servizi sanitari regionali è data dall'attuazione. G. RAZZANO, *La missione salute del PNRR: opportunità e prospettive*, Napoli, 2024, 20.

<sup>54</sup> A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 125. L'Autore evidenzia come "L'esigenza statale di contenimento della spesa e quella regionale di garantire i servizi essenziali si integrano, delineando un interesse unitario della Repubblica. La salvaguardia dell'uniformità dei diritti fondamentali non si configura, infatti, come prerogativa esclusiva dello Stato, ma come compito condiviso che esige il pieno coinvolgimento delle autonomie locali".



Tuttavia, le differenze nella capacità fiscale e nella gestione delle risorse hanno inciso sulla qualità dei servizi sanitari offerti, ponendo problemi di equità e di sostenibilità. Sul punto, assume un ruolo centrale il principio di solidarietà, imponendo allo Stato di intervenire per garantire livelli adeguati di tutela su tutto il territorio nazionale.

In tale contesto, un possibile rimedio proviene dall'istituto dei piani di rientro, introdotti nel contesto delle politiche di contenimento della spesa sanitaria, con l'obiettivo di fronteggiare i disavanzi strutturali accumulati da alcune Regioni nella gestione del Servizio sanitario regionale. Essi si configurano come programmi di risanamento finanziario, volti a riportare la spesa sanitaria entro parametri di sostenibilità<sup>55</sup>.

Invero, quando le Regioni spendono per i servizi sanitari più di quanto potrebbero, creando un disavanzo finanziario e senza riuscire a garantire i LEA, esse sono obbligate, d'intesa con lo Stato, ad adottare dei piani di rientro di durata almeno triennale, volti a ricondurre la spesa sanitaria entro i limiti di sostenibilità e, al contempo, garantendo l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza.

La normativa che disciplina i diversi Piani di rientro sottoscritti dalle Regioni interessate è stata introdotta nel 2004 (con la l. 30 dicembre 2004 n. 311), come strumento di controllo della spesa pubblica, ma al tempo stesso di garanzia del rispetto da parte delle Regioni dei LEA e dell'equilibrio finanziario regionale.

Dal 2007 sono stati sottoscritti, da metà delle Regioni, diversi Accordi con lo Stato, dando il via ad una significativa giurisprudenza costituzionale.

L'istituto dei piani di rientro ha, fin dalla sua origine, previsto che la procedura sia articolata in due diverse fasi.

Nella prima fase, difatti, la Regione accerta la condizione di squilibrio e adotta le azioni "emergenziali" per il contenimento della spesa.

Nella seconda fase, invece, alle misure adottate dalla Regione, o dal Presidente della Giunta nella funzione di Commissario ad acta, fa seguito la possibilità di sottoscrivere tra la Regione e lo Stato un accordo che contiene un programma "operativo", capace di riorganizzare e riqualificare il servizio sanitario regionale.

Dalla lettura delle disposizioni contenute nella l. 30 dicembre 2004 n. 311 si desume anzitutto che il vincolo per la Regione deriva dalla sottoscrizione del Piano di rientro che è un atto successivo e solo eventuale<sup>56</sup>.

La ratio di tale disciplina sta nel fatto che la legge prevede anzitutto la possibilità che la Regione interessata, attraverso il monitoraggio trimestrale, prenda atto della condizione di disavanzo e assuma in autonomia gli atti susseguenti e necessari a ristabilire una condizione di equilibrio.

Il programma ha una durata non superiore al triennio ed è concordato tra la Regione ed i Ministri della salute e dell'Economia e delle Finanze<sup>57</sup>.

Sulla base dei piani di rientro, le Regioni sono obbligate ad adeguare la propria legislazione, eliminando quegli atti normativi di ostacolo all'attuazione dei piani.

L'adozione dei piani di rientro si è dunque progressivamente affermata come risposta alle persistenti criticità finanziarie di alcune Regioni, evidenziando le tensioni strutturali del regionalismo sanitario italiano.

Per tale motivo, i piani di rientro hanno assunto nel tempo una funzione non solo contabile, ma anche ordinamentale e strutturale, incidendo profondamente sull'organizzazione dei servizi sanitari e sull'esercizio delle competenze regionali, e

<sup>55</sup> Dal punto di vista finanziario, l'esperienza ultradecennale dei Piani di rientro ha dato risultati inequivocabili in termini di capacità di ridurre i disavanzi prodotti dai Sistemi sanitari regionali, M. BORDIGNON, S. CORETTI, G. TURATI, *I Piani di Rientro della sanità regionale: quali risultati finora?*, in *Osservatorio sui conti pubblici italiani*, 5 agosto 2019.

<sup>56</sup> Cfr. G. D'AURIA, *Gli Accordi Stato-regioni sui Piani di rientro dai disavanzi sanitari: quali vincoli per la legislazione regionale* (*Osserv. a Corte Cost. 23 aprile 2010 n. 141 e 17 marzo 2010 n. 100*), in *For. It.*, fasc. 10, 2010, pp. 2646 ss. L'autore sostiene che la vincolatività del Piano di rientro deriva dal principio di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 Cost. e più nello

specifico che, «Per ogni fattore critico di spesa il piano individua gli obiettivi di contenimento, le azioni da porre in essere per il loro raggiungimento e l'impatto finanziario corrispondente».

<sup>57</sup> La disposizione, contenuta nell'art. 1, co. 180, sancisce che il programma individui gli interventi necessari, ma subordina il perseguimento dell'equilibrio economico al rispetto dei livelli essenziali di assistenza. Il suddetto comma si conclude sancendo che la sottoscrizione e la verifica dell'attuazione del Programma operativo sono una condizione necessaria per l'attribuzione alla Regione di un maggiore finanziamento per l'erogazione dei servizi sanitari.



trasformandosi da misure eccezionali in strumenti ordinari di governo del sistema sanitario<sup>58</sup>.

Attualmente, la funzione primaria dei piani di rientro è quella di garantire il rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, in coerenza con i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dai principi costituzionali in materia di equilibrio di bilancio.

Tali strumenti, tuttavia, incidono inevitabilmente anche sulla qualità e sull'accessibilità delle prestazioni sanitarie, sollevando interrogativi sulla loro compatibilità con il diritto alla salute.

Dal punto di vista giuridico, i piani di rientro presentano una natura complessa e atipica. Essi si collocano tra atti di programmazione, accordi interistituzionali e strumenti di coordinamento finanziario, risultando il prodotto di un'intesa tra Stato e Regione.

Le fonti normative che disciplinano i piani di rientro sono prevalentemente di rango legislativo e sub-legislativo, con un ruolo centrale attribuito alla legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Ciò ha determinato un rafforzamento della posizione dello Stato, a scapito dell'autonomia regionale, giustificato dall'esigenza di garantire la sostenibilità del sistema nel suo complesso.

La natura pattizia dei piani di rientro, tuttavia, non esclude la presenza di elementi di coazione, soprattutto nei casi in cui il mancato rispetto degli impegni comporti l'attivazione di misure sostitutive. Difatti, se il piano di rientro non viene presentato o non viene approvato dal Consiglio dei Ministri, si rende necessario procedere con la procedura di commissariamento (nomina di commissario ad acta da parte del Governo) fino a quando non vengono ristabiliti i LEA.

In tale prospettiva, i piani di rientro regionali rappresentano uno degli strumenti più incisivi attraverso i quali lo Stato interviene nella governance del Servizio sanitario nazionale al fine di garantire

l'equilibrio finanziario e la sostenibilità della spesa sanitaria. Essi si collocano all'incrocio tra tutela del diritto alla salute, autonomia regionale e coordinamento della finanza pubblica, ponendo rilevanti questioni di ordine costituzionale.

Uno degli aspetti più problematici dei piani di rientro riguarda il loro impatto sulla tutela del diritto alla salute.

Le misure di contenimento della spesa previste dai piani possono infatti tradursi, in concreto, in riduzioni dei servizi, chiusure di strutture sanitarie e limitazioni nell'erogazione delle prestazioni.

In tale prospettiva, emerge la necessità di bilanciare le esigenze di risanamento finanziario con l'obbligo costituzionale di garantire i livelli essenziali di assistenza.

La tensione tra coordinamento finanziario e tutela dei diritti fondamentali costituisce il principale banco di prova della legittimità costituzionale dei piani di rientro.

La Corte costituzionale ha più volte affrontato la questione dei piani di rientro, delineandone i limiti e le condizioni di legittimità.

La giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità dei piani di rientro in quanto strumenti di coordinamento della finanza pubblica, purché essi non compromettano la garanzia dei livelli essenziali di assistenza.

In diverse pronunce, la Corte ha sottolineato che il risanamento finanziario non può tradursi in una sospensione o in una riduzione irragionevole del diritto alla salute, ribadendo il primato dei diritti fondamentali rispetto alle esigenze di bilancio.

La loro legittimità costituzionale dipende dalla capacità di mantenere un equilibrio tra risanamento finanziario e tutela effettiva del diritto alla salute<sup>59</sup>.

D'altro canto, i piani di rientro incidono in modo significativo sulla stessa autonomia delle Regioni, limitando la loro capacità di determinare in

<sup>58</sup> Con riferimento al passaggio dei piani di rientro da strumenti straordinari a strumenti ordinari, si veda C. CUCCURULLO, *Propositi, proprietà e legittimazione degli strumenti impiegati dai Piani di rientro*, in C. CUCCURULLO, F. LEGA, F. FERRÈ (a cura di), *L'azionalizzazione della sanità in Italia, Rapporto Oasi 2012*, Milano, Cergas, 2012, 219.

<sup>59</sup> Non sono mancate sentenze in cui la Corte costituzionale ha valutato i provvedimenti assunti in forza del Piano di rientro in

contrasto con il nucleo irriducibile dell'art. 32 Cost. Nella sentenza n. 119 del 2012 la Corte ribadisce il proprio ruolo di garante del nucleo essenziale dei diritti fondamentali così da garantire che l'interesse pretensivo all'erogazione delle prestazioni non subisca una violazione nel bilanciamento con le esigenze della finanza pubblica, L. Delli Priscoli, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. Comm.*, fasc. 2, 2014, 352.



modo autonomo le politiche sanitarie. Difatti, in presenza di un piano di rientro, le Regioni sono sottoposte a vincoli stringenti in materia di spesa, organizzazione e programmazione dei servizi<sup>60</sup>.

Questa compressione dell'autonomia regionale trova il suo fondamento costituzionale nel principio di coordinamento della finanza pubblica<sup>61</sup>, ma solleva interrogativi sulla tenuta del modello di regionalismo delineato dal Titolo V della Costituzione. Il rischio è quello di realizzare, nei fatti, un ritorno alla centralizzazione<sup>62</sup> della tutela della salute, in contrasto con il principio di autonomia territoriale.

Nel contesto dei piani di rientro, lo Stato esercita un ruolo di controllo e indirizzo particolarmente incisivo. In caso di inadempienza regionale, possono essere attivati poteri sostitutivi, che si traducono nella nomina di commissari ad acta e nell'adozione di misure straordinarie<sup>63</sup>.

L'esercizio dei poteri sostitutivi trova il suo fondamento nell'art. 120 Cost. e nella necessità di garantire l'unità economica e la tutela dei diritti fondamentali<sup>64</sup>. Tuttavia, esso deve essere circoscritto e proporzionato, per evitare una compressione eccessiva dell'autonomia regionale<sup>65</sup>.

In tale prospettiva, i piani di rientro non possono essere considerati meri strumenti contabili,

ma devono essere inseriti in una visione complessiva e costituzionalmente orientata del sistema sanitario nazionale, salvaguardando l'autonomia regionale, gli equilibri di bilancio e l'effettività della tutela della salute.

E' stato osservato in dottrina che, pur non potendosi più mettere in discussione la legittimità dei Piani di rientro né il loro contributo alla salvaguardia dell'equilibrio finanziario del sistema sanitario regionale, occorre comunque riconoscere che una loro rigorosa applicazione potrebbe determinare una frizione con l'effettività della tutela del diritto alla salute, nonché con i principi costituzionali di eguaglianza sostanziale e autonomia legislativa regionale<sup>66</sup>.

Per tale motivo, resta attuale l'esigenza di un ripensamento complessivo della materia, tenendo conto sia della nuova stagione nella protezione del diritto alla salute derivante dall'attuazione del PNRR, sia dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale in materia di prestazioni extra Lea, che a sua volta ha fatto emergere profili critici dell'attuale modello<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> L'art. 2, comma 95, della legge 191/2009 ha previsto un divieto per le Regioni di adottare provvedimenti, anche legislativi, che ostacolano la piena attuazione del piano di rientro, auto-vincolando le amministrazioni regionali al conseguimento degli obiettivi concordati. Cfr. A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*. Pisa, 2021, 127.

<sup>61</sup> In più occasioni la Corte costituzionale ha riconosciuto che i piani di rientro sono espressione del principio di coordinamento della finanza pubblica, sancito dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione. Cfr. Corte cost., 5 giugno 2020, n. 106, in *Giur. Cost.*, 2020, 3, 1241, in *Riv. Giur. Edil.*, 2020, 4, I, 761; Corte cost., 13 gennaio 2021, n. 2, in *Foro Amm.*, 2021, 6, 924.

<sup>62</sup> E' stato osservato in dottrina che l'impianto costituzionale, così definito, non garantisce, nei fatti, l'attuazione di un'autonomia finanziaria alle autonomie locali, in quanto il potere rimane sempre sbilanciato in favore delle decisioni dello Stato. G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga del riparto costituzionale delle competenze?*, in *Studi e interventi*, reperibile in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), 2013.

<sup>63</sup> I piani si inseriscono nel quadro normativo e programmatico della sanità, fungendo da raccordo tra gli strumenti di programmazione già in vigore o in corso di adozione. In presenza di vincoli di bilancio inderogabili, i LEA costituiscono un vincolo prioritario nell'allocazione delle risorse disponibili. Tuttavia, il rispetto di tali livelli non dipende solo dalla quantità delle risorse stanziare, ma anche dalla loro efficace allocazione e

utilizzo. Ne consegue che i sistemi normativi relativi ai piani di rientro e ai LEA risultano coerenti e tra loro coordinati. L'inadempienza di una Regione rispetto a uno dei due obiettivi principali del piano di rientro è già sufficiente per giustificare l'intervento sostitutivo dello Stato e il mantenimento del commissariamento. Cfr. sul punto, Tar Abruzzo, 25 maggio 2011, n. 292 in *Foro amm.*, TAR, 2011, 5, 1645; Corte cost., 8 marzo 2013, n. 36 in *Giur. cost.*, 2012, 2, 649.

<sup>64</sup> Cfr. Sul punto Corte cost., 15 novembre 2018, n. 199, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2434, in *Foro.it.*, 2019, 4, I, 1100, che ha evidenziato come l'esercizio dei poteri sostitutivi "si ripercuote anche sugli equilibri della forma di governo regionale, a causa del perdurante esaurimento del consiglio e della stessa Giunta, a favore del Commissario ad acta".

<sup>65</sup> La straordinaria rilevanza attribuita ai piani di rientro ha portato parte della dottrina a descrivere le Regioni sottoposte agli stessi come "legislatori regionali dimezzati". Cfr. E. GIGLIO, *Il legislatore dimezzato: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, 2012, 455.

<sup>66</sup> Cfr. A. NAPOLITANO, *La dimensione multilivello del diritto alla salute. Esigenze di tutela e vincoli di sistema*, op. cit., 131.

<sup>67</sup> Cfr. A. PITINO, *La recente giurisprudenza costituzionale sugli extra LEA: segnali di apertura che rafforzano l'esigibilità del diritto alla salute nelle Regioni in Piani di rientro?*, in D. MORANA (a cura di), *La salute tra i diritti nei territori. Questioni costituzionali nel rapporto tra Stato-Regioni*, Torino, 2025, 43.



## 5. CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni svolte risulta evidente come, nell'attuale assetto costituzionale, la tutela della salute rappresenti un tema estremamente complesso, presupponendo un equilibrio non solo tra diritti fondamentali ma anche tra assetti istituzionali e vincoli finanziari.

Dunque, qualsiasi indagine sul diritto alla salute non potrà prescindere dal contesto del regionalismo, della finanza pubblica e dei meccanismi di coordinamento statale e controllo della spesa.

L'evoluzione della tutela della salute nel regionalismo italiano evidenzia le tensioni strutturali tra autonomia territoriale e unità dei diritti fondamentali.

Il settore sanitario rappresenta un banco di prova decisivo per la tenuta dello Stato sociale e, in particolare, per la capacità dell'ordinamento di garantire l'effettività del diritto alla salute in un contesto istituzionale complesso e differenziato.

In tale prospettiva, l'esperienza del Servizio sanitario nazionale, le difficoltà del regionalismo differenziato, la necessità di prevedere dei livelli essenziali di assistenza e il ricorso ai piani di rientro regionali mostrano come il futuro del regionalismo sanitario dipenderà dalla capacità di rafforzare i meccanismi di coordinamento e di solidarietà (espressione del più generale principio di leale collaborazione<sup>68</sup>), garantendo l'eguaglianza tra cittadini e preservando, al contempo, spazi di autonomia regionale, nel rispetto dei principi costituzionali che pongono la persona e la sua dignità al centro dell'ordinamento repubblicano.

La Costituzione, dunque, nell'innalzare la salute a valore primario e irrinunciabile del nostro ordinamento, offre il criterio fondamentali da tenere in considerazione per ricercare un costante equilibrio tra esigenze di effettività del diritto alla salute, autonomia territoriale e responsabilità finanziaria, riducendo le diseguaglianze territoriali e garantendo la sostenibilità del sistema sanitario.

---

<sup>68</sup> La dottrina si è ampiamente soffermata sul tema della leale collaborazione come principio costituzionale. In particolare, è stato osservato che un ordinamento dove coesistono lo Stato e le Regioni deve essere intriso di collaborazione finalizzata al raggiungimento di un'intesa che scongiuri a monte

qualsivoglia forma di contrasto. In tale prospettiva, la leale collaborazione deve essere quella correttezza che, anche senza essere una stretta definizione legislativa, governa i rapporti tra i corpi costituzionali. Cfr. F. FIGONI, *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, in *Jus*, 1, 2017, 189.



## FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO

di **Federica D'AMBROSIO\***

### ABSTRACT

*Recentemente, tre importanti decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato hanno ulteriormente chiarito la questione della fiscalizzazione dell'abuso edilizio. Più nel dettaglio, si è posta una particolare attenzione per la data di esecuzione dei lavori. Secondariamente, il Consesso ha cercato di risolvere un'ulteriore querelle interpretativa: evitare la sanzione primaria della rimozione, quando vi siano evidenti difficoltà tecniche, ed ottemperare, in sostituzione, la misura reale in forma pecuniaria. Dopo un conferente percorso argomentativo, l'Adunanza Plenaria ha dimostrato come la sanzione pecuniaria si presenti quale rimedio alternativo senza comprimere la tutela dei soggetti interessati.*

### SOMMARIO

- 1. I profili oggetto della pronuncia in commento ..... 105**
- 2. Una sanzione “mite”: fiscalizzazione dell'abuso edilizio nel dialogo tra diritto pubblico e interesse privato..... 108**
- 3. Ritorno alla norma: l'art. 33 D.P.R N. 380/2001, questioni giurisprudenziali e dottrinarie ..... 110**
- 4. La soluzione dell'Adunanza Plenaria 112**
- 5. Conclusioni..... 115**

\* Dottoressa magistratale in Giurisprudenza.

<sup>1</sup> Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, 2024, 10.

<sup>2</sup> TAR, 17 marzo 2021, n. 3624.

<sup>3</sup> Articolo 33: «Gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10, comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso. Qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori,

### 1. I PROFILI OGGETTO DELLA PRONUNCIA IN COMMENTO

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è intervenuta a più riprese in materia di ristrutturazioni edilizie. Più nel dettaglio, sono tre le pronunce<sup>1</sup> che hanno impattato l'istituto della fiscalizzazione. Invero, la Plenaria è intervenuta con tre sentenze gemelle al fine di fare chiarezza sulle modalità operative e sulla terminologia. Le tre pronunce, tra loro uniformi, hanno affrontato questioni affini, componendo in modo unitario un dibattito giurisprudenziale e dottrinale di particolare complessità.

L'oggetto di indagine è l'istituto della fiscalizzazione dell'abuso edilizio perché si permette di incidere con lo strumento della sanzione quando non è possibile ricorrere alla demolizione. Dunque, la *quaestio* trae origine dal ricorso dinanzi al TAR Lombardia<sup>2</sup>, con il quale l'interessata ha chiesto l'annullamento del provvedimento emesso dal responsabile dello Sportello unico per l'edilizia, nella parte in cui ha determinato la sanzione pecuniaria di cui all'art. 33 d.P.R. n. 380/2001<sup>3</sup>, in accoglimento della sua richiesta di fiscalizzazione dell'illegittimo edilizio posto in essere sul fabbricato.

Inoltre, con il ricorso in primo grado, la ricorrente ha contestato il meccanismo utilizzato dall'Amministrazione<sup>4</sup> per attualizzare il costo di

in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione.» Per maggiori approfondimenti cfr. A. SENATORE, *L'esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, a cura di F. CARINGELLA e U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e urbanistica*, Roma, 2017, pp. 1275.

<sup>4</sup> L'Amministrazione comunale ha quantificato la sanzione secondo il seguente procedimento:

- I) individuazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392/1978, in misura pari a 33,27 metri quadri;
- II) determinazione del costo unitario di produzione in 550,97 euro al metro quadrato;
- III) moltiplicazione della superficie convenzionale per il costo unitario di produzione, con il risultato di 18.330,77 euro;



produzione, affermando che quest'ultimo fosse fortemente in contrasto con l'art. 33, comma 2<sup>1</sup>, del d.P.R. 6 giugno 2001<sup>5</sup> n. 380<sup>6</sup>. In particolare, l'interessata ha sostenuto che il valore del costo di produzione dovesse coincidere con il momento iniziale dell'abuso (nel 1993). Il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo che la data di "esecuzione di lavori" non potesse coincidere con "l'ultimazione dei lavori"<sup>7</sup>.

Inoltre, il TAR<sup>8</sup> ha rilevato anche che l'Amministrazione avesse assunto un approccio compatibile con il dato codicistico e che non si fosse verificato alcun contrasto con l'art. 33 comma 2. Il ricorrente, tuttavia, in appello ha asserito che la conclusione raggiunta dal giudice di prime cure non avesse tenuto in considerazione taluni elementi. A tal riguardo, secondo l'appellante, vi sarebbe stata

una violazione dell'articolo poc'anzi accennato e che, inoltre, la permanenza dell'abuso<sup>9</sup> avrebbe avuto incidenza solo in termini di imprescrittibilità e sanzione, ma non anche per la determinazione della stessa. In assenza di precedenti giurisprudenziali, la seconda sezione del Consiglio di Stato<sup>10</sup> ha rimesso<sup>11</sup> all'Adunanza Plenaria<sup>12</sup> la risoluzione della seguente questione interpretativa di notevole rilevanza<sup>13</sup>.

In particolare, si è attestato che la *ratio* delle disposizioni sulla fiscalizzazione dell'abuso edilizio verte sull'evitare la sanzione primaria della rimozione e della demolizione dell'abuso<sup>14</sup>, laddove si verificano effettive difficoltà tecniche di esecuzione<sup>15</sup>. Alla luce di siffatto impianto ordinamentale, la fiscalizzazione risponde ad una duplice

IV) rivalutazione della somma così quantificata, in base ai parametri ISTAT dal 1993 al 2020, con il risultato di 31.283,29 euro a titolo di aumento di valore dell'immobile

V) raddoppio di tale importo, con la quantificazione della sanzione pecuniaria in misura pari a 62.566,58 euro. ; Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

<sup>5</sup> G. BELLUCCI e P. PELLEGRINI, *La repressione degli abusi edilizi nella giurisprudenza amministrativa, penale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2012, p. 60.

<sup>6</sup> «Il d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, Tue (Gu n. 245 del 20 ottobre 2001), contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia, sulla quale le regioni a statuto ordinario esercitano la potestà legislativa concorrente. Mentre le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la propria potestà esclusiva (nei limiti degli statuti di autonomia); infine, i comuni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa disciplinano l'attività edilizia.» Per maggiori approfondimenti cfr. G. TACCONI, *Testo Unico Edilizia, cosa prevede il d.P.R. 380/2001?*, in *Teknoring*, 2021.

<sup>7</sup> D. ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2004, Napoli, pp. 120.

<sup>8</sup> «Con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge».

La Società ha dedotto che tale comma fisserebbe il valore del costo di produzione al momento dell'abuso, nella fattispecie al 1993. Con la sentenza impugnata, il TAR ha respinto il ricorso, sulla base di ragioni letterali, sistematiche e storiche. Quanto al dato letterale, il TAR ha rilevato che la locuzione "data di esecuzione" non può coincidere con quella di "ultimazione dei lavori", poiché altrimenti non avrebbe alcun senso il riferimento all'indice ISTAT.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

<sup>9</sup>«Avverso la sentenza di primo grado, ha proposto appello l'originaria ricorrente, che ha contestato la conclusione raggiunta dal giudice di prime cure, insistendo: 1) sul dato testuale dell'art. 33, comma 2; 2) sulla tesi per la quale la natura permanente dell'abuso edilizio rilevarebbe solo in relazione all'imprescrittibilità del suo accertamento e della correlata sanzione, ma non in relazione alla determinazione della sanzione.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

<sup>10</sup>Cons. St., sez. II, 2023, ord. n. 6864.

<sup>11</sup> «L'ordinanza di rimessione ha individuato la *ratio* delle disposizioni sulla c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio nella volontà del legislatore di evitare, nei casi previsti dal comma 2, la sanzione primaria della rimozione e della demolizione dell'abuso, quando vi siano obiettive difficoltà tecniche di esecuzione. Pertanto, ad avviso della Seconda Sezione, la "fiscalizzazione" rappresenta un istituto attraverso il quale il legislatore ha inteso contemperare la situazione di difficoltà esistente al momento di esecuzione del ripristino con la necessità di esercitare comunque il potere sanzionatorio.

In definitiva, in caso di impossibilità di eseguire la sanzione reale in forma specifica, si accede ad una misura reale in forma pecuniaria con la stessa identica funzione risarcitoria della collettività, offesa dall'abuso edilizio» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

<sup>12</sup> Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, 2024, 10, in *Giust. amm.*

<sup>13</sup> «La vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia persegue una duplice finalità: da una parte, la dissuasione della violazione delle regole edilizie e dall'altra, favorendo l'intervento repressivo prima che l'opera sia ultimata, il tempestivo ripristino della situazione edilizia esistente», cfr. R. URSI, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, 2004, p. 330.

<sup>14</sup> Per ulteriori approfondimenti A. MANDARANO, *Abusi edilizi e decoro del tempo: i limiti dell'intervento repressivo della Pubblica Amministrazione*, in *Urb. app.*, 1999, 10, 1108.

<sup>15</sup> «Il d.P.R. 380/2001 ha natura mista: in parte legislativa ed in parte regolamentare; in particolare, contiene norme primarie, attinenti ai profili sostanziali, norme delegificate, in ordine agli aspetti procedurali e organizzativi.» Per maggiori approfondimenti R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, p. 1227.



esigenza del legislatore: da un lato di porre fine alla difficoltà esistente al momento di esecuzione del ripristino e dall'altro di esercitare comunque il potere sanzionatorio<sup>16</sup>. Pertanto, qualora risulti impossibile eseguire la sanzione reale in forma specifica<sup>17</sup>, si applica una misura reale in forma pecuniaria con la stessa identica funzione risarcitoria<sup>18</sup>. Questa impostazione rappresenta ugualmente una tutela per la collettività e, inoltre, si assume una deroga all'abuso edilizio; poiché, non sempre quest'ultimo deve essere materialmente rimosso.

A tal riguardo, nel caso di specie, con la locuzione "data di esecuzione dell'abuso"<sup>19</sup>, si sarebbe dovuto porre un riferimento al dettato codicistico: l'aumento del valore dell'immobile dovrebbe essere individuato sulla base dei criteri che sono contenuti nella legge n. 392/1978<sup>20</sup>. In generale, deve essere calcolata la superficie convenzionale e considerare il costo unico di produzione<sup>21</sup>, secondo il decreto ministeriale che deve essere aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso: la moltiplicazione tra i due

termini indica il costo di produzione complessivo, ossia l'*aestimatio*, che va aggiornato (*taxatio*)<sup>22</sup> sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione. In un contesto così tratteggiato, la Plenaria ha affermato che (ai sensi dell'art. 99 c.p.a.<sup>23</sup>), quando vi è il riferimento alla "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive.

I giudici amministrativi hanno concluso che la sanzione pecuniaria costituisce una misura alternativa alla materiale demolizione del manufatto<sup>24</sup> e deve costituire una "risposta sanzionatoria" omogenea ed effettiva<sup>25</sup>. La sentenza in esame rappresenta il risultato di un iter complesso, oggetto di un conferente percorso logico-argomentativo. Sul punto si è pronunciata sia la dottrina che la giurisprudenza<sup>26</sup>. L'intento dell'elaborato in esame è affrontare le diverse questioni che si sono proposte nel tempo fino ad arrivare alle tre sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria<sup>27</sup>.

<sup>16</sup> N. CENTOFANTI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 50.

<sup>17</sup> Per maggiori approfondimenti sull'intervento repressivo, cfr. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 1151.

<sup>18</sup> P. PEGORARI, *L'abuso edilizio in zona paesaggistica: indennità e sanzione pecuniaria. Raccolta di dottrina e giurisprudenza I: bellezze naturali e urbanistiche*, 1987, Brindisi, pp. 50.

<sup>19</sup> P. F. GAGGERO, *L'annullamento del titolo abilitativo all'edificazione*, in *La nuova disciplina edilizia*, a cura di U. FANTIGROSSI e L. PISCITELLI, 2003, pp. 440.

<sup>20</sup> L. 27 luglio 1978, n. 392, Equo canone Disciplina delle locazioni di immobili urbani, in *Gazz. uff.*, 211, 1978.

<sup>21</sup> Articolo 33 comma 2, secondo ordinanza rimessione, può essere interpretato in due modi.

«Premesso che la sanzione deve essere pari al doppio dell'aumento del valore dell'immobile a seguito della realizzazione delle opere abusive e che rilevano i criteri previsti dalla l. 27 luglio 1978, n. 392, l'ultimo costo di produzione:

- per una prima interpretazione, va determinato secondo quanto stabilito dal decreto ministeriale e poi il relativo importo va aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione;

- per una alternativa interpretazione, va determinato con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, e l'importo così ottenuto va incrementato sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione.» Cons. St., A.P., 8 marzo 2024, n. 1-2-3, in *Eius*, 2024, 10.

<sup>22</sup> F. MAZZONETTO, *Sanzione Urbanistica*, a cura di V. ITALIA, in *Urb. edil. espr.*, 2007, p. 1144.

<sup>23</sup> Articolo 99 c.p.a. «La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'adunanza plenaria. L'Adunanza Plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può restituire gli atti

alla sezione.» Cfr. M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, 2023, pp. 56.

<sup>24</sup> «La sanzione della demolizione è considerata, talvolta, sproporzionata per quelle riconducibili nella d.i.a. perché l'ordinamento la utilizza per le opere edilizie abusive che necessitano permesso di costruire.» Per maggiori approfondimenti cfr. F. DELFINO e F. LIGUORI e S. TUCCELLO, *Interventi subordinati a denuncia di attività*, in *Testo Unico Edilizia*, a cura di M. A. SANDULLI, 2004, pp. 296.

<sup>25</sup> «La giurisprudenza continua a preferire la più radicale misura ripristinatoria, quale effetto primario e naturale dell'annullamento del permesso di costruire» cfr. S. LUCATTINI, *Le sanzioni a tutela del territorio*, Torino, 2022, p. 128.

<sup>26</sup> «La sanzione pecuniaria applicata in alternativa all'ordine di demolizione delle opere abusive ha carattere risarcitorio poiché tende alla riparazione, in via alternativa al ripristino, nei confronti dell'amministrazione e, più in generale, della collettività, dell'abuso perpetrato mediante il pagamento di una somma di denaro commisurata al valore di quanto abusivamente costruito.» N. CENTOFANTI e P. CENTOFANTI, *L'abusivismo edilizio. Sanzioni amministrative e penali*, Milano, 2010, p. 13.

<sup>27</sup> «La sanzione pecuniaria costituisce, nei tassativi casi consentiti, una misura alternativa alla materiale demolizione del manufatto e deve costituire una "risposta sanzionatoria" omogenea ed effettiva, ciò che non vi sarebbe se si dovesse tenere conto del suo valore inferiore, commisurato al tempo della realizzazione dell'abuso.

Può pertanto, darsi risposta ai quesiti sottoposti all'esame del Collegio nel senso che:

- 1) con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive;
- 2) ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, deve procedersi alla determinazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392/1978 ed alla



## 2. UNA SANZIONE “MITE”: FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO EDILIZIO NEL DIALOGO TRA DIRITTO PUBBLICO E INTERESSE PRIVATO

Per fiscalizzazione dell’abuso edilizio si intende il pagamento di una sanzione pecuniaria, in sostituzione della demolizione. In particolare, l’Adunanza Plenaria, negli anni, si è pronunciata a più riprese; a titolo esemplificativo, nel 2021<sup>28</sup>, ha proposto un orientamento volto a verificare la possibilità o meno di accedere alla fiscalizzazione: “in caso di mancanza, totale difformità, o variazione essenziale dal titolo riferito ad ristrutturazione edilizia; sia a fronte di accertata difformità solo parziale del permesso di costruire; sia, infine, all’esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso. Ma nell’ipotesi più grave, di avvenuta realizzazione di una nuova opera in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o variazione essenziale dello stesso”<sup>29</sup>. L’elenco appena riprodotto ha permesso la nascita di un iter, che ha segnato la giurisprudenza successiva<sup>30</sup>.

determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del decreto aggiornato alla data di esecuzione dell’abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l’indice ISTAT del costo di costruzione». Tali medesimi principi di diritto sono enunciati dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze 8 marzo 2024, nn. 1 2 e 3.

<sup>28</sup> «I soggetti legittimati al ricorso alla tutela giurisdizionale sono coloro che abbiano uno stabile collegamento con la zona in cui va a realizzarsi l’intervento edilizio», per maggiori approfondimenti cfr. M. C. COLOMBO e R. RAGOZZINO, *Manuale di edilizia e urbanistica: le nuove sfide e le opportunità del PNRR*, Milano, 2022, p. 43.

<sup>29</sup> Una interessante rilettura del concetto di fiscalizzazione in R. PEPE, *Considerazioni sull’annullamento sopravvenuto dell’autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 5, 2020.

<sup>30</sup> «Articolato sistema di reazioni previste dall’ordinamento di fronte al venir meno di situazioni contrastanti con la normativa urbanistica come un sistema chiuso che si presta ad essere preso in considerazione secondo una visione unitaria.» P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto Urbanistico*, Milano, 2006, pp. 100.

<sup>31</sup> «Con la suesposta pronuncia l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato fa chiarezza sull’idoneità o meno della *vicinitas* per stabilire se vi sia la presenza dei requisiti per ricorrere: l’interesse e la legittimazione a ricorrere. Sostanzialmente, tali requisiti vengono delineati come i presupposti indefettibili, in assenza dei quali, non si potrebbe ricorrere in materia edilizio urbanistica. La *vicinitas* è intesa come elemento fisico-spaziale in grado di stabilire un collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o comunque una determinata area su cui producono gli effetti. Inoltre, con il termine *vicinitas*, subentrato in giurisprudenza

La sentenza in commento si riferisce ad una delle ipotesi segnalate in passato dai giudici di Palazzo Spada. In particolare, il caso di specie verte sulla mancanza, totale difformità o variazione essenziale del titolo riferito alla ristrutturazione edilizia<sup>31</sup>. Tuttavia, non sempre è stata ammessa la sanzione pecuniaria, poiché, come rilevato dalla giurisprudenza, è necessario che si tratti di un immobile non vincolato<sup>32</sup>, altrimenti si ritiene preclusa la fiscalizzazione<sup>33</sup>.

Ulteriore precisazione deve essere fatta anche per gli immobili non vincolati ubicati nei centri storici, ove il Consiglio di Stato<sup>34</sup> si è pronunciato in maniera netta, disponendo che non si può fiscalizzare un abuso situato in un centro storico.<sup>35</sup> Quanto fin qui prospettato segnala sicuramente un orientamento consolidato della giurisprudenza che ha permesso di determinare il momento in cui può intervenire la fiscalizzazione. Per esempio, in passato il Consiglio di Stato<sup>36</sup>, per esigenze di conservazione e di tutela del patrimonio urbano<sup>37</sup> e architettonico, l’ha negata. L’orientamento suesposto mette in rilievo due esigenze portanti nel nostro

nel 1967, si permetteva a chiunque di ricorrere rispetto alle concessioni edilizie rilasciate a terzi. Oggi tale concetto permette all’interessato di differenziarsi e poter impugnare il titolo edilizio. Rispetto alla individuazione si deve rimandare al prudente apprezzamento del giudice.» Cons. St., A.P., 9 dicembre 2021, n. 22, 2022, 144, [www.rivistagiuridicaedilizia.it](http://www.rivistagiuridicaedilizia.it).

<sup>32</sup> V. FIASCONARO e A. CANNIZZO, *Abusi edilizi: accertamento, demolizione e conseguenze economico-patrimoniali*, Palermo, 2023, p. 345.

<sup>33</sup> F. PAGANO, *Le nuove sanzioni urbanistico-edilizie ed il condono dei vecchi abusi edilizi*, Milano, 1985, pp. 184.

<sup>34</sup> Cons. St., Sez. II, 25 gennaio 2024, n. 806, in *Giust. amm.*, 2024.

<sup>35</sup> «Occorre a tal riguardo porre talune specificazioni, poiché rispetto ad opere eseguite su immobili vincolati non si ammette in nessun caso la fiscalizzazione, poiché nel caso di specie l’amministrazione competente deve vigilare sull’osservanza del vincolo. Qualora venga in rilievo immobili situati in luoghi non vincolati, tuttavia incardinati nei centri storici, la scelta della sanzione da applicare, reale o pecuniaria, spetta unicamente all’amministrazione preposta alla tutela di tali beni culturali e ambientali. Quindi, l’amministrazione sarà tenuta ad esprimersi mediante un parere vincolante che assume natura decisoria. Con l’emanazione del parere, il Comune è tenuto a conformarsi al parere dell’amministrazione, salvo che il parere non venga reso nel termine stabilito». Cfr. A. SENATORE, *L’esecuzione delle sanzioni amministrative da illecito urbanistico-edilizio*, a cura di F. CARINGELLA e U. DE LUCA, *Manuale dell’edilizia e urbanistica*, Roma, 2017, pp. 1275.

<sup>36</sup> Cons. St., Sez. VI, 28 novembre 2018, n. 6753, in *Giust. insieme*.

<sup>37</sup> L. CIMELLARO, *Gli atti di assenso agli interventi edilizi*, Milano, 2002, pp. 200.



ordinamento: da un lato la tutela dell'abuso edilizio e dall'altro la tutela del patrimonio storico e culturale<sup>38</sup>, valore anch'esso pregnante.

A tal riguardo, volendo tirare le fila del discorso, l'Adunanza Plenaria<sup>39</sup>, nell'esaminare i casi soggetti alla fiscalizzazione, pare aver colto le esigenze del nostro ordinamento, esattamente come previsto anche a livello comunitario, ove si è assunto un atteggiamento di rispetto per i beni soggetti ai vincoli paesaggistici. Nella sentenza in commento, però, sussistono tutti i requisiti prontamente disposti nell'art. 33 comma 2, del d.P.R. n. 380/2001<sup>40</sup>. Sul punto è interessante notare anche come la dottrina si sia pronunciata sull'abuso edilizio<sup>41</sup> perché, come si è già evidenziato, *la fiscalizzazione è uno strumento mite, in grado di trovare attuazione ogniqualvolta la risposta demolitoria si presenti eccessiva*<sup>42</sup>.

Risulta quindi fondamentale, per la comprensione dell'istituto, analizzare le tesi dottrinarie che si sono susseguite. Un primo orientamento<sup>43</sup> ha incentrato la portata dell'istituto sulle esigenze privatistiche e, quindi, sulla tutela dell'affidamento del privato circa la legittimità del titolo.

In particolare, l'orientamento ritiene che la fiscalizzazione dovrebbe attuarsi nel caso in cui il permesso di costruire sia annullato per vizi formali o per vizi sostanziali<sup>44</sup>. Tale tesi impatta in modo decisivo a favore del privato, in particolare, sembra cogliere un punto saliente che connota la pubblica amministrazione, ossia che, seppur l'interesse pubblico risulti essere sempre preminente, occorre tutelare anche gli interessi contrapposti. Dunque, la pubblica amministrazione attualmente tiene sempre più in considerazione le esigenze privatistiche rispetto al passato.

Tale tesi costituisce un caso paradigmatico perché la pubblica amministrazione, oltre a delineare eventuali caratteri tecnici, effettua eventuali valutazioni di opportunità. Un secondo orientamento<sup>45</sup>, diversamente, assume una portata restrittiva, disponendo che l'ausilio della fiscalizzazione vada applicato solo per i vizi formali non emendabili; mentre, in tutti gli altri casi, si adotta la rimessione in pristino<sup>46</sup> da parte dell'amministrazione.

Questa tesi, tuttavia, restringe l'ambito di operatività della misura di fiscalizzazione.

<sup>38</sup>«Il patrimonio culturale riguarda tutti i beni che, per particolare rilievo storico ed interesse culturale, costituiscono la ricchezza di un luogo. L'art. 9 della Costituzione tende infatti a garantire una tutela giuridica piena nei confronti di tali beni, apponendo un sistema di promozione della cultura e del patrimonio storico e artistico. Quindi, l'art. 9 dà vita ad una Costituzione culturale e opera su due direttrici distinte. Da un lato, la promozione della cultura e dall'altro la tutela del paesaggio e del patrimonio. Quindi nella materia esclusiva Statale rientra la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, mentre nella materia legislativa concorrente Stato-Regioni si dà vita ad un sistema di valorizzazione dei beni culturali.» Per maggiori approfondimenti sulla recente modifica dell'art 9 della Costituzione. cfr. D. DI PAOLA e G. TRENTA, *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente*, 2023, pp. 6.

<sup>39</sup> Cons. St., Sez. II, 25 ottobre 2023, n. 9243, in *Giust. insieme*, 2024.

<sup>40</sup> Art. 33 d.P.R. 380/2001: «Qualora, sulla base di motivato accertamento d'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il dirigente o il responsabile d'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione di opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT».

<sup>41</sup> «Con il termine "fiscalizzazione" dell'abuso, funzionale ad evidenziare sinteticamente e già a livello definitorio la sua sostanziale monetizzazione, si intende un rimedio alternativo eccezionalmente concesso in luogo della demolizione. In particolare, si può accedere alla fiscalizzazione sia in caso di

mancanza, totale difformità o variazione essenziale del titolo riferito ad ristrutturazione edilizia; sia a fronte di accertata difformità solo parziale del permesso di costruire; sia infine all'esito di un annullamento, giudiziale o in autotutela, del titolo stesso. Ma non nell'ipotesi più grave di avvenuta realizzazione di nuova opera in assenza di permesso di costruire o in totale difformità o variazione essenziale dello stesso sul punto», per maggiori approfondimenti cfr. A. MERLETTI, *Abuso edilizio: demarcazione dei confini processuali e riflessioni sull'istituto della fiscalizzazione*, in *De jure*, 2 febbraio 2024.

<sup>42</sup> G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, p. 683.

<sup>43</sup> Cons. St., VI Sez., 28 novembre 2018, n. 6753, in *Merito*, 2019, 2, 87.

<sup>44</sup> «In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia impossibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile d'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa.» R. LEONARDI M. OCCHIENA, *Commento all'art. 38*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Testo unico Edilizia*, 2015, Milano, p. 922.

<sup>45</sup> Cons. St., Sez. VI, 9 maggio 2016, n. 1861, in *Giust. amm.*, 2016, 1203.

<sup>46</sup> Sulla nozione di opera pubblica e sulla distinzione con lavoro pubblico cfr. G. ROEHRSEN, *I lavori pubblici*, Torino, 1971, pp. 3.



Vi è poi un terzo orientamento<sup>47</sup> che assume una posizione intermedia, rispetto alle due teorie suesposte, prevedendo l'applicazione della misura di fiscalizzazione anche per la violazione dei vizi sostanziali, purché risultino emendabili. A tal riguardo, tale tesi prospetta un intervento quando sia necessario conformarsi ai parametri costitutivi del giudice. In conclusione, tra i tre orientamenti, la prima si colloca in posizione nettamente favorevole al privato e presenta tratti anche vicini ad un'amministrazione in grado di contemperare le esigenze privatistiche e pubblicistiche. Ciò nonostante, l'Adunanza Plenaria ha avallato l'orientamento intermedio<sup>48</sup>.

Ne consegue che l'amministrazione è tenuta a verificare, caso per caso, la concreta possibilità di accedere alla misura di fiscalizzazione. In tale visuale, quanto espresso dall'Alto Consesso, si trova in perfetta sintonia con quanto precedentemente esposto in tema di vincolo paesaggistico<sup>49</sup>. Infatti, secondo l'Adunanza Plenaria, è necessario dimostrare non solo se l'abuso si è verificato nei confronti del privato, ma anche nei confronti di terzi e di interessi a tutela della collettività<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Cons. St., Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4221, in *Amb. dir.* 2015, 2355.

<sup>48</sup> Cons. St., A. P., 7 settembre 2020, n. 17, in *il Diritto amm.*

<sup>49</sup> Cons. St., Sez. VI, 4 giugno 2019, n. 3764, in *Simpliciter*.

<sup>50</sup> «Nelle ipotesi in cui sia possibile, tuttavia, eliminare la violazione riscontrata dal giudice, per mezzo di un nuovo intervento che restituisca all'opera piena compatibilità con il regime edilizio inizialmente inosservato, il Comune deve astenersi dal provvedere, comunque, alla repressione dell'abuso (come, peraltro, chiarito dal primo comma dell'art. 38 d.P.R.)» Per maggiori approfondimenti, C. SILVANO, *La "fiscalizzazione dell'abuso" alla luce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: un istituto destinato a scomparire?*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 1, 1257.

<sup>51</sup> Articolo 33 «Gli interventi e le opere di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 10 comma 1, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso, sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistico-edilizi entro il congruo termine stabilito dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza, decorso il quale l'ordinanza stessa è eseguita a cura del comune e a spese dei responsabili dell'abuso.

<sup>52</sup> L'amministrazione ha la facoltà di ordinare, oltre alla demolizione, anche la rimozione degli effetti dell'abuso; ipotesi che di certo si estende a ricomprendere anche le infrazioni al regime urbanistico commesse senza l'effettuazione degli interventi edilizi». Sul punto, V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, Milano, 2003, p. 3335.

<sup>53</sup> Articolo 10 «Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati al permesso di costruire: 1) gli interventi di nuova costruzione; 2) gli

### 3. RITORNO ALLA NORMA: L'ART. 33 D.P.R. N. 380/2001, QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINARIE

L'articolo 33 d.P.R. 380/2001<sup>51</sup> permette di comminare una sanzione quando si verifica una ristrutturazione edilizia in totale assenza di titolo o in totale difformità da esso<sup>52</sup>. Ne consegue che la sentenza in esame prevede tale caso specifico, ma occorre analizzare i caratteri strutturali e funzionali della norma.

La nozione di ristrutturazione viene ampiamente descritta nell'art. 10 TUEd<sup>53</sup>: vi rientrano tutte quelle opere per cui intervenga una eventuale modifica e che comportino una trasformazione della destinazione d'uso<sup>54</sup>. In un siffatto quadro ordinamentale, sicuramente la prima sanzione da utilizzare è la rimessione in pristino dello stato dei luoghi<sup>55</sup> ma, in caso di inerzia del Comune, l'eventuale esecuzione spetterà all'Ente Pubblico<sup>56</sup>.

interventi di ristrutturazione urbanistica; 3) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazione della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio.»

<sup>54</sup> L. MARUOTTI, *Articolo 10, Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali, in L'espropriazione per pubblica utilità. Commento al testo unico emanato con il decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001*, a cura di F. CARINGELLA, 2023, 327.

<sup>55</sup> A. TRAVI, *Nuove modifiche al testo unico in materia edilizia*, in *Urb. App.*, 2003, pp. 144.

<sup>56</sup> L'art. 33 si occupa di dettare un regime severo rispetto ad eventuali abusi edilizi che si possono manifestare. Ne consegue che viene attuata una tutela maggiormente incisiva in relazione al fatto che vengono in rilievo degli immobili tutelati sotto l'aspetto ambientale e culturale che presentano un maggiore grado di offensività rispetto a quelli incidenti nel patrimonio edilizio non vincolato.

Vale nondimeno ribadire che anche l'Unione si è occupata di tutelare il patrimonio ambiente con lo scopo di preservare i beni che possono presentare un particolare interesse storico e culturale. In particolare, l'art. 167 TFUE si occupa di garantire gli ideali e i principi insiti nel patrimonio culturale dell'Europa poiché costituiscono fonte di memoria ed identità dell'Unione.



Tuttavia, occorre rilevare la portata innovativa dell'art. 33<sup>57</sup> TUEd che contiene taluni caratteri distintivi rispetto all'art. 32<sup>58</sup> TUEd<sup>59</sup>: innanzitutto, nel caso in cui non si verifichi la demolizione con ordinanza per l'esecuzione spontanea<sup>60</sup>, avviene, in subordine, quella d'ufficio<sup>61</sup>. Secondariamente, si ammette la possibilità di sostituire la misura ripristinatoria con una sanzione di natura pecuniaria, pari al doppio dell'ammontare dell'immobile<sup>62</sup>. Siffatta ipotesi è apparsa del tutto eccezionale per la dottrina e per la giurisprudenza, ritenendo che laddove si accerti l'abusività di un'opera edilizia, la sanzione prescelta dal legislatore è sicuramente la demolizione<sup>63</sup>.

Quindi, per poter procedere alla corresponsione della sanzione pecuniaria, occorre verificare

la presenza di taluni requisiti e, in particolare, l'impossibilità di poter procedere alla demolizione, poiché quest'ultimo potrebbe pregiudicare la stabilità dell'edificio<sup>64</sup>. Tale aspetto è da considerarsi necessario, perché trattandosi di un sistema derogatorio, richiede situazioni del tutto eccezionali,<sup>65</sup> per poter essere ottemperato. Inoltre, la consolidata giurisprudenza ha anche ritenuto che l'eventuale vaglio, circa l'esecuzione di tale sanzione, non deve intervenire al momento dell'accertamento dell'abuso da parte dell'amministrazione; piuttosto, è una fase che si verifica solamente in un momento successivo, ovvero con l'esecuzione dell'ordine di demolizione.

Ulteriore precisazione va poi posta in riferimento all'art. 31<sup>66</sup> TUEd<sup>67</sup>, in guisa del quale assume come presupposto la ponderazione

<sup>57</sup> G. GUALDI, *Commento all'art. 33*, in V. Italia, in *Testo unico sull'edilizia, Commento al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 30*, Milano, 2002.

<sup>58</sup> La norma in commento si occupa di disciplinare quelle che sono le fattispecie intermedie rispetto all'art. 31 d.P.R. 380/2001, ossia, le opere eseguite con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire. Tale ultimo precipitato è rimesso all'individuazione della legislazione regionale, nel rispetto dei limiti stabiliti.

<sup>59</sup> Articolo 32 «Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

- 1) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;
- 2) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- 3) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- 4) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- 5) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.»

<sup>60</sup> TAR, sez. II, 3 maggio 2002, n. 930, in *Gazz. amm.*, 2002, 175.

<sup>61</sup> G. FLORIDIA, *Commento all'art 32*, in AA. VV., *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R. FERRARA e G.F. FERRARI, Padova, 2005, p. 373.

<sup>62</sup> Escludendo la c.d. fiscalizzazione dell'abuso in caso di annullamento del titolo edilizio per un vizio sostanziale, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riaffermato il principio della sua primaria rimozione quale via per ripristinare la legalità urbanistica-edilizia violata. Rigoroso e netto nei suoi risultati, l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria cfr. A. GIUSTI, *La fiscalizzazione dell'abuso edilizio fra esigenze punitive e di ripristino dell'equilibrio urbanistico*, in *Giur. Italiani*, 2021.

<sup>63</sup> Alcuni abusi edilizi sono sanzionabili con un'ordinanza/ordine di demolizione da parte delle autorità competenti. Quindi, questo istituto rappresenta un atto amministrativo che

viene utilizzato dal Comune con lo scopo di ordinare la demolizione di un edificio non autorizzato o abusivo o non conforme alla normativa edilizia vigente. In tale visuale prospettica, si pongono talune tipologie di infrazione che possono portare all'emissione di un'ordinanza di demolizione: a) lottizzazione abusiva nel momento in cui il territorio sia stato diviso in lotti in assenza di autorizzazione; b) lavori eseguiti senza permesso o in difformità; c) interventi abusivi su terreni pubblici: tali interventi sono posti su territori destinati alla proprietà pubblica ma non sono accompagnati da specifica autorizzazione e si potrebbe compromettere la fruizione pubblica; d) difformità delle norme urbanistiche; e) violazione dei vincoli edilizi: vincoli imposti da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche.

<sup>64</sup> Sul punto R. MICALIZZI, *Le sanzioni conseguenti all'annullamento del titolo edilizio, tra interpretazione letterale e principi generali*, in *Urb. app.*, 2013, pp. 719.

<sup>65</sup> D. DE PRETIS, *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Torino, 2009.

<sup>66</sup> «Secondo quanto stabilito dall'art. 31 d.P.R. 380/2001, è compito del dirigente o del responsabile dell'ufficio comunale esercitare il potere di vigilanza previsto sull'attività urbanistica: il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità del medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto.» F. DE SANTIS e A. MANDARANO e V. POLI, *Commento agli art. 31-35 del D.P.R. 380/2001*, a cura di F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *L'attività edilizia nel testo unico*, Milano, 2015, pp. 925.

<sup>67</sup> Articolo 31 «Sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plano volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni



dell'interesse pubblico. Tale ipotesi non si contempla anche nell'art. 33 TUEd<sup>68</sup>, poiché si attestano solamente taluni caratteri di ordine tecnico<sup>69</sup>. Vale nondimeno ribadire che l'articolo, oggetto di disamina, introduce anche un'ipotesi più severa ed intensa, in cui per gli immobili vincolati divengono cumulativi la sanzione pecuniaria e demolitoria<sup>70</sup>. Alla stregua di tali argomentazioni, si offrono all'amministrazione tre possibili rimedi: *in primis*, emendare il vizio del provvedimento e conservare l'attività compiuta; *in secundis*, qualora risulti impossibile la convalida, si predispone la sanzione pecuniaria<sup>71</sup>; *in tertiis*, la rimozione degli effetti<sup>72</sup>. Nella sentenza esaminata si è ottemperata la scelta della misura pecuniaria corrispondente al valore venale delle opere.<sup>73</sup>

La fiscalizzazione, quindi, è uno strumento favorevole per il privato e si ottempera ogni qualvolta risulti del tutto improponibile il ritorno allo *status quo ante*.

Allo stesso tempo, avendo natura sanzionatoria,<sup>74</sup> si tratta di una misura da adottare nel rispetto degli adeguamenti previsti dalla legge che consentono di bilanciare i diversi interessi in rilievo. Si può, infine, osservare come la giurisprudenza abbia qualificato la fiscalizzazione quale strumento di “*regolarizzazione delle opere abusive*”<sup>75</sup>, imponendo di utilizzare

*il valore di mercato, quando interviene l'abbandono delle condizioni di legittimità*”.<sup>76</sup>

#### 4. LA SOLUZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA

Alla luce delle questioni di ordine sistematico e ordinamentale, nonché di carattere ermeneutico, diverse sono le ragioni che hanno portato alla soluzione della Plenaria nella sentenza qui in commento. In particolare, la Seconda Sezione ha rinvenuto l'applicazione del costo di produzione sulla base dell'indice ISTAT, ma tale prospetto incontra un ostacolo, poiché non sono stati emanati più decreti ministeriali dal 1998. Ciò inevitabilmente, ad avviso del Consiglio di Stato, determinerebbe un “*vulnus rispetto alle finalità perseguite ed un vantaggio economico per colui che benefici dell'abuso edilizio*”<sup>77</sup>. Ma altra terminologia incerta si ravvisa nell'espressione “*esecuzione dell'abuso*”.

L'Adunanza Plenaria, investita della questione, ha risolto i dubbi, avanzando talune considerazioni direttamente sulla nomenclatura della norma susposta art. 33 TUEd<sup>78</sup>. In altri termini, l'Alto Consesso ha posto la sua attenzione sull'interpretazione dogmatica dell'articolo *de quo* del d.P.R.<sup>79</sup> 380/2001<sup>80</sup>, poiché è stato oggetto di diversi

---

essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3.

Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con atto motivato del comune fino a un massimo di duecentoquaranta giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socioeconomico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine»

<sup>68</sup> Cons. St., sez. II, 6 maggio 1992, n. 390, in *Cons. st.*, 1993, I, 1370.

<sup>69</sup> I. PAOLA, “*Commento all'art. 29*”, in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, a cura di R. FERRARA e G. F. FERRARI, Padova, 2005, pp. 335.

<sup>70</sup> L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, 2021, pp. 200.

<sup>71</sup> F. COCUCCHI, *Le sanzioni amministrative, le singole fattispecie ed il regime della responsabilità*, in AA. VV., *La nuova disciplina edilizia*, a cura di U. FANTIGROSSI, Piacenza, 2003.

<sup>72</sup> Cons. St., sez. IV, 6 aprile 2007, n. 1567, in *Giust. amm.*, 2007, 4, 1245.

<sup>73</sup> G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003, pp. 995.

<sup>74</sup> G. PIGHI, “*Permesso e norme*” nella *disciplina penale dell'abuso edilizio*, Milano, 2023, pp. 60.

<sup>75</sup> G. TURCO LIVERI, *Opere pubbliche e trasformazioni del territorio*, in *Rgv notizie*, 1995, 361.

<sup>76</sup> Cons. St., A. p., 17 ottobre 2017, n. 9, in *giorn. dir. amm.*, 2018, 67.

<sup>77</sup> Cons. St., A. P., 8 marzo 2024, n. 1, in *Giust. amm.*, 2024, 10.

<sup>78</sup> Scompare il termine di 120 giorni per la demolizione di opere, prima quest'ultimo era considerato un termine massimo che non poteva essere superato. TAR, 23 luglio 1997, in *Wirl. mob. sol.*, n. 159, I, 3705.

<sup>79</sup> TAR, 30 aprile 1990, n. 388, in *F. A.*, 1991, 137.

<sup>80</sup> «Irrogazione di una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione di opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978 n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del



dibattiti. Per comprendere l'iter argomentativo seguito dalla giurisprudenza fino alla sentenza in esame, è utile ripercorrerne i passaggi principali. Innanzitutto, l'Adunanza Plenaria ha tentato di chiarire il significato delle espressioni menzionate; in particolare cosa si intende per "costo di produzione".

Ne consegue che occorre partire dal dettato normativo e soffermarsi sull'interpretazione dell'art. 33 TUEd<sup>81</sup> nel momento in cui si stabilisce che la sanzione deve essere pari al "doppio dell'aumento di valore dell'immobile"<sup>82</sup>. Tuttavia, tale valore deve essere obbligatoriamente commisurato con la data di ultimazione dei lavori e con il costo di produzione.

Su quest'ultimo aspetto sono emersi vari orientamenti ermeneutici con l'obiettivo di delineare talune linee-direttive in grado di guidare i giudici nella collocazione temporale del costo di produzione.

Una prima interpretazione ha posto come elemento centrale il decreto ministeriale; quindi, il relativo importo dovrebbe essere stabilito seguendo i criteri esposti nel decreto, per poi aggiornarlo alla data di esecuzione dell'abuso, con una rivalutazione dell'indice ISTAT del costo di costruzione<sup>83</sup>. Questo orientamento non è parso convincente per i sostenitori di altro orientamento teorico<sup>84</sup>.

In particolare, secondo questi ultimi, l'importo dovrebbe essere correlato all'ultimo costo di

produzione che è determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data in cui è intervenuto l'abuso, per poi applicare gli indici ISTAT. In sintesi, mentre il primo orientamento ha stabilito che l'importo deve essere necessariamente determinato dal decreto ministeriale, il secondo, diversamente, si è soffermato sul costo di produzione per poi applicare il decreto ministeriale. L'Adunanza Plenaria, alla luce delle perplessità manifestate dalle tesi poc'anzi accennate, ha ritenuto di determinare il costo di produzione, sulla base dell'ultimo decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso.

Da qui, il Consesso ha posto un altro problema pratico-applicativo di non poco momento, ossia cosa si intende per "data di esecuzione dell'abuso"<sup>85</sup>. In un primo momento ha, infatti, stabilito che con il termine esecuzione si deve necessariamente intendere l'ultimazione dell'abuso; in altri termini, il momento in cui esso è effettivamente terminato, potendo anche coincidere con la sanzione. Ma tale interrogativo ha suscitato talune considerazioni in dottrina, poiché sono state poste diverse osservazioni sul termine "data di esecuzione dell'abuso". Da tale prospetto è possibile individuare quattro possibili interpretazioni per la collocazione temporale: 1) il momento in cui sono ultimati i lavori; 2) il momento in cui l'abuso è accertato da parte dell'Amministrazione; 3) il momento in cui l'abuso è autodichiarato da parte dell'interessato; 4) il

costo di costruzione.» Cons. St., Sez. VI, 7 settembre 2018, n. 5277, in *Foro*, 2018, III, 492.

<sup>81</sup> Cass. Pen., sez. III, 13 gennaio 2000, n. 3879, in *Brocardi*. Per maggiori approfondimenti, ripercorre anche la giurisprudenza formatasi sulla legislazione precedente all'entrata in vigore del T.U. Edilizia.

<sup>82</sup> L. STEVANETO, *Le sanzioni edilizie nelle sentenze dei giudici amministrativi*, Padova, 2000.

<sup>83</sup> «Premesso che l'art. 34 D.P.R. 380/2001 non può applicarsi a opere di ampliamento successive a quelle realizzate con il titolo, in quanto presuppone che vengano in rilievo gli stessi lavori edilizi posti in essere a seguito del rilascio del titolo e in parziale difformità da esso ( TAR Lazio, Latina, 20 dicembre 2019, n. 742) e che la sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria ( cosiddetta fiscalizzazione) va valutata solo se il privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione e, quindi, in un momento successivo ed autonomo rispetto alla diffida a demolire ( TAR Lazio, Roma, 16 novembre 2020, n. 12035; Tar Campania, Napoli, 5 ottobre 2020, n. 4202; Cons. St., Sez. VI, 12 maggio 2020, n. 2980) sta il fatto che la fiscalizzazione dell'abuso non equivale a sanatoria dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione

dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate, lasciando così immutati i profili penali dell'intervento». M. C. COLOMBO R. RAGOZZINO, *Manuale di edilizia e urbanistica: le nuove sfide e le opportunità del PNRR*, Milano, 2022, p. 124.

<sup>84</sup> G. MASTROPIERRO A. TARTAGLIA L. TRAMONTANO, *Repertorio di giurisprudenza amministrativa 2007. Percorso storiografico degli orientamenti di diritto amministrativo*, Matelica, 2007, p. 1162.

<sup>85</sup> «Se, infatti, la data di esecuzione coincidesse puramente e semplicemente con quella di ultimazione dei lavori allora non avrebbe alcun senso il riferimento all'aggiornamento secondo gli indici ISTAT. In altri termini, una volta fissato il valore secondo la L. n. 392/1978 al momento dell'ultimazione dei lavori, non si comprenderebbe la necessità di un aggiornamento secondo gli indici ISTAT. Al contrario, per evitare di incorrere in un'interpretazione sostanzialmente abrogante di parte del comma 2 dell'art. 33, è giocoforza ritenere che la data di esecuzione abuso, non è quella della mera ultimazione dei lavori, bensì quella in cui l'abuso viene per così dire fiscalizzato, essendo l'abuso edilizio un illecito permanente che resta in esecuzione.» V. FIASCONARO e A. CANNIZZO, *Abusi edilizi: accertamento, demolizione e conseguenze economico-patrimoniali*, Palermo, 2023, p. 348.



momento in cui è irrogata la sanzione pecuniaria<sup>86</sup>. Delineata la sequenza logico discorsiva seguita dalla giurisprudenza e dalla dottrina, occorre chiarire come ha risolto la questione l'Adunanza Plenaria con la sentenza qui in commento. In via primaria, ha superato l'*impasse* derivante dalla dubbia qualificazione della sanzione: l'eventuale applicazione degli indici ISTAT non deve riguardare il decreto ministeriale, ma piuttosto la data di esecuzione dell'abuso<sup>87</sup>.

Prospettata una possibile soluzione, l'Adunanza si sofferma, successivamente, sull'altro interrogativo: dare una definizione univoca per "data di esecuzione dell'abuso". Sul punto, la Plenaria non assume taluni canoni teorici per la risoluzione, ma piuttosto ritiene che, con riferimento a tale precipitato, si debba necessariamente considerare il dato testuale. In tale ottica interpretativa, si devono osservare i parametri prefissati nella legge n. 392/1978<sup>88</sup>. La legge stabilisce all'art. 13<sup>89</sup> che per determinare la sanzione pecuniaria, si deve, in via preliminare, calcolare la superficie convenzionale e determinare il costo unitario di produzione basandosi sul decreto più recente, aggiornato alla data di "esecuzione dell'abuso"<sup>90</sup>.

Il costo complessivo di produzione, risultante dalla moltiplicazione della superficie<sup>91</sup> convenzionale per il costo unitario di produzione, deve poi

essere aggiornato, secondo l'indice ISTAT del costo di produzione.<sup>92</sup> Appare in tal modo evidente che, grazie alla normativa codicistica, viene conferita una risposta circa il quesito della data di esecuzione dei lavori, perché finisce per coincidere con la data di esecuzione dell'abuso<sup>93</sup>.

La decisione prospettica assunta dalla Plenaria dimostra il *favor* verso lo strumento della sanzione piuttosto che la demolizione<sup>94</sup>. Pertanto, quanto fin qui esaminato, dimostra di poter ricorrere alla risposta sanzionatoria anche in presenza di difficoltà tecniche. Tale soluzione permette di contemperare esigenze contrapposte: ossia da un lato compensare l'offesa subita dall'abuso edilizio e dall'altro rispettare eventuali canoni scolpiti nella legge.

L'Adunanza pone, anche, un ultimo parallelismo tra le norme, poiché osserva che la disciplina dell'art. 33 TUEd è contenuta anche nell'art. 34<sup>95</sup> TUEd. Questa disposizione riguarda delle ipotesi meno gravi rispetto alla tutela invocata nell'art. 33 comma 2 del d.P.R. 380/2001<sup>96</sup>. Secondo l'art. 34<sup>97</sup> TUEd, infatti, la fiscalizzazione deve tenere conto del valore del bene al tempo della sua determinazione e si riferisce ad immobili sia ad uso abitativo che ad uso diverso da quello abitativo.<sup>98</sup>

<sup>86</sup> A. RUM, *L'Adunanza Plenaria inaugura il 2024 con tre sentenze gemelle in tema di fiscalizzazione dell'abuso edilizio: la "data di esecuzione dell'abuso" coincide col momento di realizzazione delle opere abusive. La Plenaria, inoltre, precisa i criteri per la determinazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001*, in *Dir. amm.*, 2024,

<sup>87</sup> M. G. MAZZA e G. M. MAZZA, *Il procedimento edilizio: gestione, legittimità e responsabilità*, Matelica, 2004, p. 194.

<sup>88</sup> E. FERRARI, *I comuni e l'urbanistica*, in *Il governo del territorio*, a cura di S. CIVITARESE e E. MATTEUCCI, Milano, 2003, p. 125.

<sup>89</sup> Articolo 13 «La superficie convenzionale è data dalla somma dei seguenti elementi:

- l'intera superficie dell'unità immobiliare;
- il 50 per cento della superficie delle autorimesse singole;
- il 20 per cento della superficie del posto macchina in autorimesse di uso comune;
- il 25 per cento della superficie di balconi, terrazze, cantine ed altri accessori simili;
- il 15 per cento della superficie scoperta di pertinenza dell'immobile in godimento esclusivo del conduttore;
- il 10 per cento della superficie condominiale a verde nella misura corrispondente alla quota millesimale dell'unità immobiliare.

È detratto il 30 per cento dalla superficie dei vani con altezza utile inferiore a metri 1,70».

<sup>90</sup> V. L. PIOCHI, *Il governo del territorio in Toscana. La disciplina edilizia*, a cura di G. DE MARZO F. DE SANCTIS, Milano, 2004, pp. 17.

<sup>91</sup> R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, Milano, 2006.

<sup>92</sup> Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3555, in *Fa. Cds.*, 2005, 1757.

<sup>93</sup> N. ASSINI e P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, p. 373.

<sup>94</sup> G. POLI, *La cd. fiscalizzazione dell'abuso edilizio nell'art. 38 tue*, in *Riv. giur.*, 2020, I,

<sup>95</sup> G. MORBIDELLI, *La localizzazione delle opere pubbliche*, in *Manuale di diritto Urbanistico*, a cura di N. ASSINI, Milano, 2007.

<sup>96</sup> F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, pp. 110.

<sup>97</sup> Per maggiori approfondimenti sull'art 34 D.P.R. 380/2001 cfr. G.G. FLORIDIA, *Sub art. 34*, in AA. VV., *Commentario al Testo Unico Edilizio*, a cura di R. FERRARA e G.F. FERRARI, Padova, 2005, 384.

<sup>98</sup> P. TONDA, *Le conseguenze della natura giuridica di sanzione amministrativa dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, T.U.E.*, Milano, 2016, p. 312.



## 5. CONCLUSIONI

A seguito della breve disamina dell'orientamento giurisprudenziale, possono rassegnarsi due conclusioni. In primo luogo, contrariamente a quanto affermato da altre interpretazioni, l'Alto Consesso ha esposto, come primo principio di diritto, che la data di esecuzione dell'abuso coincide con la realizzazione delle opere abusive.

In secondo luogo, l'Adunanza Plenaria dispone come ulteriore corollario che *“ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33 comma 2 d.P.R. n. 380/2001, deve procedersi alla determinazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della legge n. 392/1978 ed alla determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del decreto aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l'indice ISTAT del costo di costruzione”*.

È comprensibile la prudenza e la cautela con cui l'Adunanza Plenaria ha affrontato le singole questioni relative alla fiscalizzazione dell'abuso edilizio con lo scopo di delineare un quadro normativo compatto. Per tali motivazioni appare condivisibile evitare taluni fraintendimenti che possano intaccare temi definitivi. Solo con il rispetto di tali ultime avvertenze, sarà possibile colmare i vuoti lasciati dal legislatore e ricavare dei criteri ermeneutici il più possibile compatibili con il dato letterale. Si può infatti notare che, come evidenziato nell'elaborato, la giurisprudenza e la dottrina in passato delineavano lo strumento sanzionatorio come un istituto del tutto eccezionale rispetto alla demolizione.

Tuttavia, il quadro ordinamentale, nel tempo, ha assunto una prospettiva diversa, dimostrando che lo strumento sanzionatorio permette ugualmente di tutelare i destinatari dell'abuso, tale da non ricorrere più in via strettamente residuale.



## IL PENSIERO COSMOPOLITA DI FILANGIERI QUALE MODELLO PER L'UNIONE EUROPEA

di Eleonora MASCOLO\*

### ABSTRACT

*Il presente contributo si propone di esplorare l'attualità del pensiero di Gaetano Filangieri come possibile chiave di lettura per orientare i futuri sviluppi dell'Unione europea. Nel corso dei secoli l'illuminista napoletano è stato in grado di ispirare riforme in diversi ordinamenti giuridici, anche oltre i confini nazionali. Ciò soprattutto attraverso la sua opera principale, la *Scienza della Legislazione*. È a partire da quest'ultima che l'articolo individua spunti di riflessione per quella che potrebbe essere la futura evoluzione dell'ordinamento europeo; in particolare, il cosmopolitismo di Filangieri e la sua spinta a favore della cooperazione tra Stati possono fungere da riferimento e da base per dare nuova luce e nuovo impulso al processo di integrazione. Al tempo stesso, viene messa in evidenza la coesistenza e la necessità di bilanciamento tra assolutismo e relativismo, filo conduttore di tutta l'opera, e possibile compromesso per una svolta federale – o quasi – dell'Unione europea.*

### SOMMARIO

1. **Gaetano Filangieri: avanguardista senza confini**..... 116
2. **Il lascito di Filangieri in europa** .... 119
3. **Federalismo europeo tra utopia e realismo** ..... 120
4. **Universalismo e particolarismo nella scienza della legislazione** ..... 122

\* Dottoressa in giurisprudenza.

<sup>1</sup> La *Scienza della Legislazione* è l'opera principale di Filangieri, composta da cinque libri (di cui l'ultimo incompleto e pubblicato postumo), scritta tra il 1780 e il 1788. Il piano dell'opera prevedeva due libri ulteriori – incentrati sulla proprietà e sulla famiglia – mai realizzati a causa della scomparsa prematura dell'autore.

<sup>2</sup> Nel 1782, Angelo Maria Bandini scriveva nelle *Novelle Letterarie* che Franklin attendeva il libro III della *Scienza della Legislazione*, incentrato sulle leggi criminali, «prima di metter mano al Codice Criminale della Pensilvania». Si veda F. BERTI, D. IPOLITO, *La Scienza della legislazione e il paradigma Beccaria*, in *Cittadino di tutti i luoghi, contemporaneo di tutte l'età: l'universalità del pensiero di Gaetano Filangieri*, a cura di A. ARENA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 61-62.

<sup>3</sup> Lo scambio di lettere tra i due ha rappresentato, altresì, l'occasione per uno scambio di opere. Non solo Franklin ha ricevuto diverse copie della *Scienza della Legislazione*, ma si è anche

## 5. Il compromesso tra bontà assoluta e bontà relativa dell'integrazione europea 123

### 1. GAETANO FILANGIERI: AVANGUARDISTA SENZA CONFINI

Uno degli aspetti che emerge con maggior chiarezza quando ci si avvicina alle opere di Gaetano Filangieri è la sua capacità di farsi promotore e anticipatore di riforme e di cambiamenti nella vita politica e sociale dei popoli, anche oltre i confini nazionali ed europei. Difatti, molti dei temi affrontati dal filosofo napoletano sul finire del '700 sono poi stati oggetto di discussione nelle più grandi sedi politiche del tempo.

È diffusa l'opinione che attraverso la corrispondenza con Benjamin Franklin – che ha permesso a quest'ultimo di entrare in contatto con la *Scienza della Legislazione*<sup>1</sup> – Filangieri abbia contribuito allo sviluppo di alcuni principi confluiti nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787<sup>2</sup>. Fu proprio il politico statunitense a richiedere alcune copie dell'opera filangieriana<sup>3</sup>, a conferma dell'interesse per il pensiero del giovane illuminista.

Sebbene non sia possibile affermare con assoluta certezza che i costituenti americani si siano ispirati alla *Scienza della Legislazione*, è rilevante che

assicurato che al corrispondente giungessero alcuni suoi scritti, nonché una copia delle costituzioni dei tredici Stati americani, contenute nel volume *Constitutions des Treize Etats-Unis de l'Amérique*. A conclusione di questo scambio, Franklin fece pervenire al filosofo campano anche una copia della Costituzione degli Stati Uniti d'America. Per una ricostruzione precisa circa la corrispondenza tra i due, si veda A. ARENA, *Cittadino di tutti i luoghi, contemporaneo di tutte l'età: l'universalità del pensiero di Gaetano Filangieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 309-311.

È documentata anche la lettura dell'opera da parte di altri statisti e personaggi illustri che hanno forgiato gli Stati Uniti d'America, quali Hamilton, Adams e Jefferson, come segnalato da A. MAURINI, *Dato questo primo passo, bisogna farne un altro: il realismo filangieriano nel discorso finale di Benjamin Franklin alla Convenzione di Filadelfia*, a cura di A. ARENA, *ibidem*, p. 139.



in quest'opera siano stati affrontati temi innovativi per il tempo<sup>4</sup>, che si ritrovano anche nella Carta costituzionale. Proprio per questo, Filangieri emerge come un filosofo dal pensiero spiccatamente avanguardista e di ampie vedute. È possibile cogliere questi aspetti in ognuno dei libri che compongono la *Scienza della Legislazione*.

Si pensi al terzo libro, dedicato alle leggi criminali. La rieducazione e la funzione di prevenzione della pena sono principi, ad oggi, pacificamente accolti nell'ordinamento italiano come in molti ordinamenti stranieri. Eppure, già nel XVIII secolo l'illuminista partenopeo – sulla scia di quel filone seguito da Beccaria – aveva colto che lo scopo della pena va oltre la mera punizione per il reato commesso. Al riguardo, scriveva che «Nè la vendetta dell'offesa recata alla società, né l'espiazione del reato sono gli oggetti delle pene. La vendetta è una passione, e le leggi ne sono esenti» (Libro III, Capo XXVII). Filangieri era ben consapevole che l'attività legislativa non può e non deve seguire i dettami delle passioni, né può essere da queste influenzata. L'intento del giurista, infatti, era di creare una legislazione che potesse essere una vera e propria

scienza, che in quanto tale seguisse i criteri della logica e della razionalità. Le leggi devono guardare al fatto in sé e rapportarsi ad esso, ma devono rappresentare, altresì, un modello generale per il futuro<sup>5</sup>. Per questo motivo, nel prevedere una determinata pena quale conseguenza del reato, le leggi devono tendere a una funzione preventiva<sup>6</sup>, oltre che meramente retributiva.

Il terzo libro prosegue enunciando un'ulteriore regola cardine del sistema penale odierno: il principio di proporzionalità. A tal riguardo, si ribadisce che tra il delitto e la pena per esso comminata deve esservi proporzione, onde evitare che il potere del legislatore si trasformi in abuso tirannico<sup>7</sup>. È una regola che non si limita a proteggere solamente l'accusato, poiché attraverso la proporzionalità si tutela l'intera comunità dalle ingiustizie e dagli abusi del potere.

Come accennato, le riflessioni di Filangieri – soprattutto in ambito penale – trovano un parallelismo in quanto stabilito nella Costituzione degli Stati Uniti d'America<sup>8</sup>, in particolare nella *Bill of Rights*<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> L'approccio innovativo emerge anche da altri lavori che hanno preceduto la *Scienza della Legislazione*. Si pensi alle *Riflessioni politiche su l'ultima legge del Sovrano*: qui Filangieri si serve della legge promossa da Bernardo Tanucci per riaffermare l'obbligo di motivazione delle sentenze, onde arginare le scelte arbitrarie dei giudici. Si trattava senza dubbio di una visione progressista per l'epoca, volta a liberare il diritto e la giustizia da eventuali abusi di potere, a tutela dello Stato di diritto: «L'arbitrio giudiziario, è questo che si cerca d'estirpare. Bisogna dunque torre a' Magistrati tutto questo, che li rende superiori alle leggi». Tramite questa iniziativa legislativa, i magistrati sarebbero stati tenuti «ad esporre al Pubblico la ragione della sentenza» (*Riflessioni politiche su l'ultima legge del Sovrano*, § I, 1774, pp. 13-14). Attraverso la motivazione delle pronunce giurisprudenziali, è altresì possibile valutare l'adeguatezza e la proporzionalità tra il fatto commesso e la pena per esso comminata, questione altrettanto cara a Filangieri.

<sup>5</sup> «Le leggi, allorché puniscono, hanno innanzi agli occhi la società e non il delinquente; esse son mosse dallo interesse pubblico, e non dall'odio privato; esse cercano un esempio per l'avvenire, e non una vendetta pel passato. La vendetta qualunque ella fosse, sarebbe assurda ed inutile» (*Scienza della Legislazione*, Libro III, Capo XXVII).

<sup>6</sup> «L'oggetto dunque delle leggi nel punire i delitti, altro non può essere, se non quello d'impedire che il delinquente rechi altri danni alla società, e di distogliere gli altri dallo imitare il suo esempio, coll'impressione che la pena da lui sofferta dee fare su i loro spiriti» (*Scienza della Legislazione*, Libro III, Capo XXVII).

<sup>7</sup> «Il primo legislatore, nel determinare dunque le pene alle diverse specie de' delitti, non dee permettersi che quel grado di

severità necessaria per reprimere l'affezione viziosa che li produce. Se egli oltrepassa questo confine, egli cade nella tirannia, poiché se la società dev'essere protetta, i diritti degli uomini debbono essere rispettati, e non è permesso sacrificarne se non quella porzione ch'è necessaria per conservare e difendere la pubblica sicurezza» (*Scienza della Legislazione*, Libro III, Capo XXVII).

<sup>8</sup> Lo stesso Filangieri vedeva negli Stati Uniti d'America il luogo in cui le idee dell'illuminismo italiano ed europeo potevano maggiormente prosperare e trovare concreta applicazione, senza incontrare quelle resistenze che erano ancora forti in Europa. Anche per questo il filosofo sognava di potersi trasferire oltreoceano, condividendo questo suo desiderio con Franklin in una lettera del 2 dicembre 1782. A tal proposito, egli chiedeva di essere invitato a Filadelfia, così che attraverso i suoi lavori potesse «concorrere al gran codice, che si prepara nelle Provincie Unite d'America».

<sup>9</sup> Parallelismi si rinvergono anche al di fuori del campo penale. Proprio il primo emendamento sancisce la *freedom of the press*, proibendo al Congresso di emanare leggi limitatrici della libertà di parola e di stampa. Si tratta di un tema caro a Filangieri, che vi dedica il capo LIII del libro IV. Il filosofo vede nella libertà di stampa un diritto inalienabile, superiore e anteriore rispetto a tutte le leggi, con cui i cittadini possono contribuire a migliorare la comunità di cui fanno parte. Si tratta di «un dritto comune ad ogni individuo di ogni società; vi è un dritto che non si può né perdere né rinunciare né trasferire, perché dipende da un dovere che obbliga ciascheduna società che esiste, finché questa esiste, e dal quale niuno può esser liberato, senza esser escluso dalla società o senza che questa venga distrutta».



Ad esempio, il quinto emendamento tutela i diritti degli accusati, enunciando, tra le altre, la regola del *ne bis in idem* (cd. *double jeopardy*), la necessità di un'accusa formale, e il principio del giusto processo. A ciò è connesso il successivo emendamento VI, il quale garantisce un processo pubblico, giusto, rapido e imparziale; inoltre, si tutela il diritto alla rappresentanza legale, insieme al diritto al confronto con i testimoni.

Tali aspetti si ritrovano nel libro III della *Scienza della Legislazione*, il cui capo XV si apre con una riflessione circa quale debba essere lo scopo della procedura criminale: esso coincide con «L'interesse che ha la società nel garantire l'innocenza, combinato coll'interesse che ha di non lasciare impuniti i delitti». È chiara la premura che Filangieri ha nel sottolineare che lo scopo del processo non consiste esclusivamente nel punire il reo per un certo delitto, poiché ciò va di pari passo con l'interesse a che soggetti innocenti non siano puniti ingiustamente. In questa prospettiva emergono una serie di principi e regole – consacrate, come si è visto, nella Costituzione americana – che dovrebbero essere rispettati per non cadere in comportamenti abusivi nei confronti degli accusati. Così, l'autore sostiene la necessità di un'accusa formale e pubblica – richiesta, come già osservato, anche dal quinto emendamento della *Bill of Rights* – che indichi con precisioni alcuni elementi essenziali, tra cui il nome dell'accusato e dell'accusatore, la data, la condizione e lo stato dell'accusato, e il territorio in cui vive.

Filangieri, avvilito dalle derive dispotiche del sistema inquisitorio del tempo, disprezza i sistemi segreti e sostiene fortemente il modello accusatorio che pone in contatto l'accusato con l'accusatore<sup>10</sup>,

oltre che con i testimoni. Ciò evoca il sesto emendamento della Costituzione americana, che si pone a garanzia del processo pubblico e giusto, e dei suoi corollari; tra questi rientra il diritto alla difesa, che si traduce nel diritto a poter chiamare testimoni a proprio favore, e il diritto alla rappresentanza legale.

Si è già parlato del principio di proporzionalità e di quali dovevano essere, per Filangieri, le funzioni della pena, la quale non può essere ridotta a mera punizione vendicativa per il reato commesso. La regola della proporzionalità è espressa anche nell'ottavo emendamento, che proibisce pene crudeli e inconsuete.

Ancora, un aspetto di particolare importanza riguarda la schiavitù, aspramente criticata dal filosofo, che ne invocava l'abolizione e condannava il connesso commercio di schiavi. È cosa certa che Franklin abbia trovato di particolare interesse il passo del libro I della *Scienza della Legislazione* in cui si affronta il tema della schiavitù, in una chiara chiave di condanna verso la pratica di privare della libertà il prigioniero sconfitto<sup>11</sup>. Nonostante l'abolizione della schiavitù non trovi un corrispettivo nella Carta costituzionale statunitense, le annotazioni lasciate dallo statista sulle copie dell'opera filangieriana sono un chiaro segno dell'interesse per la questione<sup>12</sup>.

Dunque, sebbene, lo si ripete, non sia possibile affermare con certezza che Filangieri abbia contribuito in maniera diretta alla formulazione dei principi e delle norme poste alla base della Costituzione americana, sembra possibile desumere in ogni caso un'influenza sugli statisti del tempo, ispirati dagli ideali illuministici e innovativi del giovane filosofo campano.

la schiavitù. Per un quadro generale circa le annotazioni effettuate da Franklin, si veda A. MAURINI, *Dato questo primo passo, bisogna farne un altro: il realismo filangieriano nel discorso finale di Benjamin Franklin alla Convenzione di Filadelfia*, a cura di A. ARENA, *op. cit.*, pp. 141-150.

D'altronde, la Pennsylvania fu il primo Stato a sostenere l'abolizione di questa pratica, e di ciò Filangieri si compiace con lo statista americano. Inoltre, come fa notare Maurini, l'impegno e l'attivismo di Franklin per abolire la schiavitù – anche oltre i confini nazionali – incrementarono dopo la lettura della *Scienza della Legislazione*.

<sup>10</sup> Si veda *Scienza della Legislazione*, Libro III, Capo VII.

<sup>11</sup> «La ferrea Logica, che da un supposto diritto del vincitore sulla vita del vinto, ne deduce un diritto anche più falso, quale è quello di privarlo della libertà, compensando colla schiavitù il preteso dono della vita, non è più ammessa nel moderno diritto delle genti, come non sono ammesse nel moderno diritto civile le vendite della propria libertà, o della libertà de' figli. Finita la guerra, le catene de' prigionieri si sciolgono, ed il vincitore restituisce al vinto la sua libertà, la sua patria, i suoi beni. Il guerriero non teine più la schiavitù, e molto meno la teme il cittadino» (*Scienza della Legislazione*, Libro I, Capo IV).

<sup>12</sup> Dalle copie in possesso di Franklin, oggi conservate presso l'*American Philosophical Society* di Filadelfia, si rinvengono evidenziazioni e sottolineature nei passi dell'opera in cui si condanna



## 2. IL LASCITO DI FILANGIERI IN EUROPA

Come precedentemente illustrato, Filangieri ha influenzato il pensiero filosofico e le scelte degli uomini politici a partire dal '700. Eppure, la sua eredità potrebbe continuare a spargere semi di cambiamento, almeno in Europa.

Nella *Scienza della Legislazione* già sono riscontrabili alcuni elementi centrali nel sistema europeo. Si pensi al libro II, che pone l'accento sulla necessità di liberalizzare il commercio interno e quello estero attraverso leggi economiche e politiche adeguate; altrettanto fondamentale è che nel mercato sia assicurata piena concorrenza tra gli operatori. Di fatto, Filangieri considera la concorrenza l'unico mezzo attraverso cui si può tendere a un progresso nel mercato, spingendo i produttori a una continua ricerca che possa garantire la qualità dei beni, in modo da spiccare rispetto ai competitori<sup>13</sup>.

La libera circolazione delle merci, insieme alla tutela della competitività nel mercato unico, costituisce uno dei pilastri fondamentali dell'apparato europeo<sup>14</sup>. Essa trova tutela sin dal diritto primario (artt. 26-37 TFUE), ove si proibiscono tanto le restrizioni quantitative al commercio, quanto quelle qualitative. In particolare, l'art. 28 TFUE è dedicato all'unione doganale, in virtù della quale sono vietati i dazi doganali all'importazione e all'esportazione – così come qualsiasi imposizione di effetto equivalente – predisponendo, altresì, l'adozione di una tariffa doganale comune nei rapporti commerciali con i Paesi terzi.

<sup>13</sup> «Or i maggiori ostacoli che si oppongono a progressi delle arti e delle manifatture sono tutti quegli stabilimenti, tutte quelle leggi che tendono a diminuire la concorrenza degli artefici. [...] A misura che questa è maggiore l'artefice cerca di migliorare la sua manifattura per superare quella del suo competitore. Egli sa che, mi giurandola, il compratore preferirà la sua a quella degli altri. Egli sa che, essendo molti i suoi competitori, deve far uno sforzo maggiore per superarli. [...] le leggi dunque che distruggono questa necessaria, concorrenza, o che la restringono) sono il flagello delle arti e delle manifatture» (*Scienza della Legislazione*, Libro II, Capo XVI).

<sup>14</sup> La libertà di commercio è stata consacrata anche nella Costituzione statunitense, rappresentando uno dei vari punti di contatto con la *Scienza della Legislazione*. Così, l'art. I, sezione 9, vieta al Governo federale di creare barriere al commercio. In particolare, è proibita l'imposizione di tasse o dazi su prodotti esportati dagli Stati, così come sull'ingresso di navi in uno

Stato; sono vietati, inoltre, i trattamenti commerciali o fiscali preferenziali verso uno o più Stati, a discapito degli altri. Allo stesso tempo, la sezione 8 dell'art. I enuncia la cd. *commerce clause*: tra i poteri federali di cui gode il Governo statunitense c'è quello di regolare il commercio con le nazioni estere e tra gli Stati, proibendo a questi ultimi di compromettere o indebolire gli scambi commerciali interni.

Lo stesso art. I, sezione 10, vieta ai singoli Stati di imporre tasse sui beni importati ed esportati senza il permesso del Congresso. <sup>15</sup> Questo ciclo si ripete anche per le materie di cui un certo Stato sia l'unico possessore o produttore. Infatti, «il venditore volendo obbligare lo straniero a pagarlo [il dazio, nda], aumentandone il prezzo, vedrebbe diminuirsi le richieste, e restringersene la consumazione, e lo Stato vedrebbe allora esaurita in parte una sorgente di ricchezze, della quale era l'unico proprietario» (*Scienza della Legislazione*, Libro II, Capo XXVIII).

<sup>16</sup> *Scienza della Legislazione*, Libro II, Capo XXVIII.

Anticipando quanto realizzato secoli dopo in Europa e oltreoceano, Filangieri mostra forte sostegno alla cooperazione commerciale tra gli Stati, con una particolare attenzione rivolta al tema dei dazi. Questi ultimi, tanto se diretti all'esportazione e all'importazione, quanto se diretti alla circolazione interna, hanno conseguenze negative.

Per quanto riguarda l'esportazione, ad esser colpiti in maniera diretta sono i venditori, perché è su di loro che ricadono i dazi. Costretti a decidere se aumentare i prezzi o farsi carico dell'imposizione, i venditori tenderanno a scegliere quest'ultima opzione. Infatti, se optassero per un incremento dei prezzi, vedrebbero un calo delle vendite, dal momento che gli acquirenti sarebbero meno propensi ad acquistare il bene, spinti a cercare e ad acquistare quello stesso prodotto altrove<sup>15</sup>.

Non meno nocivi sono i dazi all'importazione. I governanti possono essere tentati di limitare l'ingresso di beni provenienti dall'estero imponendo dazi più elevati, con l'intento di incentivare il consumo di prodotti nazionali. Tuttavia, tali decisioni spesso trascurano il principio di reciprocità che regola inevitabilmente i rapporti tra Stati. Nel momento in cui una determinata politica protezionistica induce uno Stato a ridurre le importazioni provenienti da un altro Paese, quest'ultimo sarà a sua volta spinto a limitare gli acquisti dei beni provenienti dal primo, poiché «il commercio non dà che in proporzione di quello che si riceve»<sup>16</sup>.

Infine, considerando il mercato europeo come un mercato interno che fa riferimento ad un territorio unico, vale la pena richiamare quanto espresso da Filangieri circa le restrizioni imposte



alla circolazione interna. L'autore non si capacita di come possano esservi ostacoli posti alla circolazione di un bene all'interno dello stesso territorio, quasi come se i confini interni ne pregiudicassero l'integrità; si domanda persino quale cosa possa essere «più ingiusta, più molesta per l'industria e per il commercio, che ogni membro dello Stato sia estraneo alle altre parti dell'istesso corpo?»<sup>17</sup>.

Filangieri sottolinea come le restrizioni alla circolazione non danneggino solo l'industria e il commercio, ma si ripercuotano anche sulla circolazione dei commercianti e dei viaggiatori, costretti a «esser fermati, esser visitati e tassati in ogni passo che fanno». L'autore mostra così una certa sensibilità verso la libertà di movimento delle persone e dei servizi, anch'essi di rilievo centrale nell'attuale assetto comunitario, insieme alla circolazione di beni e capitali. In particolare, il diritto dei cittadini europei di muoversi liberamente nel territorio comunitario è un corollario imprescindibile della cittadinanza europea, consacrata a Maastricht nel 1992 e confermata con i successivi Trattati. Limitare e appesantire il commercio tramite restrizioni, controlli eccessivi e tariffe doganali significa, altresì, limitare gli individui nell'esercizio delle proprie libertà, sia sul piano commerciale che su quello personale.

Dall'analisi filangieriana emerge una forte interdipendenza tra le libertà del mercato e i diritti degli uomini; come si è visto, questa interdipendenza travolge anche i rapporti tra gli operatori di diversi territori, nonché le stesse nazioni che sono coinvolte negli scambi. Le politiche commerciali di un paese inevitabilmente si riflettono sugli altri Stati con cui avvengono gli scambi. Affinché questa mutua dipendenza non diventi nociva, è opportuno che si instaurino rapporti di cooperazione tra i governi, dal momento che «nel mondo fisico, come nel politico, tutto è dipendenza, tutto è rapporto, niente è isolato». Proprio il commercio rappresenta

un punto di congiunzione tra i diversi popoli, poiché esso «vuole che tutte le nazioni si riguardino come una società unica, tutt'i membri della quale abbiano eguali dritti di partecipare a beni di tutte le altre» (Libro II, Capo XX).

Il processo di integrazione europea è partito proprio dalla cooperazione industriale e dall'apertura allo scambio commerciale di acciaio e carbone tra i Paesi membri della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), per poi arrivare a contemplare e realizzare un mercato comune privo di frontiere interne, nel quale garantire la circolazione non solo delle merci, ma anche di servizi, capitali e persone. È a partire dalla dimensione commerciale che si è progressivamente consolidato il rapporto di cooperazione e integrazione tra gli Stati membri, evolvendosi sino a dar vita all'Unione europea nella sua configurazione attuale. Nonostante il progetto europeo abbia attraversato un percorso di notevole sviluppo e potenziamento, giungendo a creare un ordinamento autonomo e unico nel panorama giuridico internazionale, vi sono ancora dei punti di debolezza e delle lacune che sarebbe opportuno colmare per proseguire in maniera efficace e proficua nel processo di integrazione europea. A tal fine, potrebbe venire in soccorso proprio l'eredità di Filangieri.

### **3. FEDERALISMO EUROPEO TRA UTOPIA E REALISMO**

L'idea originale di alcuni dei padri fondatori dell'Unione europea prevedeva la creazione di un sistema federale<sup>18</sup>, ritenuta l'opzione più adeguata per rispondere alle sfide del tempo e per avviare forme più intense di collaborazione. Sebbene l'ordinamento europeo presenti alcuni elementi riconducibili a questo tipo di apparati, non si è mai giunti alla costituzione di una federazione in senso proprio<sup>19</sup>. Tuttavia, negli anni sono giunte da più fronti

<sup>17</sup> *Scienza della Legislazione*, Libro II, Capo XXVIII.

<sup>18</sup> Nella dichiarazione del 9 maggio 1950 si presentò il progetto di istituzione della CECA, che secondo Robert Schuman doveva costituire il primo passo verso la creazione di una federazione europea, «indispensabile al mantenimento della pace». Le federazioni vengono descritte come un sistema composito formato da unità periferiche e da un governo centrale, ognuno con propri poteri da poter esercitare direttamente nei confronti dei cittadini. Si tratta di un elemento particolarmente

rilevante, che non si ritrova, ad esempio, nei sistemi confederali, dove il rapporto con i cittadini è solo indiretto, a causa dell'intermediazione delle istituzioni locali (v. S. FABBRINI, *Democracy and Federalism in the European Union and the United States. Exploring post-national governance*, Londra, Routledge, 2005, pp. 9-10).

<sup>19</sup> In realtà, pur presentando caratteristiche riconducibili a diversi modelli giuridici, risulta difficile inquadrare l'Unione europea in una categoria esistente. Questa peculiarità del sistema



spinte in tal senso. Ciò soprattutto perché un simile scenario potrebbe giovare in maniera significativa all'ordinamento europeo e agli Stati che ne fanno parte, dando un forte slancio al processo di integrazione, in un'ottica di unità e di potenziamento del sistema.

Diversi settori godrebbero degli effetti positivi derivanti da una svolta federale, a partire da quello economico e fiscale. Ad esempio, attraverso l'adozione delle regole e degli schemi tipici del federalismo, sarebbe più semplice prevenire e attutire gli effetti negativi derivanti dai cd. *external shocks* che esistono in economia, favorendo il mantenimento dell'equilibrio che si tenta di raggiungere tramite la

---

è stata confermata dalla Corte di giustizia sin dalle sue prime pronunce. Si pensi alla storica sentenza *Van Gend en Loos* (Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport – En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26/62, EU:C:1963:1, in *Racc.*, p. 22), in occasione della quale i giudici hanno riconosciuto per la prima volta il carattere innovativo della Comunità, la quale «costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini». Questo concetto è stato ribadito a più riprese, a partire dall'anno successivo. Così, nel caso *Costa Enel* (Sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, Causa 6/64, EU:C:1964:66, in *Racc.*, pp. 1144-1145), si legge che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare».

L'atipicità dell'Unione europea comporta anche che il diritto europeo non segue pedissequamente tutte le regole del diritto internazionale, ma, data la peculiarità del sistema e del rapporto con gli Stati membri, si seguono regole specifiche, che contribuiscono a rimarcare il carattere unico dell'ordinamento. Molti di questi principi sono frutto dell'attività della Corte, che in un costante lavoro di interpretazione e di osservazione dell'evolversi della Comunità ha contribuito alla creazione di un diritto autonomo sia rispetto al diritto internazionale, sia rispetto ai diritti interni agli Stati membri.

<sup>20</sup> In questo modo, il sistema centralizzato fungerebbe da ammortizzatore rispetto a queste scosse, una sorta di *shock absorber* posto a tutela dell'unione monetaria. Si veda al riguardo M. BAIMBRIDGE, P. WHYMAN, *Fiscal federalism and European Economic Integration*, Londra, Routledge, 2004, p. 1. Inoltre, va rilevato che il meccanismo in esame diminuirebbe il rischio morale (cd. *moral hazard*), rappresentato da comportamenti scorretti volti a manipolare il sistema a vantaggio di una parte, e a danno dell'altra (v. C. A. E. GOODHART, S. SMITH, *Stabilisation*, in *The Economics of Community Public Finance, European Economy, Reports and Studies*, n. 5, 1993, p. 424-425).

Nella prospettiva dell'apparato tributario e della spesa pubblica, un sistema di bilancio centralizzato permetterebbe di affrontare le fasi avverse del ciclo economico con strumenti più

politica monetaria comune; equilibrio che rischia di essere minato da queste “scosse esterne”. Questa situazione di maggior stabilità si ricaverebbe dalla presenza di un'organizzazione centrale forte, in grado di mitigare le ricadute sfavorevoli sugli Stati membri attraverso un'attività di redistribuzione delle entrate e delle risorse, dalle aree colpite in positivo a quelle colpite in negativo<sup>20</sup>.

Volgendo lo sguardo al sistema federale statunitense, si nota come ad un apparato federale con forti poteri si aggiungono regole fiscali rigide cui gli Stati devono attenersi; buona parte delle spese discrezionali ricade sul governo centrale, per cui l'insieme delle spese che grava sugli Stati è alleggerito,

adeguati, attraverso cui attuare una strategia di stabilizzazione coordinata (M. BAIMBRIDGE, P. WHYMAN, *op. cit.*, pp. 2-3). Tra gli strumenti a disposizione del governo federale potrebbero figurare le sovvenzioni intergovernative, tramite le quali trasferire fondi da un livello di governo ad un altro, ad esempio dal livello federale a quello statale, oppure dal livello statale a quello regionale e così via. Così facendo, i fondi possono essere utilizzati per soddisfare i bisogni e gli interessi dei cittadini in maniera proficua, in applicazione del principio di sussidiarietà: se un livello di governo produce entrate in eccesso rispetto al reale bisogno, può trasferire le somme in eccesso ad un altro livello che ne necessita. È un modo per favorire la cooperazione e la solidarietà tra i diversi livelli, realizzando al tempo stesso un sistema tributario più equo: il governo centrale funge da centro di riscossione delle tasse, per poi procedere alla redistribuzione dei fondi verso i sistemi periferici, riducendo le disuguaglianze tra i vari territori (v. W. E. OATES, *An Essay on Fiscal Federalism*, in *Journal of Economic Literature*, Vol. 37 (3), 1999, pp. 1121, 1224, 1228).

A fronte della politica macroeconomica adottata dalle istituzioni federali, sui governi nazionali ricadrebbero obblighi e oneri volti a garantire l'esistenza di un mercato comune in cui i livelli periferici non impongono la propria capacità di regolamentazione, dovendo attenersi, altresì, a un vincolo di bilancio rigido, non potendo stampare moneta, né potendo avere accesso al credito illimitato, per evitare di attuare politiche eccessivamente rischiose o imprudenti. In un sistema in cui vigono queste condizioni, i diversi livelli di governo – in particolar modo quelli decentrati – saranno spinti ad attuare le migliori scelte e politiche, in un'ottica di competizione con gli altri livelli (v. B. R. WEINGAST, *The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, Oxford University Press, Vol. 11 (1), 1995, p. 4).

Secondo diversi studi (v. T. EVAS *et al.*, *Coronavirus and the cost of non-Europe - An analysis of the economic benefits of common European action*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2020, pp. 10-11), un miglior coordinamento delle politiche nazionali e il completamento dell'unione bancaria potrebbero produrre effetti positivi per gli Stati membri, con potenziali benefici rispettivamente di 37,5 miliardi di euro e 130 miliardi di euro. Anche in termini di capacità fiscale europea vi sarebbero cambiamenti positivi per l'Unione e per gli Stati aderenti, conferendo alla prima il potere di raccogliere risorse proprie, e di riutilizzarle per la spesa pubblica.



permettendo loro di concentrarsi sulle regole del pareggio di bilancio, evitando situazioni di *deficit*. Se l'Unione europea seguisse la stessa strada, i costi di indebitamento si ridurrebbero, permettendo agli Stati membri di focalizzarsi sul debito e sulle regole di bilancio. Chiaramente, questa scelta comporterebbe una maggior cessione di sovranità verso il centro, accompagnata da una riforma dei Trattati. Tuttavia, per agire in questo modo – e, più in generale, per mettere mano al diritto primario – è necessario il consenso di tutti gli Stati membri. Nonostante gli effetti positivi che potrebbero derivarne, non tutti i governi darebbero il proprio consenso per rafforzare i poteri dell'Unione europea, con un'eventuale cessione di parte delle proprie competenze a favore di quest'ultima.

Si dovrebbe seguire la stessa procedura di revisione – alquanto complessa – se si volessero apportare modifiche nell'ambito della Politica estera e di sicurezza comune (PESC), settore che sarebbe fortemente interessato da un'eventuale svolta in senso federale. Si tratta di una delle aree in cui si segue ancora il metodo intergovernativo, per cui le decisioni vengono adottate all'unanimità, salvo alcune eccezioni. La delicatezza delle questioni inerenti alla PESC giustifica il permanere del criterio dell'unanimità, ma al tempo stesso rischia di creare situazioni di stasi in cui non è possibile raggiungere una posizione condivisa. Ciò comporta molto spesso rallentamenti nel processo di integrazione, ponendo l'Unione europea in secondo piano rispetto agli altri attori internazionali, con ricadute negative anche a livello interno: in assenza di una politica unitaria e di una linea di azione comune, i Paesi adottano politiche interne autonome, talora in contrasto con quelle seguite dagli altri Stati membri. Questa mancanza di uniformità si riversa sulla percezione esterna dell'Unione, vista come incapace di seguire una linea comune e di agire come un'unica potenza.

Un approccio di tipo federale permetterebbe di superare questo limite<sup>21</sup>, dando così una forte spinta al processo di integrazione.

L'applicazione degli schemi e dei principi tipici del federalismo nell'ordinamento europeo consentirebbe all'Unione di agire sul piano comunitario e internazionale con maggior coesione, con una sola voce che sia espressione dei bisogni e delle volontà dei cittadini europei, con risvolti positivi tanto in singole aree, quanto per l'Unione nel suo insieme, pur senza rinunciare all'autonomia e all'indipendenza degli Stati membri. Anzi, queste due entità continuerebbero a governare secondo il riparto delle competenze, con le dovute modifiche necessarie per attuare il modello federale. Tuttavia, sono proprio le entità nazionali a temere che il processo di federalizzazione possa minare la loro sovranità, con un'eccessiva cessione di poteri a favore delle istituzioni europee.

Tenendo conto di questo scenario, potrebbe tornare utile richiamare quanto espresso da Filangieri nei suoi scritti.

#### **4. UNIVERSALISMO E PARTICOLARISMO NELLA SCIENZA DELLA LEGISLAZIONE**

Il filo conduttore che attraversa tutti i volumi della *Scienza della Legislazione* è il concetto di relatività, inteso come necessità di contestualizzazione: l'opera sottolinea l'importanza di analizzare ogni ambito d'intervento alla luce del contesto culturale, sociale, storico, economico e politico in cui si colloca.

Lo si è visto nel libro II: sebbene ad un primo sguardo possa sembrare proficuo applicare dazi all'importazione in modo da favorire la circolazione e la vendita dei prodotti interni, in concreto queste scelte protezionistiche finiscono col ledere non solo gli operatori economici locali, ma anche eventuali acquirenti terzi e l'economia nel suo complesso. Come ha evidenziato Filangieri, ogni elemento della realtà è interconnesso e soggetto a un

<sup>21</sup> A ben vedere, l'attuale sistema già contempla metodi in grado di "attenuare" la regola ferrea dell'unanimità. Si pensi alla clausola passerella prevista dall'art. 31, par. 3, TUE: in seguito a decisione unanime del Consiglio europeo, il Consiglio dell'Ue potrebbe votare secondo il criterio della maggioranza

qualificata in alcuni settori della politica estera che richiedono l'unanimità. Nonostante la possibilità prevista dal Trattato, il potenziale dell'art. 31 TUE – come più in generale quello delle clausole passerella – non è ancora stato sfruttato.



costante rapporto di reciproca interdipendenza. In tale prospettiva, un'analisi approfondita delle leggi economiche di carattere protezionistico, del contesto in cui esse trovano applicazione e delle conseguenze che ne derivano, rivela la natura potenzialmente lesiva di tali misure, anche laddove esse, in apparenza, possano sembrare giuste e vantaggiose.

Nel libro III il giovane illuminista mostra quanto sia pericoloso trattare le leggi criminali come uno strumento di mera repressione e vendetta. Non si possono accettare leggi che siano eccessivamente crudeli e sproporzionate, poiché ognuna di esse deve essere calibrata sulla base del reato commesso, in virtù della funzione rieducativa e preventiva della legislazione penale. Partendo da pene fisse e prestabilite che limitano l'arbitrio dei magistrati, è necessario valutare caso per caso come procedere nella scelta della pena da infliggere, tenendo conto dell'illecito, di tutte le circostanze rilevanti, e dello scopo di prevenzione che si intende raggiungere attraverso la pena.

Il concetto di relatività emerge anche nel quarto libro, dedicato all'educazione. In questa parte dell'opera Filangieri si propone di riordinare il sistema educativo, sulla ferma convinzione che la formazione scolastica vada adattata in relazione ai soggetti cui è rivolta. Egli reputava che lo stesso tipo di istruzione non potesse essere impartita ai figli dei sovrani e ai figli dei commercianti: entrambe le categorie godono del diritto all'istruzione – e tale diritto deve essere garantito e tutelato – ma non per questo il tipo di educazione deve essere uguale, perché diversi saranno gli scopi. Per il filosofo l'educazione dovrebbe essere universale ma non uniforme,

da garantire a tutti, pur non dovendo né potendo essere la stessa per l'intera popolazione<sup>22</sup>.

È però nel libro I – che si occupa dei principi generali della scienza legislativa – che questo concetto è espresso in maniera più chiara ed esplicita, aprendo le porte a quanto affrontato nel resto dell'opera.

## **5. IL COMPROMESSO TRA BONTÀ ASSOLUTA E BONTÀ RELATIVA DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA**

Nonostante gli effetti positivi che potrebbero derivarne, una svolta federale piena dell'Unione europea risulta difficilmente realizzabile.

Tuttavia, ciò non esclude la possibilità di perseguire comunque un certo tipo di federalismo, anche se in forma attenuata. Ad esempio, dando vita a un federalismo asimmetrico, da realizzare attraverso un modello di integrazione differenziata – che ha già trovato spazio nel contesto comunitario<sup>23</sup> – tramite cui poter porre in essere eventuali forme ristrette di cooperazione, che permettono di avanzare nel cammino verso un apparato più forte e coeso. In questo modo, laddove non si dovesse riuscire a raggiungere il consenso e il coinvolgimento di tutti i 27 Paesi, si potrebbe agire attraverso modalità concentrate di partecipazione, che non vedono un'azione uniforme e congiunta da parte di tutti gli Stati membri, ma i cui risultati sono comunque ascrivibili all'Unione nel suo insieme. Lo stesso dicasi laddove – al di là della volontà politica di aderire o meno a una certa azione o strategia – non tutti i membri godano delle capacità e disponibilità necessarie a tal fine, potendo, in questi

<sup>22</sup> «L'educazione pubblica finalmente, per esser universale, richiede che tutte le classi, tutti gli ordini dello Stato vi abbiano parte; ma non richiede che tutti questi ordini, tutte queste classi vi abbiano la parte istessa» (*Scienza della Legislazione*, Libro IV, Capo IV).

<sup>23</sup> L'espressione "integrazione differenziata" fa riferimento alla possibilità che, a date condizioni, non tutti gli Stati collaborino per il raggiungimento di determinati obiettivi attinenti ai Trattati. Si può manifestare in forme diverse, alcune delle quali previste dalle fonti primarie: si pensi alla cooperazione rafforzata, contemplata già a partire dal Trattato di Amsterdam del 1997, tramite cui è possibile procedere attraverso "coalizioni" ristrette di almeno nove Stati per il perseguimento di determinati obiettivi comunitari, a patto che non si tratti di materie rientranti nella competenza esclusiva dell'Unione. L'autorizzazione a procedere in tal senso deve essere accordata tramite

decisione del Consiglio, chiamato a verificare che i relativi scopi non possano essere raggiunti dall'Unione nel suo insieme e in tempi ragionevoli (art. 20 TUE).

In realtà, sul piano pratico si è assistito a forme diverse di integrazione differenziata già negli anni '80 con gli Accordi di Schengen, cui non hanno aderito tutti gli Stati. Lo stesso vale per la partecipazione all'Eurozona: sebbene nell'area dell'Unione Economica Monetaria tutti gli Stati abbiano aderito all'unione economica, non tutti fanno parte della zona euro; alcuni Paesi non hanno aderito per mancanza di convergenza con i criteri a tal fine richiesti; la Danimarca, invece, ha deciso di avvalersi della clausola di *opt-out*, uno strumento che permette di non aderire a determinate politiche europee, mantenendo una certa autonomia in determinati settori, senza intralciare il processo di integrazione.



casi, muoversi secondo ritmi differenti, sulla base delle proprie risorse.

Seppure nei lavori di Filangieri non si parli mai di federalismo, né tantomeno di federalismo asimmetrico, vi sono alcuni punti che possono fungere da riferimento per il sistema in esame. Il libro I è quello che, ad opinione di chi scrive, potrebbe risultare più di ispirazione per i futuri sviluppi dell'Unione.

Nell'intento di delineare principi guida per una legislazione fondata sulla ragione, l'autore si propone un obiettivo ambizioso, poiché il suo lavoro non si rivolge a un interlocutore determinato, avendo piuttosto carattere universale<sup>24</sup>. Tuttavia, pur rivolgendosi ai legislatori di ogni luogo e tempo, il filosofo rimarca un dettaglio importante: è vero che vi sono principi e regole generali che dovrebbero guidare tutti gli uomini, ma chi scrive le leggi non può omettere di considerare il contesto in cui opera. Così, ogni legislazione – pur mantenendo una sorta di nucleo comune riferibile a tutti gli Stati – deve essere “adattata” al popolo a cui è rivolta, alla luce dei suoi costumi, del tipo di governo, del territorio e delle condizioni economiche e sociali.

All'interno del libro I, l'autore introduce il concetto del «doppio carattere di bontà che deve avere ogni legge», ossia una bontà assoluta e una relativa, a indicare che oltre al carattere assoluto delle leggi – valevole in via generale per tutti i popoli – bisogna considerarne anche l'aspetto relativo, a seconda del contesto in cui tali leggi sono emanate e applicate. Nell'intento di spiegare in cosa si sostanzia il dualismo della legislazione, Filangieri parla di una «bontà di rapporto» (Libro II, Capo III). Il punto di incontro tra le parti di questo rapporto – tra il carattere assoluto e quello relativo delle leggi – è da rinvenire nell'oggetto stesso di questa relazione, ossia lo stato della nazione in cui la legislazione va applicata.

<sup>24</sup> «La bontà delle leggi è inseparabile dall'uniformità. [...] niuno ci ha dato ancora un sistema compiuto e ragionato di legislazione, niuno ha ancora ridotta questa materia ad una scienza sicura ed ordinata, unendo i mezzi alle regole, e la teoria alla pratica. Questo è quello ch'io intraprendo di fare in quest'opera» (*Scienza della Legislazione*, Libro I, Introduzione).

<sup>25</sup> Si veda A. GARGANO, *La Scienza della legislazione di Gaetano Filangieri*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2014.

Il capo IV si apre con una definizione del carattere assoluto delle leggi: esso indica «la loro armonia co' principj universali della morale, comuni a tutte le nazioni, a tutti i governi, ed adattabili in tutti i climi [...] parla a tutti gli uomini il medesimo linguaggio, e prescrive in tutti i tempi le medesime leggi». Da tale introduzione emerge la portata universale di alcuni principi che costituiscono, per l'appunto, il carattere assoluto delle leggi, valido in ogni luogo e in ogni tempo, poiché rappresenta «ciò che è giusto ed equo in tutti i casi». La bontà relativa delle leggi, invece, è quella che è «più adattata allo stato della nazione alla quale si emana» (Libro I, Capo VI). Ma per adattare le leggi ad un determinato territorio, bisogna partire dai principi comuni e universali, e a questi rifarsi continuamente nell'applicazione delle legislazioni nazionali, poiché è tramite essi che si potranno «vedere i diversi oggetti, le diverse mire, il tuono diverso che deve prendere la legislazione ne diversi popoli o negl'istessi popoli, ma ne' diversi tempi». Anche laddove le leggi interne dovessero attraversare fasi patologiche, è rifacendosi alla legislazione generale che si possono individuare i rimedi.

Alcuni autori<sup>25</sup> hanno rinvenuto in questo modello uno schema geometrico, immaginando una circonferenza dal cui centro si diramano i raggi. Applicando il metodo deduttivo, dal centro della circonferenza – quindi, dai principi generali della scienza legislativa – si possono ricavare le norme particolari sulle cui basi andare a sviluppare gli ordinamenti nazionali. L'idea dello schema geometrico richiama quella dell'Europa “a geometria variabile”, uno dei modelli attraverso cui si può concretizzare l'integrazione differenziata. Questa espressione lascia immaginare un sistema costituito da cerchi di diverse dimensioni, che rappresentano livelli differenti di integrazione. Il cerchio più piccolo, posto al centro, è quello in cui rientrano tutti gli Stati membri e in cui le attività comunitarie

Filangieri segue uno schema geometrico simile in relazione alla divisione del potere e all'esercizio dello stesso. Dopo aver sottolineato la necessità che il potere sia distribuito pur mantenendo l'autorità di governo al centro, afferma che «ogni parte del potere, ogni esercizio di autorità deve immediatamente da questo punto partire, deve continuamente a questo punto ritornare» (*Scienza della Legislazione*, Libro III, Capo XVIII).



vengono poste in essere in maniera uguale; dal centro si sviluppano cerchi sempre più grandi, in cui gli Stati rientrano a seconda delle rispettive capacità.

Così, seguendo il pensiero di Filangieri, il principio dualista che contraddistingue la legislazione può essere trasposto nell'apparato europeo quale modello per i suoi futuri sviluppi, partendo proprio da queste forme di integrazione differenziata. Infatti, si è parlato di una svolta federale quale possibile strada da intraprendere per conferire una veste nuova all'Unione. Tuttavia, dal momento che una federalizzazione in senso pieno, ad oggi, non sembra attuabile, sulla scia dello spirito cosmopolita del filosofo napoletano si potrebbe comunque dare una notevole spinta al processo di integrazione e alla cooperazione europea, rafforzando i rapporti intracomunitari e l'Unione nel suo complesso, attraverso un sistema federale asimmetrico. Questa scelta potrebbe rappresentare il giusto compromesso tra i governi che sostengono forme di partecipazione e di europeizzazione più intense, e i governi che, al contrario, non intendono rinunciare ulteriormente alla propria autonomia e sovranità.

Per comprendere meglio il fenomeno in esame, è utile partire da una definizione: con federalismo asimmetrico si fa riferimento a un sistema multilivello che presenta elementi federali, al cui interno coesistono entità minori non del tutto omogenee tra loro<sup>26</sup>. A differenza del federalismo classico, in cui le entità periferiche sono poste sullo stesso livello e godono dello stesso grado di sovranità, conseguenza del federalismo asimmetrico è l'eterogeneità che si può verificare su più piani, come quello delle competenze.

Seguendo questa strada, si avrebbe effettivamente un'Unione a più velocità – con un percorso più celere e intenso scelto dagli Stati favorevoli al

federalismo – pur mantenendo un “nucleo duro” comune, che costituisce le fondamenta del sistema europeo, vincolante per tutti gli Stati membri, a prescindere dalla volontà di mantenere un'indipendenza maggiore o minore. Nucleo duro che, per usare la terminologia della *Scienza della Legislazione*, potremmo definire quale “bontà assoluta” dell'integrazione europea, da bilanciare con il suo carattere “relativo”, a seconda del grado di integrazione delle subunità che compongono il sistema. Individuati gli elementi che compongono il nucleo duro e fissati gli obiettivi da raggiungere, la scelta circa quanto e come impegnarsi in tal senso è rimessa al singolo Stato, senza dover seguire necessariamente una linea d'azione comune, potendo dar vita a forme ristrette di partecipazione.

Inoltre, permettendo modalità concentrate di cooperazione tra Stati con maggiori risorse in determinati settori – quale può essere quello militare o economico – si consente di attuare politiche e azioni che con ampia probabilità garantirebbero maggior efficacia e successo. Si assicurano più flessibilità e libertà, sia in termini di modalità tramite cui agire – pur sempre nel rispetto delle regole e dei limiti posti dai Trattati – sia in termini di scelta circa quanto i governi nazionali intendono impegnarsi; da ciò discende anche una maggior sostenibilità del progetto europeo e un carico minore sugli Stati, più propensi, in questo modo, a vincolarsi secondo le rispettive possibilità.

Così facendo, si permetterebbe di avanzare nel processo di integrazione – molto spesso bloccato o rallentato dalle scelte poco europeiste di alcuni governi – seppure a velocità e con gradi di intensità differenti; si eviterebbe, altresì, di perseguire un'uniformità forzata, che a lungo andare potrebbe portare a fratture interne all'ordinamento<sup>27</sup>. Lasciando maggior libertà di scelta circa il grado di

<sup>26</sup> F. PALERMO, K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 40. Le differenze tra le subunità possono essere dovute a molteplici fattori, sebbene generalmente se ne individuino due principali: quelli attinenti all'identità culturale e ideologica, e quelli legati alle condizioni socioeconomiche.

<sup>27</sup> Proprio con questo obiettivo alcuni Paesi hanno deciso di seguire la strada del federalismo asimmetrico. Si pensi alla Spagna, dove figurano delle comunità autonome che godono di un grado di indipendenza più elevato rispetto alle altre unità territoriali che compongono il Paese. Il fenomeno è ancora più rimarcato in Canada: alla provincia del Québec è riconosciuta

un'autonomia tale da costituire una vera e propria nazione – almeno simbolicamente – all'interno della federazione canadese. Si è trattato quasi di una scelta necessaria, volta ad evitare uno sgretolamento derivante dalle “minacce” di secessione da parte dei quebecchesi, e utile per mantenere intatta la federazione. Ciò è stato possibile perché si sono prese in considerazione e sono state accolte le differenze esistenti al suo interno, e sulla base di queste si è agito (v. L. GRECO, *Il riconoscimento della nazione quebecoise all'interno di un Canada unito*, in *Civitas Europa*, Vol. 18, 2007, pp. 163-164).



integrazione che si intende raggiungere, si riducono le tensioni interne all'Unione europea.

Dubbi potrebbero nascere dal timore che alcuni Stati siano “lasciati indietro”, laddove decidano di non aderire alle forme più avanzate di partecipazione. In realtà, procedere in questa direzione non significa avvantaggiare alcuni Stati a discapito di altri; né l'Unione che conosciamo oggi verrebbe stravolta. Ad esempio, il mercato comune – e tutti i benefici ad esso connesso – fungerebbe da anello di congiunzione tra i diversi livelli del sistema, insieme al nucleo duro di valori e principi che reggono l'ordinamento. Né verrebbero meno i progressi e gli obiettivi raggiunti dalla creazione della prima Comunità fino ad ora.

Procedere in questa direzione significa, piuttosto, prendere atto delle debolezze e delle lacune dell'attuale apparato e agire per colmarle, ponendo fine all'inerzia che non giova né agli Stati filo-europei, né a quelli euroscettici.

Come per Filangieri universalità della legge non significa uniformità, l'Unione europea potrebbe perseguire obiettivi comuni e, nel contesto comunitario, universali, pur senza richiedere quell'uniformità di azione e di impegno che risulta difficilmente raggiungibile in una Unione a 27 Stati. Anzi, le differenze e le diverse necessità e capacità degli Stati verrebbero viste quale mezzo tramite cui far ripartire il processo di integrazione, dandovi nuova linfa e nuovo slancio. In questo modo si rafforzerebbe il motto europeo di “unità nella diversità”, di cui il filosofo partenopeo – col suo carattere spiccatamente cosmopolita – sembra essere un precursore.

Per concludere con le parole di Filangieri: «Avvicinate gli uomini, e voi li renderete industriosi ed attivi: separateli, e voi li renderete tanti selvaggi incapaci d'avere l'idea istessa della loro perfettibilità» (Libro II, Capo XXVI). Attraverso una più intensa unione tra gli Stati e i popoli europei, si possono raggiungere obiettivi a cui, da soli, difficilmente si arriverebbe. È perciò opportuno rafforzare la cooperazione intracomunitaria e i rapporti tra gli Stati e tra i popoli, nel rispetto delle necessità e volontà di ognuno di essi, ma con lo sguardo puntato verso un'Unione europea più coesa e forte, pronta a reagire con una sola voce alle sfide del mondo.



## CORTE DI GIUSTIZIA 25 NOVEMBRE 2025 NELLA CAUSA C-713/23, WOJEWODA MAZOWIECKI, ECLI:EU:C:2025:917

A cura di **Emanuela DE FALCO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La Corte di giustizia ha chiarito che uno Stato membro è tenuto a riconoscere, ai fini dell'esercizio dei diritti connessi alla libertà di circolazione e di soggiorno, un matrimonio tra due cittadini dell'Unione dello stesso sesso validamente celebrato in un altro Stato membro nel quale tali cittadini hanno esercitato tali libertà.*

### SOMMARIO

1. **Antefatto della causa** ..... 127
2. **Le motivazioni della pronuncia della corte** ..... 127

### 1. ANTEFATTO DELLA CAUSA

Nel 2018 due cittadini polacchi, stabilitisi in Germania, di cui uno in possesso anche della cittadinanza tedesca, hanno contratto matrimonio a Berlino. Con l'intento di trasferirsi in Polonia e di esservi riconosciuti come coppia legalmente coniugata, essi hanno presentato istanza alle autorità polacche competenti affinché l'atto di matrimonio formato in Germania fosse trascritto nei registri dello stato civile polacco.

La trascrizione di un atto di stato civile straniero comporta, nel sistema polacco, la riproduzione integrale e fedele del suo contenuto nei registri nazionali, dando luogo a un autonomo atto di stato civile polacco, dotato della medesima efficacia probatoria di quelli redatti sul territorio nazionale.

La richiesta è stata tuttavia respinta, sul presupposto che l'ordinamento polacco non ammette il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Secondo le autorità competenti, la trascrizione di un atto di matrimonio siffatto si porrebbe in contrasto con i

principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale.

I coniugi hanno impugnato tale decisione e, nell'ambito del giudizio, la Corte amministrativa suprema polacca ha sottoposto la questione alla Corte di giustizia. In particolare, il giudice del rinvio ha chiesto se una normativa nazionale che esclude il riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso validamente celebrato in un altro Stato membro, nonché la conseguente trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile, sia compatibile con il diritto dell'Unione, alla luce degli articoli 20 e 21, paragrafo 1, TFUE, interpretati in combinato disposto con l'articolo 7 e l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

### 2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE

La Corte di giustizia ha rammentato preliminarmente che, sebbene la disciplina del matrimonio rientri nella sfera di competenza degli Stati membri, l'esercizio di tale competenza deve in ogni caso avvenire nel rispetto del diritto dell'Unione. I coniugi interessati, in quanto cittadini dell'Unione europea, beneficiano infatti del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri, nonché del diritto di condurre una vita familiare effettiva durante l'esercizio di tale libertà e al momento del rientro nello Stato membro di origine. Ne consegue che, qualora essi abbiano costituito una vita familiare in uno Stato membro ospitante — segnatamente mediante la celebrazione del matrimonio — devono poter confidare nella possibilità di proseguirla una volta tornati nel proprio Stato d'origine.

Il mancato riconoscimento, da parte di quest'ultimo, di un matrimonio tra due cittadini dell'Unione dello stesso sesso validamente celebrato in un altro Stato membro, nel quale essi hanno esercitato il diritto di libera circolazione e

\* Dottoranda di ricerca in "EU Law and Circular Economy", Università degli Studi di Padova – Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



soggiorno, è idoneo a generare gravi difficoltà di natura amministrativa, professionale e personale, costringendo di fatto i coniugi a essere trattati come persone non sposate nello Stato di cui sono cittadini.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte di giustizia ha affermato che un simile rifiuto è incompatibile con il diritto dell'Unione. Esso determina infatti una violazione non solo della libertà di circolazione e di soggiorno, ma anche del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale presenta lo stesso significato e la medesima portata dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tale contesto, la Corte di giustizia ha richiamato in particolare la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 dicembre 2023, *Przybyłowska e altri c. Polonia*, nella quale è stato accertato l'inadempimento, da parte della Polonia, dell'obbligo positivo di predisporre un quadro giuridico idoneo a garantire il riconoscimento e la tutela delle coppie formate da persone dello stesso sesso.

Secondo la Corte di giustizia, l'obbligo di riconoscere tali matrimoni non incide né sull'identità nazionale né sull'ordine pubblico dello Stato membro di origine. Esso, infatti, non comporta l'imposizione di introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento nazionale, ma si limita a garantire il rispetto dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione.

Gli Stati membri conservano, peraltro, un margine di discrezionalità quanto alle modalità attraverso le quali procedere a tale riconoscimento, e la trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato all'estero rappresenta soltanto una delle possibili opzioni. Tuttavia, tali modalità non possono tradursi in un ostacolo tale da rendere il riconoscimento impossibile o eccessivamente gravoso, né possono dar luogo a discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, come avviene qualora l'ordinamento nazionale non preveda, per le coppie dello stesso sesso, una forma di riconoscimento equivalente a quella garantita alle coppie eterosessuali.

Pertanto, poiché la trascrizione costituisce, nel diritto polacco, l'unico strumento idoneo a

consentire il riconoscimento effettivo, da parte delle autorità amministrative, dei matrimoni contratti in un altro Stato membro, la Polonia è tenuta ad applicare tale meccanismo senza distinzione ai matrimoni tra persone dello stesso sesso e a quelli tra persone di sesso opposto.



## CORTE DI GIUSTIZIA 18 DICEMBRE 2025 NELLA CAUSA C-448/23, COMMISSIONE C. POLONIA, ECLI:EU:C:2025:975

A cura di **Emanuela DE FALCO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La Corte di giustizia ha rilevato che la Corte costituzionale polacca ha disatteso principi essenziali dell'ordinamento dell'Unione, in particolare omettendo di conformarsi alla propria giurisprudenza vincolante. La Corte ha osservato inoltre che l'organo costituzionale polacco non soddisfa i requisiti di indipendenza e imparzialità, in ragione di gravi irregolarità che hanno inciso sul procedimento di nomina di tre giudici e della Presidente.*

### SOMMARIO

1. **Antefatto della causa** ..... 129
2. **Le motivazioni della pronuncia della Corte** ..... 130

### 1. ANTEFATTO DELLA CAUSA

Con due decisioni rese rispettivamente il 14 luglio e il 7 ottobre 2021, la Corte costituzionale polacca ha affermato l'incompatibilità di talune disposizioni dei Trattati dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia, con la Costituzione nazionale. Tali pronunce si inseriscono nel contesto del contenzioso relativo all'indipendenza del potere giudiziario in Polonia e si pongono in diretto contrasto con la giurisprudenza della Corte in materia.

In particolare, attraverso queste sentenze la Corte costituzionale polacca ha sostanzialmente negato la competenza riconosciuta dalla Corte di giustizia ai giudici nazionali di verificare la legittimità delle procedure di nomina dei magistrati, comprese le delibere del Consiglio nazionale della magistratura polacco (Krajowa Rada Sądownicwa, di seguito: «KRS»), nonché di accertare l'eventuale irregolarità di tali procedure. Tale

posizione si pone in aperta contraddizione con la giurisprudenza della Corte di giustizia, come emergente, tra l'altro, dalle sentenze del 2 marzo 2021, A.B. e a. (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso), C-824/18, e del 6 ottobre 2021, W. Ż. (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), C-487/19.

Le medesime pronunce della Corte costituzionale polacca hanno inoltre disatteso i provvedimenti provvisori adottati dalla Corte di giustizia in relazione all'organizzazione, alla competenza e alle procedure applicabili ai giudici polacchi. In particolare, con l'ordinanza dell'8 aprile 2020, Commissione c. Polonia (Regime disciplinare dei giudici), C-791/19 R, la Corte di giustizia aveva imposto alla Polonia di sospendere l'applicazione delle disposizioni che attribuivano alla Sezione disciplinare della Corte suprema la competenza a decidere sui procedimenti disciplinari riguardanti i giudici, al fine di salvaguardare il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, messo a rischio dai dubbi sull'indipendenza e sull'imparzialità di tale organo.

Ritenendo che le sentenze della Corte costituzionale polacca violino il principio della tutela giurisdizionale effettiva, sancito dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, nonché i principi di autonomia, primato, effettività e applicazione uniforme del diritto dell'Unione, oltre al principio dell'efficacia vincolante della giurisprudenza della Corte di giustizia, la Commissione europea ha promosso un ricorso per inadempimento nei confronti della Polonia dinanzi alla Corte di giustizia. Tale iniziativa è stata formalizzata con il comunicato stampa del 15 febbraio 2023 ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_23\\_842](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_23_842)), con cui la Commissione ha annunciato il deferimento della Polonia per violazioni del diritto dell'Unione imputabili al suo Tribunale costituzionale.

\* Dottoranda di ricerca in "EU Law and Circular Economy", Università degli Studi di Padova – Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Nel ricorso, la Commissione ha inoltre denunciato gravi irregolarità relative alla nomina di tre giudici della Corte costituzionale polacca. In particolare, nel dicembre 2015, l'ottava legislatura della Camera bassa del Parlamento polacco ha eletto tre persone destinate a sostituire giudici il cui mandato era scaduto, nonostante la settima legislatura avesse già proceduto, nell'ottobre dello stesso anno, all'elezione di altri tre giudici per le medesime posizioni. Con sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015, la Corte costituzionale polacca aveva dichiarato incostituzionale l'elezione operata dall'ottava legislatura. Nondimeno, le tre persone elette nel dicembre 2015 hanno prestato giuramento dinanzi al Presidente della Repubblica e sono state autorizzate a entrare in carica, mentre i giudici eletti nell'ottobre 2015 non hanno potuto assumere le loro funzioni.

Ulteriori censure riguardano la procedura di nomina della Presidente della Corte costituzionale polacca. L'assemblea generale chiamata a designare i candidati per tale incarico è stata convocata lo stesso giorno previsto per la nomina, in assenza di uno dei quindici giudici della Corte. Dei quattordici giudici presenti, otto si sono rifiutati di partecipare alla votazione, chiedendo un rinvio al fine di consentire la partecipazione del quindicesimo magistrato. La candidata successivamente nominata dal Presidente della Polonia è stata eletta con cinque voti, comprensivi di quelli dei tre giudici la cui nomina era già oggetto di contestazione. Tuttavia, la presentazione di candidati non sostenuti dalla maggioranza dei giudici è stata ritenuta contraria alla Costituzione polacca.

Alla luce di tali circostanze, la Commissione europea ha sostenuto che la Corte costituzionale polacca, così come attualmente composta e operante, non possa essere qualificata come un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, ai sensi del diritto dell'Unione.

## **2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE**

Nella sentenza in esame, la Corte di giustizia accoglie integralmente il ricorso proposto dalla Commissione europea, accertando i plurimi inadempimenti imputabili alla Repubblica di Polonia.

In primo luogo, la Corte di giustizia ha osservato che la decisione della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021 si pone in contrasto con il principio della tutela giurisdizionale effettiva, poiché, in aperta violazione della consolidata giurisprudenza dell'Unione, esclude la competenza dei giudici nazionali a verificare la legittimità delle procedure di nomina dei magistrati. Tale esclusione riguarda anche le deliberazioni del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) che propongono i candidati alla nomina, nonché la possibilità per i giudici di pronunciarsi sulle eventuali irregolarità di tali procedure. Analogamente, con la sentenza del 14 luglio 2021, la Corte costituzionale polacca ha violato il medesimo principio rifiutando di riconoscere l'effetto vincolante delle misure provvisorie adottate dalla Corte di giustizia in relazione all'organizzazione e alla competenza degli organi giurisdizionali polacchi, nonché allo svolgimento dei procedimenti dinanzi a questi ultimi.

Le decisioni controverse incidono, inoltre, sui tratti fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione, in quanto negano principi cardine quali l'autonomia, il primato, l'effettività e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, oltre al principio della forza vincolante della giurisprudenza della Corte di giustizia. Così facendo, esse impediscono alle autorità pubbliche polacche di dare applicazione alle disposizioni del diritto primario dell'Unione.

La Corte di giustizia ha ribadito, a tal proposito, che uno Stato membro non può invocare la propria identità costituzionale al fine di sottrarsi al rispetto dei valori comuni sanciti dall'articolo 2 TUE, tra i quali figurano lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della magistratura. Tali valori costituiscono infatti il fondamento stesso dell'identità dell'Unione europea, alla quale la Polonia ha aderito liberamente; una volta avvenuta l'adesione, essi si traducono in obblighi giuridicamente vincolanti dai quali gli Stati membri non possono unilateralmente discostarsi.

Inoltre, i giudici nazionali non sono legittimati a determinare autonomamente l'estensione e i limiti delle competenze attribuite all'Unione. Questioni di tal genere implicano necessariamente un'interpretazione del diritto dell'Unione e, nel



sistema giurisdizionale delineato dai Trattati, rientrano nella competenza esclusiva dei giudici dell'Unione. In particolare, l'autonomia e l'effettività dell'ordinamento giuridico dell'Unione ostano a qualsiasi forma di controllo esterno sulle decisioni della Corte di giustizia adottate nell'esercizio della sua competenza esclusiva a fornire un'interpretazione definitiva e vincolante del diritto dell'Unione e a sindacare la legittimità degli atti dell'Unione. Eventuali dubbi dei giudici nazionali in merito alla portata delle competenze dell'Unione o alla validità di un atto di diritto dell'Unione — sia perché ritenuto eccedente tali competenze, sia perché reputato lesivo dell'obbligo dell'Unione di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri — possono essere risolti esclusivamente nell'ambito di un dialogo con la Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale. Ciò vale anche quando tali dubbi riguardino l'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla stessa Corte.

Infine, la Corte di giustizia ha concluso che le nomine di tre giudici della Corte costituzionale polacca nel dicembre 2015, così come quella della sua presidente nel dicembre 2016, sono state inficiate da violazioni di norme fondamentali che disciplinano le procedure di nomina in Polonia. Ne consegue che la Corte costituzionale polacca non soddisfa i requisiti di un giudice precostituito per legge, indipendente e imparziale, come richiesto dal diritto dell'Unione.



## CORTE DI GIUSTIZIA 15 GENNAIO 2026 NELLA CAUSA C-129/24, COILLTE CUIDEACHTA GHNÍOMHAÍOCHTA AINMNITHE, ECLI:EU:C:2026:5

A cura di **Emanuela DE FALCO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La Corte di giustizia ha stabilito che, in caso di richieste anonime di accesso alle informazioni ambientali, gli Stati membri possono richiedere un'identificazione preventiva per garantire il corretto svolgimento delle procedure, pur non essendo il diritto dell'UE vincolante in tal senso.*

### SOMMARIO

1. **Antefatto della causa ..... 132**
2. **Le motivazioni della pronuncia della Corte ..... 133**

### 1. ANTEFATTO DELLA CAUSA

Tra il 10 marzo e il 7 giugno 2022, la Coillte ha ricevuto 130 richieste di accesso a informazioni ambientali. Di queste, 97 provenivano da richiedenti anonimi o che avevano utilizzato pseudonimi, spesso ispirati a personaggi cinematografici, e presentavano un formato identico o molto simile, senza indicare un indirizzo fisico (di seguito: «richieste anonime o sotto pseudonimo»). La somiglianza dei contenuti ha portato la Coillte a considerare tali richieste parte di una campagna organizzata, finalizzata a scopi discutibili, e a chiedere ai soggetti interessati di confermare la propria identità.

Non avendo ricevuto risposta, la Coillte ha respinto tali richieste come invalide, non fornendo quindi le informazioni entro i termini previsti dalla normativa nazionale. I richiedenti hanno poi richiesto un riesame interno delle decisioni di rigetto. Anche in questa fase, la Coillte ha reiterato la richiesta di conferma del nome legale e dell'indirizzo, precisando che non era necessario indicare la motivazione delle richieste, ma avvertendo che, in

assenza di tali dati, il riesame sarebbe stato respinto. Non ricevendo alcuna risposta, le richieste di riesame sono state rigettate per invalidità.

Tra le decisioni di rigetto, 81 sono state impugnate davanti al Commissario per le informazioni ambientali. Esaminati i primi 58 casi, il Commissario ha concluso, con decisione del 29 agosto 2022, che la Coillte non era legittimata a considerare invalide quelle richieste secondo la normativa nazionale irlandese.

La Coillte ha impugnato tale decisione davanti all'Alta Corte irlandese (High Court), giudice del rinvio. Secondo il giudice, le richieste anonime o sotto pseudonimo provenivano probabilmente da un'unica fonte o erano parte di una campagna coordinata, come dimostrato dalla loro cessazione simultanea. L'anonimato potrebbe dunque essere stato utilizzato per abusare del procedimento di accesso e ostacolare il corretto funzionamento dell'ente. Il giudice ha ritenuto ragionevole che la Coillte verificasse se le richieste fossero manifestamente abusive, considerando volume, natura e frequenza delle altre richieste dello stesso soggetto, e ha osservato che la comunicazione del nome reale e/o dell'indirizzo fisico non implica necessariamente deduzioni sull'interesse del richiedente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2003/4.

Il giudice del rinvio ha inoltre rilevato che, secondo la normativa nazionale irlandese, i termini «nome» e «indirizzo» indicano rispettivamente il nome reale del richiedente e un indirizzo fisico presso cui è contattabile, sollevando dubbi sulla compatibilità di tale interpretazione con la direttiva 2003/4 letta alla luce della Convenzione di Aarhus. In particolare, ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se la direttiva e la Convenzione ostino a una normativa nazionale che richieda al richiedente di indicare il proprio nome reale e l'indirizzo fisico per poter presentare una richiesta, e se, in caso di dubbi ragionevoli sull'autenticità dei dati

\* Dottoranda di ricerca in "EU Law and Circular Economy", Università degli Studi di Padova – Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



forniti, un'autorità pubblica possa chiedere conferma del nome e dell'indirizzo del richiedente senza che ciò sia finalizzato a valutare il suo interesse. Il giudice ha chiesto inoltre se la direttiva permetta alle autorità di verificare se una richiesta sia manifestamente irragionevole in relazione al volume, alla natura e alla frequenza delle altre richieste dello stesso soggetto, pur senza usare tali informazioni per valutare l'interesse del richiedente.

## **2. LE MOTIVAZIONI DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE**

Nella sua sentenza, la Corte di giustizia ha stabilito che, sebbene la direttiva 2003/4/CE non imponga di divulgare il nome reale o l'indirizzo fisico attuale di un richiedente di informazioni ambientali, essa non esclude che le autorità nazionali possano richiedere tali dati sulla base della normativa nazionale. La Corte ha confermato quindi che gli Stati membri possono, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, richiedere un'identificazione preventiva quando ciò sia giustificato al fine di garantire il corretto funzionamento delle procedure. Ne consegue che disposizioni nazionali come quelle oggetto del procedimento principale, che impongono al richiedente di indicare il proprio nome reale e l'indirizzo fisico attuale, sono compatibili con la direttiva, purché non risultino meno favorevoli rispetto a norme analoghe vigenti nell'ordinamento nazionale (principio di equivalenza) e non rendano eccessivamente difficile l'accesso alle informazioni ambientali (principio di effettività).

Con le questioni sollevate, che vanno esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiedeva in sostanza se la nozione di «richiedente» di cui all'articolo 2, punto 5, della direttiva 2003/4, letta alla luce della Convenzione di Aarhus, debba essere interpretata nel senso che richieda l'identificazione di una persona fisica o giuridica tramite il nome reale e/o l'indirizzo fisico attuale, e se, in caso contrario, ciò osti a una normativa nazionale che impone una tale identificazione.

A tal riguardo, la Corte ha ricordato la costante giurisprudenza secondo cui, per garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e il principio di uguaglianza, i termini di una disposizione del diritto UE devono essere interpretati in modo

autonomo e uniforme in tutta l'Unione, tenendo conto non solo della loro formulazione, ma anche del contesto e degli obiettivi della normativa di riferimento. In particolare, l'articolo 2, punto 5, della direttiva 2003/4 definisce il «richiedente» come «ogni persona fisica o giuridica che chiede l'informazione ambientale», senza subordinare tale qualità all'identificazione tramite nome reale o indirizzo fisico.

Anche il contesto della direttiva non introduce un obbligo di questo tipo. L'articolo 3, paragrafo 1, prevede infatti che gli Stati membri assicurino che le autorità pubbliche mettano a disposizione le informazioni ambientali «a chiunque ne faccia richiesta, senza che il richiedente debba dichiarare il proprio interesse». Ne consegue che la validità di una richiesta dipende solo dal fatto che provenga da un «richiedente», ma non dall'obbligo di fornire il nome reale o l'indirizzo fisico, né impone agli Stati membri di richiedere tali dati.

Questa assenza di obbligo non compromette gli obiettivi della direttiva, che consistono nel garantire l'accesso alle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche e nella loro diffusione sistematica al pubblico, né ostacola l'attuazione della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento dell'Unione, che assicura a ogni richiedente il diritto di accesso senza dover dimostrare un interesse.

La Corte ha osservato inoltre che la direttiva non richiede alle autorità di fornire nuovamente l'informazione a seguito di un numero considerevole di richieste identiche da parte dello stesso soggetto, poiché ciò potrebbe incidere sull'efficacia dell'accesso da parte di altri richiedenti, considerando le risorse limitate delle autorità pubbliche. In mancanza di disposizioni UE che definiscano dettagliatamente le modalità pratiche di accesso, spetta agli Stati membri stabilire procedure che consentano di verificare che le richieste siano effettivamente presentate da persone fisiche o giuridiche e non siano richieste manifestamente abusive, senza tuttavia rendere l'accesso meno favorevole o eccessivamente difficile.

Nel caso concreto, la normativa irlandese richiede che ogni richiesta indichi il nome reale e l'indirizzo fisico del richiedente, al fine di consentire alle autorità pubbliche di verificare l'autenticità



della domanda e di notificare sia la decisione sia l'eventuale informazione richiesta. La Corte non ha riscontrato elementi contrari al principio di equivalenza e rileva che la comunicazione del nome e dell'indirizzo non impedisce né rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di accesso all'informazione ambientale. Tale normativa può quindi legittimamente prevedere che ogni «richiedente» sia identificabile dall'autorità pubblica tramite nome, indirizzo e altri recapiti utili, senza che ciò comporti speculazioni indebite sul suo interesse a ottenere l'informazione.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha concluso che la nozione di «richiedente», ai sensi dell'articolo 2, punto 5, della direttiva 2003/4, letta alla luce della Convenzione di Aarhus, non richiede l'identificazione tramite nome reale o indirizzo fisico, ma non ostacola una normativa nazionale che imponga tale identificazione, a condizione che siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività.



## ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 55 DELLA LEGGE N. 184 DEL 1983 IN RELAZIONE ALL'ART. 299, CO. 1 DEL CODICE CIVILE - CORTE COST., N. 210/2025, DEP. 30 DICEMBRE 2025

A cura di **Cecilia LILLO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge n. 184 del 1983, in relazione all'art. 299, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non consente all'adottando di assumere, con la sentenza di adozione del minore d'età, il solo cognome dell'adottante, se i consensi e gli assensi di cui agli artt. 45 e 46 della legge n. 184 del 1983 sono favorevoli a tale effetto e se esso risponde all'interesse del minore.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 135
2. **La decisione** ..... 135
3. **Conclusioni**..... 136

### 1. IL FATTO

Con ordinanza del 17 gennaio 2025, il Tribunale per i minorenni di Bari ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184, in coordinamento con l'art. 299, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non consente, con la sentenza di adozione in casi particolari, di sostituire il cognome dell'adottato minore d'età con quello dell'adottante, derogando alla previsione che impone di anteporre il cognome dell'adottante a quello dell'adottato.

La normativa censurata, rinviando alla disciplina dell'adozione del maggiorenne, imponeva

l'automatica anteposizione del cognome dell'adottante a quello dell'adottato, ledendo automaticamente il diritto inviolabile all'identità personale e il preminente interesse del minore. Pertanto, il giudice a quo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 della legge n. 184 del 1983, in coordinamento con l'art. 299, comma 1, del codice civile.

In merito alla rilevanza e non manifesta infondatezza di tale questione, il giudice a quo, appurato che i dubbi di legittimità costituzionale non possono essere superati né in via interpretativa, stante la formulazione letterale dell'art. 299 cod. civile, né ricorrendo alla procedura amministrativa di cui al D.P.R. 396/2000, ha osservato che, nell'ambito dell'adozione in casi particolari, sono ricomprese situazioni in cui l'imposizione del doppio cognome non risponde al superiore interesse del minore, ma rischia di pregiudicarne lo sviluppo psicofisico e la costruzione dell'identità.

Pertanto, si ritiene che il giudice dovrebbe valutare in concreto il complesso di circostanze in cui si forma la personalità del minore e adeguare in maniera conforme l'attribuzione del cognome, bilanciando il rispetto della vita privata e personale con il *best interest* del minore.

In data 13 maggio 2025, il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto in giudizio, eccependo l'inammissibilità e la non fondatezza delle questioni sollevate. In particolare, la difesa dello Stato ha ritenuto che sia stato richiesto alla Corte un intervento manipolativo additivo che eccede i poteri del giudice costituzionale; inoltre, ha affermato che, nell'adozione in casi particolari, il mantenimento del cognome originario è funzionale a preservare i rapporti con la famiglia di origine.

### 2. LA DECISIONE

\* Funzionaria addetta all'Ufficio per il processo presso il Tribunale di Torino.

<sup>1</sup>Massima non ufficiale.



La Corte Costituzionale ritiene che la questione di legittimità costituzionale sollevata sia fondata per le seguenti ragioni.

L'art. 55 della legge 184 del 1983, nel regolare l'attribuzione del cognome per effetto dell'adozione in casi particolari, opera un rinvio all'art. 299, primo comma, cod. civ., dettato in materia di adozione del maggiore d'età, il quale sancisce che "l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio".

La Corte Costituzionale osserva che tale disciplina interseca sia il complesso tema dei rapporti fra l'attribuzione del cognome e il diritto all'identità personale sia la relazione tra l'adozione in casi particolari e le regole dettate per l'adozione del maggior d'età.

In particolare, si rileva che il cognome di un individuo rispecchia l'identità familiare e riflette gli eventi che incidono sulla stessa; difatti, il cognome, attribuito alla nascita con l'acquisizione dello status *filiationis*, collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie e può mutare in conseguenza di eventi come il riconoscimento o accertamento giudiziale della filiazione, aprendo nuovi scenari che spaziano dall'anteposizione, all'aggiunta, nonché alla sostituzione del nuovo cognome al precedente.

Il giudice delle leggi osserva altresì che l'istituto dell'adozione in casi particolari abbraccia una complessa varietà di fattispecie con riguardo alle quali si possono prospettare situazioni molto differenti quanto al rapporto tra il cognome dell'adottante e quello dell'adottato; a titolo esemplificativo, si può citare la situazione in cui l'adottando porti il cognome del genitore che è decaduto dalla responsabilità genitoriale o che comunque è favorevole all'adozione e alla sostituzione del proprio cognome; oppure, quella del minore orfano e affetto da "durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali" che viene adottato da un soggetto terzo.

Pertanto, la Corte Costituzionale ritiene che il giudice debba valutare in concreto una serie di elementi per comprendere se la sostituzione del cognome originario del minore con quello dell'adottante risponda alla sua effettiva identità ed al suo preminente interesse. Tra gli elementi che il giudice deve valutare rientrano: il totale disinteresse e

l'assenza di rapporti tra il minore e la famiglia d'origine, a fronte di rapporti già instaurati da tempo con il genitore adottante nell'ambito della famiglia ricomposta o con la famiglia adottiva, che sia stata in precedenza affidataria del minore. Parimenti, potrebbero essere valutate ulteriori circostanze aggiuntive, quale, per ipotesi, la sussistenza di fratelli o sorelle che hanno già il cognome dell'adottante. È altresì necessario considerare l'età dell'adottando, poiché incide sul possibile autonomo rilievo identitario del suo originario cognome; in particolare, quanto più il bambino è in tenera età, tanto più il processo di formazione della sua identità personale intorno all'originario cognome risulta tenue.

Alla luce delle osservazioni formulate, la Corte Costituzionale ritiene che bisogna accogliere la prospettiva del *best interest of child*, inteso quale sintesi verbale dell'esigenza di operare i bilanciamenti di interesse, nell'ambito di discipline giusfamiliari concernenti il minore, tenendo conto che la loro finalità primaria si rinviene proprio nella protezione del minore stesso. Conseguentemente, ove il giudice sia sollecitato alla sostituzione del cognome da parte di chi esprime consensi e assensi di cui agli artt. 45 e 46 della legge 184 del 1983, deve verificare se il cognome originario del minore rispecchi in effetti la sua identità o se realizza, invece, il suo preminente interesse la sostituzione di tale cognome con quello dell'adottante o degli adottanti.

### 3. CONCLUSIONI

La Corte dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 55 della legge n. 184 del 1983, in relazione all'art. 299, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non consente all'adottando di assumere, con la sentenza di adozione del minore d'età, il solo cognome dell'adottante, se i consensi e gli assensi di cui agli artt. 45 e 46 della legge n. 184 del 1983 sono favorevoli a tale effetto e se esso risponde all'interesse del minore.

Il giudice delle leggi precisa altresì che tale possibilità si aggiunge a quella di invertire l'ordine dei cognomi, già prevista dall'art. 299, primo comma, del codice civile, a seguito della sentenza n. 135 del 2023 concernente l'adozione del maggiore d'età.



## RISCRITTURA DEL REATO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE E REGOLAZIONE DEL LOBBYING - CORTE COST. SENT. N. 185 DEL 16 DICEMBRE 2025

A cura di **Paola RUSSO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La riscrittura del reato di traffico di influenze illecite ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera e), della legge n. 114 del 2024 non è incompatibile con l'obbligo di incriminazione stabilito dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 137
2. **La decisione** ..... 138
3. **Conclusioni**..... 139

### 1. IL FATTO

Nel corso di un procedimento penale pendente dinanzi al Tribunale ordinario di Roma, la procura contestava a numerosi imputati (persone fisiche e alcune società) diversi reati contro la pubblica amministrazione, tra cui traffico di influenze illecite, frode nelle pubbliche forniture e abuso d'ufficio.

Secondo la prospettazione accusatoria, le condotte oggetto di imputazione erano riconducibili a forme di mediazione illecita verso pubblici agenti, finalizzate a condizionarne l'azione in senso contrario ai doveri d'ufficio.

Tuttavia, al momento della celebrazione dell'udienza preliminare, il quadro normativo di riferimento era mutato: il legislatore, infatti, tramite l'approvazione della legge 9 agosto 2024, n. 114, aveva modificato, in senso restrittivo, la fattispecie incriminatrice disciplinata all'art. 346-bis del Codice penale.

Il nuovo testo richiedeva che l'oggetto del *pactum* illecito si determinasse nell'induzione del pubblico agente al compimento di una condotta costituente specifico reato, e non già in una sua remunerazione «in relazione all'esercizio delle sue

funzioni o dei suoi poteri», ovvero in una (illecita) mediazione, come previsto, invece, dalla precedente formulazione.

A parere della procura di Roma, la nuova formulazione dell'art. 346-bis del Codice penale privava di rilevanza penale un novero di condotte che, pur integrando, di fatto, forme di influenza indebita su agenti pubblici, non si traducevano necessariamente nella realizzazione di un reato. Pertanto, non prevedeva quel nucleo minimo di condotte individuate dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo (redatta il 27 gennaio 1999, e, successivamente, ratificata e resa esecutiva, in Italia, con la legge 28 giugno 2012, n. 110) che avrebbero invece dovuto essere oggetto di incriminazione.

È in questo contesto che il GUP del Tribunale ordinario di Roma, chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti per il rinvio a giudizio, sollevava, con ordinanza del 31 gennaio 2025, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera e), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (*“Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare”*) che ha sostituito l'art. 346-bis del Codice penale, in riferimento all'art. 11 e all'art. 117, primo comma, della Costituzione, relativamente all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo; la verifica in merito alla tenuta dell'impianto accusatorio ai fini del rinvio a giudizio, alla luce della delimitazione della fattispecie di traffico di influenze, induceva il giudice *a quo* a condividere il dubbio – già evidenziato dall'organo requirente – sulla legittimità costituzionale di tale restringimento.

Il rimettente, dunque, invocava dal giudice costituzionale un intervento ablativo sull'art. 1, comma 1, lettera e), della legge n. 114 del 2024, concentrando le sue censure sulla definizione di mediazione illecita, di cui al nuovo secondo comma dell'art. 346-bis del Codice penale, e

\* Dottoressa in Giurisprudenza. Componente del Comitato Editoriale della Rivista *“De Iustitia”*.

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



specificatamente, come poi evidenziato dalla Corte, sull'inciso «costituente reato».

In punto di rilevanza, il giudice *a quo* rilevava l'impossibilità di sussumere i fatti contestati ai singoli imputati nella fattispecie ridisegnata dalla legge n. 114 del 2024, poiché la condotta cui sarebbe stata finalizzata la mediazione illecita (l'abuso d'ufficio) non costituiva più reato, a seguito della abrogazione dell'art. 323 del Codice penale. A ben vedere, l'abrogazione del reato di abuso di ufficio non avrebbe, di per sé, privato della rilevanza penale la condotta di traffico di influenze illecite contestata agli imputati del menzionato procedimento, se non vi fosse intervenuta la riscrittura, in senso restrittivo, della fattispecie di cui all'art. 346-*bis* del Codice penale.

In punto di ammissibilità, il giudice rimettente annoverava il caso nel prisma delle eccezioni alla preclusione del sindacato di legittimità costituzionale in materia penale con effetti in *malam partem*; tali, infatti, sarebbero state le conseguenze sfavorevoli per gli imputati nell'ipotesi di una reviviscenza della fattispecie incriminatrice antecedenti alla legge n. 114 del 2024. A sostegno di tale assunto, il giudice *a quo* richiamava, tra le altre, le sentenze n. 37 del 2019 e n. 8 del 2022 della Corte costituzionale, che individuavano, tra queste eccezioni, il contrasto della disposizione censurata con obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost. Nel caso di specie, il GUP del Tribunale ordinario di Roma sottolineava – in continuità con le considerazioni della procura sul tema – il carattere cogente della disposizione dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo del 1999, che, nel determinare, in concreto, un obbligo – e non già una mera raccomandazione – in capo agli Stati di criminalizzazione di alcune specifiche condotte, recava l'espressione «*shall adopt [...] as criminal offences*»; per tali ragioni, dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera e), della legge n. 114 del 2024, alla luce della restrizione della fattispecie incriminatrice a un novero di condotte assai più limitate rispetto a quel nucleo minimo già individuato dalla disposizione convenzionale, e, nello specifico, «per quanto rileva nel caso di specie, nella

parte in cui, nel richiedere che la mediazione illecita sia solo quella finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato, non prevede, tra le possibili finalità della condotta, i fatti rientranti [n]ella ormai abrogata ipotesi di abuso di ufficio».

Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ricostruiva l'evoluzione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 346-*bis* del Codice penale alla luce dei mutamenti – prima ampliativi e, da ultimo, restrittivi – che hanno interessato le modalità di prevenzione e contrasto all'illegalità nella pubblica amministrazione.

Così perimetrato, tale era il *thema decidendum* che veniva sottoposto alla Corte costituzionale.

## 2. LA DECISIONE

L'esame della Corte costituzionale si è concluso attraverso due distinte statuizioni, calibrate sui diversi parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente.

Quanto all'art. 11 Cost., la Corte ha ritenuto la questione formulata inammissibile.

Il parametro interposto indicato dal giudice *a quo* – l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo del 1999 – è una norma di diritto internazionale pattizio e, per questo motivo, inidonea a integrare il parametro di cui all'art. 11 Cost., che la costante giurisprudenza della Corte considera coinvolto esclusivamente in presenza di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, rispetto ai quali operano le «limitazioni di sovranità» ivi menzionate<sup>2</sup>.

Con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., la Corte ha ritenuto la questione non fondata.

Ritenuto pacifico il carattere vincolante dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo e indagando nel merito i profili dell'obbligo stabilito dalla norma convenzionale, la Corte costituzionale ha evidenziato la sussistenza di un ampio margine di discrezionalità rimesso agli Stati firmatari quanto alla definizione del rapporto di mediazione penalmente rilevante (*trading in influence*), in considerazione del proprio diritto interno; margine

<sup>2</sup> Così come specificato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 95 del 2025, punto 5.3 del *Considerato in diritto*.



all'interno del quale legittimamente si colloca, a giudizio della Corte, la rinnovata – e restrittiva – definizione di mediazione illecita.

In tale prospettiva, e in chiave di ulteriori possibili riflessioni a margine dell'analisi della normativa internazionale richiamata, il ragionamento della Corte, integrato dalla lettura dell'*Explanatory Report* della Convenzione, presentava almeno tre profili di specifico interesse.

Il primo.

Lo scopo dell'incriminazione richiesta agli Stati contraenti dalla Convenzione è quello di tutelare la trasparenza e l'imparzialità all'interno dei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni, mediante la criminalizzazione delle condotte poste in essere da chiunque tenti di ottenere vantaggi in virtù della propria posizione, contribuendo a diffondere una "atmosfera di corruzione" (*background corruption*) potenzialmente lesiva della fiducia, da parte dei cittadini, nella imparzialità e correttezza della pubblica amministrazione.

Il secondo.

L'obbligo, stabilito dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo, di criminalizzare la condotta di chi promette, offre o procura indebiti vantaggi a chiunque asserisca o confermi di poter esercitare «*an improper influence over the decision-making*» di un pubblico agente (*active trading in influence*), e correlativamente la condotta di chi riceve tali vantaggi affermando di essere in grado di esercitare tale *improper influence* (*passive trading in influence*), risulta caratterizzato da un apprezzabile tasso di elasticità.

Il paragrafo 65 del *Report* individua, però, e utilmente, il perimetro della «*improper influence*» esercitata dal mediatore (il *peddler*) sul pubblico agente, identificandolo con un chiaro intento corruttivo (*a corrupt intent*) del primo nei confronti del secondo; perciò, viene utilizzata la nozione di *corruption*, che assume un'area semantica ben più ampia del termine italiano "corruzione" (*bribery*)<sup>3</sup>.

Il terzo.

L'*Explanatory Report* esclude dalla nozione di traffico di influenze illecite qualsiasi forma *acknowledged* di *lobbying*, non definendo, però, i confini di liceità di tali attività, talvolta caratterizzate da specifici accordi con cui una parte si impegna a influire, nell'interesse di un'altra, sulle determinazioni di pubblici agenti.

A tal riguardo, la Corte costituzionale – non rinunciando a porsi in dialogo con il legislatore – ha ritenuto opportuno evidenziare la necessità di introdurre una disciplina organica delle attività di *lobbying*, volta a sopperire a quella tensione – rischiosa – tra illegittime e legittime forme di intermediazione con i pubblici ufficiali; queste ultime, infatti, finalizzate a rappresentare e sostenere una moltitudine di interessi, rappresentano una fisiologica conseguenza del pluralismo, sociale e politico, cui è orientata la Costituzione italiana<sup>4</sup>.

Il lobbista, coerentemente con la sua funzione, promuove presso il decisore pubblico interessi particolari ma collettivi, non sempre di natura economica, suscettibili di essere incisi da una decisione politica, e non meramente amministrativa (come accade, invece, nell'ipotesi di traffico di influenze).

A ben vedere, però, l'auspicabilità di tale regolazione non è da rinvenirsi nella linea di demarcazione – già evidente, peraltro – tra attività di *lobbying* e traffico di influenze, bensì nella necessità di garantire una maggiore trasparenza nella prassi di interlocuzione con le istituzioni e assicurare ai cittadini la possibilità di controllare adeguatamente l'operato dei pubblici uffici.

### 3. CONCLUSIONI

La scelta del legislatore del 2024 di ridurre la sfera di applicazione della fattispecie penale del traffico di influenze costituisce un *revirement* delle tendenze che avevano interessato – e ampliato – la tutela penale del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione.

<sup>3</sup> Come specificato dal giudice costituzionale, al punto 5.4 del *Considerato in diritto* della sentenza in esame, "[...] la stessa Convenzione di Strasburgo, così come la parallela Convenzione di Mérida adottata nell'ambito delle Nazioni Unite, si autoqualificano come dirette a combattere la corruzione, prevedendo però al loro interno obblighi di incriminazione relativi a una

pluralità di condotte che nel nostro ordinamento sono riconducibili a diversi titoli di reato.", p. 11.

<sup>4</sup> Come sottolineato da P. L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying. Regole, casi, procedure*, Il Mulino, Bologna, 2019, «nei sistemi democratici, in cui il pluralismo è elemento indefettibile, l'attività di lobbying non solo appare legittima ma è essa stessa indice di democraticità del sistema».



Ciò nonostante, il giudice costituzionale non ha ritenuto – per le motivazioni sopra esposte – la riscrittura dell'art. 346-*bis* del Codice penale incompatibile con l'obbligo di incriminazione stabilito dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo.

Per tali ragioni, la Corte costituzionale:

- dichiara *inammissibile* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera e), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (“*Modifiche al Codice penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare*”), che ha sostituito l'art. 346-*bis* del Codice penale, sollevata in riferimento all'art. 11 della Costituzione;
- dichiara *non fondata* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera e), della legge n. 114 del 2024, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999, ratificata e resa esecutiva con la legge 28 giugno 2012, n. 110.



**PER CONFIGURARE IL REATO DI MOLESTIE RILEVA IL CARATTERE INVASIVO DEL MEZZO IMPIEGATO PER RAGGIUNGERE IL DESTINATARIO - CASS. PEN. SEZ. I, 3 NOVEMBRE 2025, N. 32770**

A cura di **Fabrizio REGA\***

**MASSIMA<sup>1</sup>**

*Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 660 cod. pen. commesso attraverso il mezzo del telefono, ciò che rileva è il carattere invasivo del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario, e non la possibilità per quest'ultimo di interrompere la condotta illecita, escludendo o bloccando il contatto o l'utenza non gradita, poiché l'eventuale interruzione dell'azione molesta o disturbatrice tenuta per petulanza o per biasimevole motivo non può che intervenire dopo che la stessa si è già realizzata.*

**SOMMARIO**

- 1. Il fatto ..... 141**
- 2. La decisione ..... 141**
- 3. Conclusioni..... 142**

**1. IL FATTO**

Il Tribunale, con sentenza del 30 aprile 2024, condannava l'imputato J. G. L. N. alla pena di euro 100,00 di ammenda, riconoscendolo responsabile del reato di cui all'art. 660 cod. pen.

Il compendio probatorio, costituito dalla deposizione della persona offesa e dagli screenshot delle telefonate e dei messaggi, consentiva di accertare che, dopo la fine della relazione sentimentale dell'imputato con la persona offesa, il reo iniziava a tempestare la stessa di telefonate e messaggi al fine di riallacciare il rapporto amoroso.

L'imputato, per mezzo del suo procuratore speciale, impugnava la sentenza deducendo vizio di motivazione e violazione di legge.

Con il primo motivo si deduceva che il Giudice di Prime Cure errava nel ritenere integrato l'elemento oggettivo del reato quando si presentava innanzi alla porta dell'abitazione della P.O.

Quanto alle telefonate ed ai messaggi, lamentava la mancata acquisizione della prova che gli stessi abbiano alterato lo stato psichico della P.O., ovvero che si sia trattato di condotta petulante o tenuta per biasimevole motivo.

A tal proposito, il ricorrente rilevava che, nel caso di specie, la vittima del reato non attivava nessun blocco dei messaggi provenienti dall'utenza del J. G. L. N.; inoltre, nessun messaggio aveva contenuto offensivo, essendo rivolti esclusivamente al recupero del rapporto affettivo con la P.O.

Successivamente, tramite il secondo motivo, deduceva l'assenza di motivazione in merito alla mancata applicazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

**2. LA DECISIONE**

Il ricorso era inammissibile.

La Suprema Corte descriveva la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 660 cod. pen., posta a tutela della tranquillità pubblica. Questa può essere lesa a fronte di disturbo o molestia che, posti in essere ai danni di un singolo individuo, possono determinare reazioni tali da causare disordini per l'ordine pubblico.

Invero, l'elemento materiale del reato è costituito da due elementi alternativi: la molestia o il disturbo.

L'una, la prima, definita come ciò che altera dolosamente, fastidiosamente o inopportunamente la condizione psichica di una persona, essendo irrilevante se si tratti di alterazione durevole o momentanea (così C. Cost. 172/2014); l'altra, il disturbo, da definirsi come condotta volta a modificare le normali condizioni di vita e l'occupazione delle persone.

In tale direzione, la giurisprudenza precisava che, al fine della consumazione del reato, era necessaria una effettiva e significativa intrusione nell'altrui sfera personale che assurga al rango di "molestia o disturbo" ingenerato dall'attività di

\* Avvocato presso il Foro di Torre Annunziata. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



comunicazione in sé considerata e a prescindere dal suo contenuto.

Ciò premesso, in risposta al primo motivo relativo alla mancata integrazione dell'elemento oggettivo del reato, non è necessario che la persona offesa percepisca o meno il fastidio. La norma incriminatrice, infatti, richiede che la condotta molesta o disturbatrice sia tenuta «per petulanza o per altro biasimevole motivo», tanto che la contravvenzione può essere integrata anche da un corteggiamento particolarmente intenso e petulante.

L'obiezione mossa dalla difesa, la quale rappresentava che la P.O. non aveva bloccato i canali di messaggistica con l'imputato, era inconsistente. Nel reato di molestia, ciò che rileva è il carattere invasivo del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario, e non la possibilità per quest'ultimo di interrompere o prevenire l'azione perturbatrice, escludendo o bloccando il contatto o l'utenza non gradita.

È pur vero, sul punto, che la giurisprudenza ha escluso l'integrazione del reato *de quo* a fronte della possibilità, per la P.O., di disattivare le notifiche<sup>2</sup>; ma, nel caso di specie, tale principio di diritto era irrilevante, poiché la condotta, per essere molesta, deve essere prima avvertita come tale, con la conseguenza che la possibilità di interrompere l'azione perturbatrice non può che sorgere dopo che la molestia si è già realizzata.

A tal proposito, allora, la Prima Sezione ribadiva il principio di diritto secondo cui:

*«Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 660 cod. pen. commesso attraverso il mezzo del telefono, ciò che rileva è il carattere invasivo del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario, e non la possibilità per quest'ultimo di interrompere la condotta illecita, escludendo o bloccando il contatto o l'utenza non gradita, poiché l'eventuale interruzione dell'azione molesta o disturbatrice tenuta per petulanza o per biasimevole motivo non può che intervenire dopo che la stessa si è già realizzata».*

Risolta la deduzione sull'elemento oggettivo, i Giudici di Piazza Cavour ritenevano altresì muta l'argomentazione sull'assenza dell'elemento soggettivo. Stando alla lettura difensiva, il reato era manchevole del dolo richiesto dall'art. 660 cod.

pen., siccome – lo stesso – intendeva riallacciare il rapporto sentimentale con la P.O.

Ebbene, dalla lettura della norma incriminatrice emerge che il fatto debba essere commesso per lo specifico motivo della petulanza o per altro biasimevole motivo. Di conseguenza, è naturale la lettura esegetica per cui:

*«In tema di molestia e disturbo alle persone, l'elemento soggettivo del reato consiste nella coscienza e volontà della condotta, tenuta nella consapevolezza della sua idoneità a molestare o disturbare il soggetto passivo, senza che possa rilevare l'eventuale convinzione dell'agente di operare per un fine non biasimevole o addirittura per il ritenuto conseguimento, con modalità non legali, della soddisfazione di un proprio diritto»<sup>3</sup>.*

Da quanto sopra illustrato ne discendeva la manifesta infondatezza del primo motivo di ricorso.

In uno, la condanna era fondata sulle continue chiamate vocali ed i messaggi di testo che il ricorrente inviava all'ex compagna; in altro, il resto della doglianza richiedeva una rivalutazione nel merito della vicenda, inammissibile in sede di legittimità, non rilevandosi conclusioni illogiche o viziate da un travisamento delle prove.

Riguardo il secondo motivo, anch'esso veniva considerato manifestamente infondato. Il caso di specie si caratterizzava per una certa insistenza e reiterazione delle condotte moleste, portando all'esclusione della formula di proscioglimento prevista dall'art. 131 *bis* cod. pen.

In realtà, l'orientamento prevalente della giurisprudenza già riteneva inapplicabile la causa di non punibilità a fronte di molestie reiterate nel tempo, senza onere – per il giudice procedente – di provvedere ad una esplicita motivazione sul punto.

### 3. CONCLUSIONI

Dichiarava il ricorso inammissibile.

<sup>2</sup> Sul punto *Cfr.* Cass. Pen. Sez. I, n. 40033/2023

<sup>3</sup> Cass. Pen., Sez. I, n. 50381/2018.



## VIOLENZA SESSUALE, CORPOREITÀ DELLA PERSONA OFFESA E COSTRIZIONE ALLA VISSIONE DI ATTI DI AUTOEROTISMO - CASS. PEN., SEZ. III, 21 NOVEMBRE 2025, N. 37942

A cura di **Francesco MARTIN\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di violenza sessuale, il principio di tassatività osta a che nel concetto di "subire" atti sessuali possano essere ricompresi atti sessuali, sia pure posti in essere in modo costrittivo o induttivo, che non impingano sulla sfera corporea della persona offesa.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 143
2. **La decisione** ..... 145
3. **Conclusioni**..... 148

### 1. IL FATTO

Con sentenza la Corte di appello, in parziale riforma della sentenza del GUP del Tribunale, che aveva condannato l'imputato in ordine ai reati di cui agli artt. 81 cpv., 609-bis-, 609-ter u.c. cod. pen. in danno della persona offesa, alla pena di anni tre e mesi quattro di reclusione), dichiarato l'estinzione per prescrizione dei fatti, confermato la pena irrogata dal primo giudice (in quanto contenuta nel minimo edittale e senza aumento per la continuazione) e irrogato all'imputato le pene accessorie dell'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno e l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori.

Avverso tale sentenza ricorre, tramite il proprio difensore di fiducia, l'imputato.

Con il primo motivo, lamenta vizio di motivazione in ordine al par. 3.1. della sentenza in relazione alla penale responsabilità dell'imputato.

Preliminarmente la difesa ritiene che, se solamente l'ultimo episodio non è stato attinto da prescrizione, erroneamente la sentenza si dilunga ad affrontare il tema della responsabilità dei reati prescritti, mentre nulla dice sull'unico episodio rimasto, risultando peraltro inverosimile che un soggetto dell'età del ricorrente possa avere la potenza sessuale per prodigarsi in pratiche erotiche di tal fatta.

Sul punto, l'evento "del garage" avrebbe come unico riscontro la testimonianza resa dall'unica persona informata sull'accaduto dalla persona offesa.

In prima battuta si rileva come la madre non sia un riscontro decisivo del narrato in quanto, proprio alla madre sembrava che l'accaduto fosse inverosimile, soprattutto per l'età dell'imputato, che all'epoca dei fatti aveva settant'anni e, aggiunge il ricorrente, le erezioni improvvise non sono confacenti a quel periodo di età.

In aggiunta, la non verosimiglianza della ricostruzione si deve allo specifico periodo vissuto dalla persona offesa e dalla teste, le quali in quel periodo potrebbero aver confuso l'evento visto il periodo adolescenziale nel quale la persona offesa viveva.

Tale errore lo si può inferire se si considerano le dichiarazioni fatte dalla persona offesa alla teste, alla quale era stato raccontato di aver subito delle penetrazioni vaginali e la somministrazione di rapporti orali, salvo poi smentire la testimone affermando che quest'ultima si era confusa nel narrato.

Con il secondo motivo, lamenta violazione di legge in relazione all'articolo 609-bis, primo comma, cod. pen.

Manca del tutto un contatto corporeo tra l'imputato e la persona offesa, tale da poter ricondurre la condotta del soggetto attivo del reato al compimento di atti sessuali e del soggetto passivo nel patimento degli stessi.

Il ricorrente evidenzia anche la scorretta formulazione del capo di imputazione, che ritiene consistente la condotta costrittiva del ricorrente,

\* Avvocato del Foro di Venezia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



quando nessuna forma di coartazione è stata compiuta in danno della bambina.

Con il terzo motivo, lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in riferimento al mancato riconoscimento dell'ipotesi di minore gravità di cui all'articolo 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.

Il ricorrente ritiene che la Corte di Appello sia caduta in contraddizione, nel momento in cui afferma di svolgere il giudizio sull'attenuante in relazione al singolo episodio del garage, per poi prendere in considerazione tutta la serie di abusi interscorsi nell'arco di un anno.

Con il quarto motivo di ricorso lamenta mancanza e vizio di motivazione in ordine al bilanciamento delle circostanze in regime di equivalenza anziché di prevalenza.

La difesa ritiene che il bilanciamento svolto dai giudici di secondo grado sia errato dal momento in cui si prende in considerazione non solo il fatto di reato per cui si procede ma anche quelli dichiarati prescritti.

Con il quinto motivo di ricorso si deduce erronea applicazione dell'articolo 609-nonies cod. pen. in riferimento alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente all'amministrazione di sostegno.

La difesa lamenta l'erronea irrogazione delle pene accessorie in quanto all'epoca del fatto, settembre 2012, la disposizione non era stata ancora in vigore, ma sono state introdotte dalla L. n. 172/2012 (23 ottobre 2012).

In data 1° ottobre 2025, è stata depositata memoria in cui insisteva per l'accoglimento del ricorso.

Con particolare riferimento al secondo motivo, evidenziava che l'unica imputazione di violenza sessuale rimasta testualmente recita "mentre erano soli in garage, si denudava, mostrava alla p.o. il pene in erezione chiedendole di masturbarlo e al diniego della minore le diceva "cosa credi, che quando lo faccio non ti penso?" masturbandosi davanti alla stessa".

Tale azione è stata sussunta dai giudici di merito all'interno della fattispecie di reato di cui all'art. 609-*bis* c.p.; tuttavia, l'orientamento ormai consolidato di questa Terza Sezione ritiene che, ai fini della configurazione di tale delitto, sia

indispensabile definire con maggiore chiarezza la nozione di "atti sessuali", la quale "implica necessariamente il coinvolgimento della corporeità sessuale del soggetto passivo, dovendo questi essere costretto a "compiere" o a "subire" tali atti, rispetto ai quali devono ritenersi estranei gli atti di esibizionismo, di autoerotismo in presenza di terzi costretti ad assistervi, o di "voyeurismo" che, pur essendo manifestazione di istinto sessuale, non coinvolgono la corporeità sessuale del soggetto passivo, nemmeno in termini di tentativo" (Sez. 3, n. 33045 del 29/10/2020, P., Rv. 280044 - 01).

Tale orientamento appare peraltro confermato da un'ulteriore sentenza della medesima Sezione (Sez. 3, n. 37916 del 13/04/2022, F., Rv. 283696 - 01) la quale, investita sul punto, afferma che "integra il reato di violenza sessuale il compimento di atti di autoerotismo al cospetto della persona offesa solo ove coinvolgente la corporeità di quest'ultima".

Partendo dunque dall'analisi del concetto di "atti sessuali", i quali devono avvenire a seguito di costrizione del soggetto agente, si deduce che elemento necessario della condotta debba consistere in una congiunzione, anche latamente interpretata, tra la corporeità dell'autore del delitto e la persona offesa, mancante nel caso di specie per tale motivo si lamenta con la presente doglianza l'erronea applicazione della legge penale sostanziale in quanto non può esservi costrizione a subire o compiere atti sessuali senza la presenza di comportamenti riconducibili a tale categoria.

Data dunque per assunta la mancanza di costrizione da parte del soggetto agente, e soprattutto la mancanza dell'ulteriore elemento oggettivo dell'atto sessuale, il capo d'imputazione risulta inadatto a descrivere il fatto così come ricostruito nelle fasi di merito.

Appare più opportuno, sempre sulla scorta dell'insegnamento di questa Sezione, eventualmente, riqualificare il fatto storico come "corruzione di minore", fattispecie delineata dall'art. 609-*quinquies* c.p., la cui configurazione sarebbe peraltro condizionata dall'avvenuta prescrizione di suddetto reato, essendo pacifico che la condotta in questione si sia verificata, così come delineato dal giudice di seconde cure, nel settembre 2012, dunque nell'arco temporale di vigenza della normativa



ante modifica dell'art. 157 c.p., intervenuta con la legge 172/2012 (si tratterebbe, inoltre, della formulazione della fattispecie corruttiva antecedente alla riforma di cui alla legge n. 172/2012).

In ogni caso, il fatto dovrebbe essere ricondotto nel terzo comma dell'articolo 609-*bis* c.p., come dedotto con il terzo motivo di ricorso.

In data 6 ottobre 2025, venivano depositate conclusioni scritte, in cui chiedeva dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso, e depositava nota spese.

Quanto al secondo motivo, in particolare, sottolinea che la violazione di legge ivi contestata non è stata dedotta in alcun motivo di appello.

In appello, invero, con il terzo motivo di gravame la difesa dell'imputato chiedeva l'assoluzione del medesimo, in quanto il fatto non avrebbe costituito il reato di cui all'art. 609-*bis*, esclusivamente con riferimento all'episodio in cui il Gu.Ni. "entrava nella camera della minore o nel bagno quando era nuda per guardarla".

Nessuna censura veniva, invece, rivolta alla configurabilità del reato di cui all'art. 609-*bis* c.p. con riferimento all'episodio oggetto dell'odierna doglianza. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 606, comma 3, c.p.p., il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

Chiede, in ogni caso, in applicazione dell'articolo 578 cod. proc. pen. (a mente del quale "quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili"), la conferma delle statuizioni civili.

## 2. LA DECISIONE

I motivi analizzati dalla Suprema Corte possono così essere articolati:

La Corte, in primo luogo, si sofferma sulla nozione di atto sessuale.

Sul punto, va in primo luogo sottolineato come tale locuzione debba essere intesa in senso "oggettivo". Non hanno infatti rilievo determinante, ai fini

del perfezionamento del reato (salvo quanto si vedrà al par. 6), la finalità dell'agente dell'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale, né l'eventuale concorrente finalità ingiuriosa o minacciosa dello stesso (Sez. 3, n. 20459 del 24/01/2019, M., Rv. 275965 - 01), ovvero il suo compimento ioc causa.

Rientra nell'accezione di "atto sessuale", rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 609-*bis* cod. pen., non soltanto ogni forma di "congiunzione carnale", ma altresì qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, ancorché fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo, o comunque coinvolgente la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale.

Si è anche affermato che sussiste il reato di violenza sessuale tentata e non consumata allorché l'atto posto in essere dal soggetto agente, indirizzato verso una zona erogena della persona offesa, raggiunga invece una zona non erogena per la pronta reazione della vittima o per altri fattori indipendenti dalla volontà dell'agente (nella specie la Corte ha ritenuto sussistente il tentativo in un caso in cui, per la reazione della vittima, il tocco, indirizzato alla coscia e alla zona genitale, aveva attinto la gamba). Si tratta, in tutta evidenza, di una particolare forma di *aberratio ictus*.

Ancora, si è ritenuto che è atto sessuale sia il contatto fisico "diretto" che quello "simulato" con una zona erogena del corpo, in quanto atto parimenti invasivo dell'altrui sfera sessuale (la Corte, nella specie, ha ritenuto penalmente rilevante la condotta dell'imputato, il quale, dopo aver sdraiato e denudato la vittima, pur in assenza di un contatto fisico diretto con le zone erogene di quest'ultima, le aveva eiaculato sull'addome).

Vi sono poi atti che, "in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere rivolti al soggetto passivo, anche con finalità del tutto diverse, come i baci o gli abbracci".

Si tratta di quella zona "zona grigia", comprensiva di quegli atti che, per il loro carattere polivalente (ovverosia per le diverse finalità di cui possono essere, in astratto, espressione), impongono una



necessaria opera di "decodificazione" da parte del giudice.

In questi casi, la valorizzazione di tali condotte in termini di "atti sessuali" costituisce oggetto di accertamento, da parte del giudice del merito, secondo una valutazione che tenga conto della "condotta nel suo complesso", del "contesto sociale e culturale" in cui l'azione è stata realizzata, della sua "incidenza sulla libertà sessuale" della persona offesa, del "contesto relazionale" intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante, in maniera che dalle modalità della condotta nel suo complesso e da altri elementi significativi si accerti se vi sia stata o meno una indebita compromissione della libera determinazione della sfera sessuale altrui.

Tale orientamento unisce all'approccio tradizionale, che la dottrina definisce "anatomico-culturale", elementi propri dell'approccio c.d. "contestualistico" (secondo cui la natura sessuale dell'atto va enucleata in seno al contesto in cui l'azione di svolge) e di quello "relazionale" (secondo cui la natura sessuale dell'atto va enucleata in riferimento al rapporto tra le parti).

Si è tuttavia progressivamente affermato anche un filone giurisprudenziale che, partendo dalla considerazione secondo cui "la sfera della sessualità non resta confinata sul piano strettamente fisico, ma involge anche la sfera psichica e quella emotiva, suscettibile di modularsi diversamente in relazione ai valori del comune sentire che si consolidano nello specifico contesto storico, culturale e sociale di riferimento", ha progressivamente "sublimato" la nozione di "atti sessuali", includendovi casi in cui il corpo della vittima non viene fisicamente aggredito dall'agente di reato, ma nei quali il contesto dell'azione consenta di affermare che la condotta dell'agente ha comunque inciso nella sfera di autodeterminazione sessuale della vittima.

Il reato di violenza sessuale potrebbe essere commesso anche "a distanza", ovvero sia a mezzo telefono o di altre apparecchiature di comunicazione elettronica, in quanto la norma incriminatrice non richiede, all'interno dell'elemento oggettivo del reato, che tra soggetto attivo e passivo vi sia contestualità spaziale, ben potendo la minaccia o la violenza essere posta anche in luogo diverso da

quello in cui il soggetto passivo la subisce, essenziale invece essendo che la costrizione venga, da quest'ultima, effettivamente percepita.

Successivamente la Corte si interroga se sia possibile ritenere che una condotta caratterizzata dalla assenza di coinvolgimento della corporeità della vittima (l'essere costretti a vedere un soggetto che pratica autoerotismo su sé stesso, possa integrare la norma penale invocata).

Occorre poi verificare se, in ossequio al principio di stretta legalità, costringere il minore ad assistere forzatamente ad una condotta masturbatoria senza contatto corporeo alcuno, per un verso possa consistere in una condotta "costrittiva", e, per altro verso, possa integrare quel "subire" atti sessuali richiesto dalla norma.

Quanto al primo aspetto, il costante orientamento di questa Corte è nel senso che, ove la condotta sia posta in essere in modo subdolo o repentino, tale ipotesi deve essere equiparata al compimento di atti di costrizione in senso stretto.

A tale ipotesi si aggiunge quella in cui il fatto sia compiuto con abuso di autorità, il quale presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali.

Sul punto la Corte ha esaminato anche le fonti sovranazionali.

La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (sottoscritta dall'Italia il 27 settembre 2012 e ratificata in Italia con L. n. 77/2013, cui ha aderito altresì l'Unione europea in data 1 giugno 2023), all'articolo 36 (rubricato "Violenza sessuale, compreso lo stupro") stabilisce che debba essere previsto quale illecito penale qualsiasi "atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto" e "qualsiasi altro atto sessuale compiuti su una persona senza il suo consenso", nonché il fatto di "costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo".

Il successivo articolo 40 ("molestie sessuali", o sexual harassment) prevede l'obbligo di punire



"qualsiasi forma di comportamento indesiderato, verbale, non verbale o fisico, di natura sessuale, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, segnatamente quando tale comportamento crea un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo" (come nel caso del c.d. "catcalling", ossia la molestia da strada o "pappagallismo", consistente nella condotta di importunare, in maniera insistente e grossolana, le donne - e in generale le persone - che si incontrano, generalmente in strada, con parole o allusioni a sfondo sessuale).

Il "baricentro dell'offensività" delle molestie sessuali non può quindi essere ricercato nel coinvolgimento della sfera "corporea" della vittima, in quanto ciò che viene attinto è la sua "dignità sessuale", aggredita da comportamenti umilianti o degradanti.

Nel settore penale, può evidenziarsi come, sotto il profilo oggettivo, la nozione di molestie sessuali contenuta sia nella convenzione di Istanbul che nel D.Lgs. 198 del 2006 includa ogni forma di sexual harassment (ossia la molestia sessuale in senso stretto), ma non si spinga a sanzionare il c.d. sexual assault (che implica una qualche forma di "aggressione" sessuale), mentre, sotto il profilo soggettivo (o degli effetti della condotta, la Convenzione sul punto lascia spazio ai legislatori nazionali) il focus della norma non è puntato sulla compressione della libertà sessuale della vittima, quanto sulla creazione (e ciò spiega perché la previsione normativa italiana si è focalizzata sul luogo di lavoro) di un "clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo", attuato, tuttavia, mediante un comportamento di natura sessuale, che è quindi solo un "mezzo" per ottenere lo scopo di ledere la "dignità sessuale" del soggetto passivo.

Il 13 gennaio del 2020, il GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence del Consiglio d'Europa) nel suo rapporto relativo al livello di implementazione nello Stato italiano della Convenzione di Istanbul, ha evidenziato (par. 199) che la tutela offerta dall'art. 609-bis cod. pen. risulta essere lacunosa in quanto non è in grado di rivolgersi all'intera gamma dei comportamenti "molesti", poiché, per giurisprudenza consolidata, si richiede il coinvolgimento della corporeità del soggetto ("la condotta

*criminale descritta nell'articolo 40 della Convenzione può essere ricompresa in diverse disposizioni giuridiche esistenti, sia penali che civili, nessuna delle quali, tuttavia, comprende l'intero spettro dei comportamenti indesiderati di natura sessuale presi di mira da questa disposizione. Pertanto, il reato di violenza sessuale - articoli 609-bis e seguenti del codice penale - non si applica nei casi di contatto fisico indesiderato di natura sessuale che coinvolga parti del corpo della vittima diverse dai suoi genitali o dalle sue zone erogene. Il reato di violenza privata - articolo 610 del codice penale - si concretizza solo nei casi di uso di violenza o minaccia. Il reato di maltrattamenti - articolo 572 del codice penale - è applicato dai tribunali per sanzionare le molestie sessuali solo nell'ambito limitato delle relazioni familiari"), concludendo con un forte incoraggiamento alle autorità italiane a prendere in considerazione l'introduzione di una legislazione che garantisca che le molestie sessuali subite in tutti gli ambiti della vita siano soggette a sanzioni legali.*

Come ultimo punto la Suprema Corte, in merito alla possibilità che la norma di cui all'articolo 609-bis cod. pen. possa essere dilatata fino a ricomprendere anche l'assenza di contatto fisico tra i due soggetti o di atti di autoerotismo della persona offesa o, ancora, se il delitto in parola possa sussistere anche in mancanza di una dimensione corporea dell'assalto sessuale, dando responso negativo.

Il concetto di costringere taluno a "subire" atti sessuali non possa essere dilatato fino a ricomprendere casi, come quello in esame, caratterizzati certamente dalla lesione al bene giuridico tutelato, ma anche dalla completa assenza di corporeità, ostando il principio di tassatività ad estendere la nozione del "pati" fino a ricomprendervi il mero assistere all'atto sessuale altrui.

Né, come visto, il fatto potrebbe ascrivere al reato di molestie sessuali (in relazione al quale va evidenziata la presenza di una lacuna normativa dell'ordinamento nazionale, che il legislatore è chiamato a colmare), posto che, nel caso in esame, si è sicuramente in presenza di un *quid pluris* rispetto al mero *sexual harassment*, costituito dalla presenza di una condotta repentina ad esplicito contenuto sessuale volta a comprimere la libertà sessuale della vittima.

Venendo al caso in esame, il delitto in parola deve invece essere riquilificato, assorbita ogni altra



questione sulla qualificazione giuridica del fatto, come violenza sessuale aggravata commessa in forma tentata.

Come noto, infatti, è configurabile il tentativo del reato previsto dall'art. 609-*bis* cod. pen. in tutte le ipotesi in cui la condotta violenta o minacciosa non abbia determinato una immediata e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima, poiché l'agente non ne ha raggiunto le zone genitali o erogene ovvero non ha provocato un contatto tra le proprie parti intime e la vittima

Il discrimen esistente tra la fattispecie di violenza sessuale tentata e quella consumata è costituito dalla "concreta intrusione dell'agente nella sfera sessuale della vittima", arrestandosi il fatto allo stadio di tentativo solo nel caso in cui "la materialità degli atti - pur giudicati idonei ad inserirsi in una serie causale indirizzata in modo non equivoco alla commissione del reato in questione - non sia pervenuta sino al contatto fisico con il corpo della vittima.

Nell'ambito del tentativo di violenza sessuale, inoltre, la prova della specifica finalità perseguita dall'aggressore può essere desunta da elementi esterni alla condotta tipica e sussiste anche quando, pur in assenza di un contatto fisico tra imputato e vittima, la condotta assunta risulti sintomatica dell'intenzione di appagare i propri istinti sessuali.

In altre parole, al fine della configurabilità del tentativo di violenza sessuale, non è necessario che gli atti si siano estrinsecati in un contatto corporeo, potendo evidentemente l'idoneità a porre in essere un abuso ben prescindere da un tale requisito pur essendo necessaria, naturalmente, la non equivocità della direzione degli atti in tal senso.

In definitiva la Corte di cassazione stabilisce che:

- in tema di violenza sessuale, il principio di tassatività osta a che nel concetto di "subire" atti sessuali possano essere ricompresi atti sessuali, sia pure posti in essere in modo costringitivo o induttivo, che non impingano sulla sfera corporea del minore;

- essere costretti ad assistere ad atti di autoerotismo (da qualificarsi, questi ultimi, certamente come "atto sessuale") da parte dell'agente di reato, tuttavia, può integrare un tentativo punibile di violenza sessuale, ove, in base ad elementi di fatto

preesistenti (come il preordinarsi una situazione di abuso), concomitanti (come il compimento di azione repentina o subdola e il proferire espressioni univocamente dirette a far sì che la persona offesa compia o subisca atti sessuali) o successivi (come la fuga della persona offesa) alla condotta, emergano l'idoneità e la direzione univoca degli atti a costringere la persona offesa a subire gli atti sessuali, nella prospettiva del reo di soddisfare od eccitare il proprio istinto sessuale (elemento comunque estraneo alla fattispecie ma che "colora" la condotta sotto il profilo della direzione degli atti), non compendosi l'evento per cause indipendenti dalla volontà dell'autore.

### 3. CONCLUSIONI

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata agli effetti penali, perché il residuo reato, riqualificato come tentativo di violenza sessuale, È estinto per prescrizione.

Rigetta il ricorso agli effetti civili.

Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di appello con separato decreto di pagamento ai sensi degli artt. 82 e 83 D.P.R. 115/2002, disponendo il pagamento in favore dello Stato.



## RAPPORTI DI VICINATO TRA L'ART. 322-TER E L'ART. 322-QUATER: RIMESSI AL GIUDICE DELLE LEGGI I DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ SULLE SOVRAPPOSIZIONI ABLATIVE – CASS. PEN., SEZ. VI, ORD. 7 NOVEMBRE 2025, N. 36356

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 322-quater c.p. in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. nonché agli artt. 11, 117 Cost. in relazione all'art. 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui prevede che dalla condanna per taluno dei delitti di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321 e 322-bis c.p. consegua la confisca, anche per equivalente, dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo e, nel contempo, il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 149
2. **La decisione** ..... 149
3. **Conclusioni**..... 154

### 1. IL FATTO

Avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Brescia, confermativa dell'affermazione di responsabilità penale per il reato di corruzione per l'esercizio della funzione, proponeva ricorso per cassazione l'imputato.

Secondo la ricostruzione accolta da entrambe le sentenze di merito, l'imputato, appartenente alla Guardia di Finanza, avrebbe ricevuto – per il tramite di un collega, poi reo confesso – la somma di euro 5.000 da due imprenditori interessati a che le attività di controllo svolte nei confronti della loro società non evidenziassero condotte illecite.

Nell'interesse del ricorrente venivano articolati cinque motivi di doglianza.

Con i primi due si denunciava la ritenuta sufficienza della mera confessione dell'imputato a

sorreggere la pronuncia di condanna. La difesa evidenziava, infatti, come, sebbene in sede di interrogatorio di garanzia egli avesse ammesso i fatti a sé sfavorevoli, tali dichiarazioni fossero il portato di una condizione di fragilità e confusione indotta dall'applicazione della misura cautelare; si sosteneva, per converso, che dagli atti non emergesse affatto la prova della compartecipazione dell'imputato all'accordo corruttivo.

Il terzo motivo di ricorso atteneva alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 318 c.p., assumendosi che l'imputato si sarebbe limitato a ricevere la somma consegnatagli dal collega, senza aver preso parte al *pactum sceleris*.

Con il quarto motivo, poi, si deduceva la manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione nella parte in cui era stata esclusa l'applicabilità dell'art. 323-bis c.p., valorizzandosi la violazione dei doveri connessi alla qualifica dell'imputato e l'entità del lucro conseguito.

Infine, con l'ultimo motivo, si censurava il cumulo sanzionatorio derivante dalla contestuale irrogazione, da un lato, della confisca – diretta e per equivalente – del prezzo del reato (euro 5.000) e, dall'altro, della riparazione pecuniaria ex art. 322-quater c.p., quantificata in misura pari al valore della confisca.

### 2. LA DECISIONE

In limine, la Suprema Corte rileva come i primi quattro motivi di ricorso attengano a profili di merito già diffusamente esaminati e coerentemente risolti dai giudici di primo e secondo grado, con motivazioni immuni da vizi di manifesta illogicità o contraddittorietà e, pertanto, non suscettibili di sindacato in sede di legittimità. Proprio perché il loro rigetto condurrebbe alla conferma integrale della sentenza, anche quanto al duplice prelievo patrimoniale disposto nei confronti dell'imputato, la Corte ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale in ordine al cumulo derivante

\* Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



dall'applicazione combinata degli artt. 322-ter e 322-quater c.p., per possibile violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

È su tale cumulo – reso ineludibile dall'eventuale rigetto del ricorso – che il Collegio appunta l'attenzione, reputando rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina risultante dall'intreccio tra gli artt. 322-ter e 322-quater c.p., nella parte in cui impongono una duplicazione di misure patrimoniali aventi sostanzialmente il medesimo oggetto e una chiara funzione afflittivo-sanzionatoria.

Per giungere a tale approdo, la Corte muove da una ricostruzione sistematica del quadro normativo entro cui si colloca l'istituto della riparazione pecuniaria, mettendone in luce l'ormai pressoché perfetta sovrapposizione, sul piano oggettivo e soggettivo, rispetto alla confisca del prezzo o del profitto del reato.

L'art. 322-quater c.p. è stato introdotto dalla l. 27 maggio 2015, n. 69, con l'intento dichiarato di rafforzare l'armamentario sanzionatorio a presidio dei delitti contro la pubblica amministrazione. Nella versione originaria, la disposizione prevedeva che, in caso di condanna per una serie di delitti contro la PA (tra cui peculato, concussione, corruzione propria e impropria, induzione indebita), il solo pubblico agente fosse condannato al pagamento di una somma equivalente a «quanto indebitamente ricevuto»; l'adempimento di tale obbligo costituiva, inoltre, presupposto necessario tanto per la concessione della sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'art. 165, comma 4, c.p., quanto per l'accesso al patteggiamento.

La riforma del 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3) ha ampliato l'ambito applicativo della norma, estendendola anche al privato corruttore e sostituendo il riferimento a «quanto indebitamente ricevuto» con quello, più ampio, ad «una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato».

Questa evoluzione mette in luce, secondo la Corte, una tendenziale e ormai compiuta sovrapposizione tra riparazione pecuniaria e confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato ex art. 322-ter c.p., giacché «l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della confisca e della riparazione pecuniaria, come

*pure i presupposti applicativi, l'obbligatorietà e i parametri di determinazione del quantum, sono totalmente sovrapponibili».*

Se si pongono a raffronto le due disposizioni, emergono plurimi profili di coincidenza: i presupposti oggettivi (condanna per i medesimi delitti contro la pubblica amministrazione); l'oggetto dell'ablazione (prezzo o profitto del reato); l'ambito soggettivo (pubblico agente e privato concorrente); soprattutto, il carattere obbligatorio di entrambe le misure.

Nel caso di specie, trova applicazione la formulazione originaria dell'art. 322-quater c.p.; nondimeno, osserva la Cassazione, la locuzione «quanto indebitamente ricevuto» ricomprendeva già, quanto meno con riguardo ai reati di corruzione, la nozione di prezzo del reato.

Ne discende che, tanto nella disciplina previgente quanto in quella vigente, riparazione pecuniaria e confisca colpiscono il medesimo valore patrimoniale, in base a presupposti identici, in via obbligatoria e secondo criteri di quantificazione sostanzialmente coincidenti.

Da questo assetto normativo deriva un'inevitabile interferenza: in presenza di una condanna per corruzione – come nel caso in esame – il giudice è tenuto a disporre sia la confisca, diretta o per equivalente, del prezzo del reato, sia la condanna al pagamento, a titolo di riparazione pecuniaria, di una somma di pari entità.

La Corte precisa che ciò determina «una duplicazione di obblighi che, pur avendo una differente natura, determinano l'effetto ultimo di sottrarre al reo un valore doppio rispetto a quello indebitamente conseguito dal reato». Il risultato è che il condannato subisce una duplicazione di prelievi che conducono alla sottrazione di un valore pari al doppio di quanto illecitamente percepito.

La Suprema Corte sottolinea, peraltro, come la legge non contenga alcuna clausola che consenta di modulare tale cumulo, né preveda meccanismi di coordinamento o di alternatività tra confisca e riparazione pecuniaria: il sistema positivo, in altre parole, è strutturato per imporre la congiunta applicazione dei due istituti, senza margini di discrezionalità giudiziale.



Per verificare se tale esito sia compatibile con i parametri costituzionali, il Collegio si concentra anzitutto sulla natura giuridica della riparazione pecuniaria.

Una prima linea di indagine intercetta il rapporto tra l'istituto e il risarcimento del danno civile. L'art. 322-*quater* c.p., nel prevedere espressamente che il pagamento della somma dovuta a titolo di riparazione lascia impregiudicato il diritto al risarcimento del danno, sancisce chiaramente il cumulo tra le due poste.

Il dato letterale rende arduo ogni tentativo di ricondurre la riparazione pecuniaria nell'alveo della responsabilità civilistica, espungendone la dimensione sanzionatoria. A ciò si aggiunge che il risarcimento del danno presuppone l'iniziativa del danneggiato, mentre la riparazione *ex art. 322-*quater* c.p.* è disposta d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla costituzione di parte civile; e, ancora, che la parametrizzazione al prezzo o al profitto del reato prescinde dal concreto ammontare del danno risarcibile, che solo nel peculato tende a coincidere con il profitto.

Nella corruzione per l'esercizio della funzione – quale è il caso di specie – l'atto rimane, almeno formalmente, conforme ai doveri d'ufficio, sicché l'amministrazione può non aver subito un danno patrimoniale diretto, se non l'offesa all'immagine, la cui quantificazione non è automatica né correlata al prezzo della dazione corruttiva.

Da ciò non può che discendere una scissione strutturale tra riparazione pecuniaria e danno risarcibile, che consente di escludere qualsiasi qualificazione dell'istituto in chiave meramente riparatoria. Come afferma la Corte, «*la parametrizzazione della riparazione pecuniaria al prezzo o al profitto del reato determina necessariamente una scissione tra la riparazione e il risarcimento del danno, essendo l'istituto connotato da una esclusiva finalità punitiva e non già compensativa*».

Esclusa allora la natura risarcitoria, la giurisprudenza di legittimità ha progressivamente chiarito che la riparazione pecuniaria *ex art. 322-*quater* c.p.* integra una «*sanzione civile accessoria che consegue necessariamente alla condanna per i reati indicati e si aggiunge alla pena irrogata a ciascun soggetto condannato*», con marcata connotazione punitiva (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 2020, n. 16098, Ciferri; Cass.

pen., Sez. VI, 25 gennaio 2023, n. 8959, La Face; Cass. pen., Sez. VI, 25 luglio 2025, n. 27422, Moccellini).

L'art. 322-*quater* c.p. delinea, in questa prospettiva, una forma di riparazione coattiva, di tipo non risarcitorio, non rimessa all'iniziativa dell'imputato, non graduabile in funzione dei pregiudizi subiti dalla pubblica amministrazione, ma rigidamente parametrata al quantum del prezzo o del profitto.

«*Si tratta, dunque, di una “sanzione civile accessoria”*» – rammenta la Cassazione – «*che, nella chiara prospettiva di realizzare un rafforzamento dell'armamentario sanzionatorio posto a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, consegue necessariamente (“sempre”) alla condanna per i reati-presupposto di cui al catalogo dello stesso art. 322-*quater* cod. pen. e si caratterizza per un'indubbia connotazione punitiva, tanto che la relativa applicazione in assenza dei presupposti di legge è stata da questa Corte ricondotta nell'alveo della “pena illegale”*» (Cass. pen., Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541, Ferraresi).

Il dato giurisprudenziale trova puntuale riscontro in dottrina, che in larga parte sottolinea come l'istituto non presupponga alcuna condotta di respicenza o di spontaneo impegno riparatorio da parte dell'autore – tratti tipici dei modelli di *restorative justice* – ma si risolva in una vera e propria sanzione pecuniaria aggiuntiva, funzionalmente assimilabile a una pena pecuniaria reintrodotta surrettiziamente nel sistema dopo la sua eliminazione, per i delitti contro la PA, con la riforma del 1990 (l. 26 aprile 1990, n. 86).

Una conferma in tal senso è desunta dalla relazione governativa alla l. n. 69 del 2015, che qualifica la riparazione pecuniaria come strumento volto a recepire le raccomandazioni, in particolare dell'OCSE, in tema di «*sanzioni pecuniarie*» idonee a rafforzare il contrasto alla corruzione nelle transazioni economiche internazionali.

La relazione prende atto di una scelta consapevole del legislatore di non rimodulare le pene principali – ritenute già adeguatamente afflittive – optando invece per un meccanismo formalmente inquadrate come «*riparazione*», ma dotato di una funzione dichiaratamente afflittivo-sanzionatoria. L'effetto è quello di inserire nel sistema un istituto che, pur gravitante nominalmente nell'orbita



civilistica, opera nella sostanza come sanzione pecuniaria a parametro fisso.

In un passaggio di particolare raffinatezza, l'ordinanza si confronta con la riparazione pecuniaria prevista dall'art. 12 della l. 8 febbraio 1948, n. 47, in materia di diffamazione a mezzo stampa, spesso evocata quale termine di paragone. Anche in tale ambito, infatti, la giurisprudenza civile ha riconosciuto l'introduzione di una «*pena pecuniaria privata*» aggiuntiva rispetto al risarcimento del danno (Cass. civ., Sez. III, 12 dicembre 2017, n. 29640).

Tuttavia, la Cassazione penale evidenzia le differenze decisive: la riparazione in materia di diffamazione presuppone pur sempre una richiesta della persona offesa, non è applicabile d'ufficio e si inserisce in un sistema in cui le pene principali sono relativamente miti, sì da giustificare un correttivo patrimoniale più incisivo. L'art. 322-*quater* c.p., al contrario, opera in un contesto opposto: l'obbligo di pagamento sorge automaticamente, senza domanda della parte lesa, con importo predeterminato e senza margini di discrezionalità, in aggiunta a pene detentive già severe e a misure ablativo-obbligatorie quali la confisca del prezzo o del profitto.

Ancor più significativa, nella prospettiva della Corte, è la convergenza tra riparazione pecuniaria e danno erariale da lesione dell'immagine della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 1, comma 1-*sexies*, l. 14 gennaio 1994, n. 20, che quantifica, salvo prova contraria, tale danno nel doppio del valore dell'utilità illecitamente percepita. Riparazione pecuniaria e danno erariale, come rilevato in dottrina, rispondono a una logica spiccatamente sanzionatoria e si affiancano al tradizionale risarcimento con finalità essenzialmente punitive e di deterrenza, generando un quadro nel quale il medesimo fatto di reato espone l'autore a una pluralità di prelievi patrimoniali collocati su piani formalmente distinti (penale, civile, contabile), ma convergenti nella funzione afflittiva.

Accertata la natura sanzionatoria della riparazione pecuniaria, la Corte prende atto che una parte della giurisprudenza di legittimità ha tentato di neutralizzare la duplicazione rispetto alla confisca introducendo, in via interpretativa, un regime di alternatività tra art. 322-*ter* e art. 322-*quater* c.p.

È in questa prospettiva che l'ordinanza esamina criticamente l'indirizzo espresso, tra le altre, da Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2024, n. 23203, Petrini, secondo cui l'applicazione congiunta della confisca per equivalente del profitto e della riparazione pecuniaria determinerebbe una violazione del principio del *ne bis in idem* sanzionatorio, imponendo di optare per una sola delle due misure. La Cassazione osserva che tale soluzione si traduce in una *interpretatio abrogans* dell'art. 322-*quater* c.p., poiché «*in ragione dell'identità dei presupposti applicativi, ove è applicabile la riparazione pecuniaria lo è anche la confisca, con la conseguenza che il principio di alternatività conduce sempre alla disapplicazione dell'art. 322-*quater* cod. pen.*».

Una simile esegesi non è ritenuta compatibile con il tenore letterale delle disposizioni, le quali non solo non prevedono alcuna clausola di alternatività, ma, al contrario, sono concepite per operare congiuntamente. Come la Corte costituzionale ha reiteratamente affermato, invero, «*l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale*» (Corte cost., sent. n. 109 del 1989; Corte cost., sent. n. 219 del 2008; Corte cost., sent. n. 26 del 2010; Corte cost., sent. n. 110 del 2012).

Nella prospettiva dell'ordinanza, il problema del cumulo tra confisca e riparazione pecuniaria deve, dunque, essere affrontato sul terreno della legittimità costituzionale, e segnatamente del rispetto del principio di proporzionalità della pena e del divieto di duplicazione irragionevole di misure afflittive, anche alla luce dell'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In tale contesto, la Corte valorizza altresì il recente arresto delle Sezioni unite in tema di confisca del profitto (Cass. pen., Sez. Un., 26 settembre 2024, n. 13783, Massini), che ribadisce la funzione primariamente recuperatoria della confisca – anche per equivalente – pur riconoscendone il contenuto afflittivo e, in determinate ipotesi, punitivo.

Il fatto che la confisca miri a neutralizzare il vantaggio illecito non elide, infatti, la sua dimensione afflittiva, che assume rilievo tanto più marcato quando essa venga affiancata da ulteriori strumenti patrimoniali di segno punitivo, come la riparazione pecuniaria. Sul piano sostanziale, la combinazione delle due misure conduce a un



raddoppio dell'obbligo ablatorio, con l'effetto di privare il condannato di un valore pari al doppio del prezzo o del profitto, oltre alle pene detentive e ad altri eventuali oneri economici.

Il baricentro argomentativo si sposta, allora, sul terreno del controllo di proporzionalità. Alla luce della giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 236 del 2016; Corte cost., sent. n. 179 del 2017; Corte cost., sent. n. 149 del 2018; Corte cost., sent. n. 222 del 2018), la Corte ricorda come il principio di proporzionalità della sanzione rispetto al disvalore del fatto abbia assunto autonoma valenza, non riducibile al solo canone di eguaglianza formale di cui all'art. 3 Cost., ma strettamente intrecciato con la funzione rieducativa della pena sancita dall'art. 27 Cost. Quando la risposta sanzionatoria si riveli manifestamente sproporzionata rispetto all'offesa, l'ingiustizia percepita della pena stessa tende a compromettere *ab origine* ogni processo rieducativo, traducendosi in un contrasto congiunto con i due parametri costituzionali. (Corte cost., sent. n. 68 del 2012; Corte cost., sent. n. 251 del 2012).

Pur nascendo, storicamente, con riguardo alle pene detentive, il principio di proporzionalità è stato esteso, dalla stessa Corte costituzionale, anche a sanzioni diverse dalla privazione della libertà, in particolare alle sanzioni amministrative di carattere punitivo, sulla base dell'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme che tutelano i diritti incisi (Corte cost., sent. n. 112 del 2019).

In tale pronuncia, richiamando l'art. 49, par. 3, CDFUE e la giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare Corte giust. UE, 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA*, C-537/16), si afferma che il principio di proporzionalità si applica all'insieme delle sanzioni, anche amministrative, quando rivestono carattere punitivo; la stessa linea è stata seguita dalle Sezioni unite civili nel riconoscimento dei *punitive damages* di matrice straniera (Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601).

Da tale percorso argomentativo, la Cassazione trae un duplice corollario. Da un lato, il principio di proporzionalità deve ritenersi applicabile anche alla riparazione pecuniaria, tanto più in quanto essa incide indirettamente sul regime della pena detentiva, essendo posta quale condizione per la

sospensione condizionale *ex art.* 165, comma 4, c.p., senza che siano previsti meccanismi di adeguamento alle capacità economiche del condannato. Dall'altro lato, il parametro di proporzionalità opera sia in senso *«intrinseco»* – valutando la congruità complessiva del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata fattispecie – sia in senso *«relazionale»*, nel confronto con altri contesti normativi: nel caso di specie, viene in rilievo soprattutto il profilo intrinseco, giacché la lesione deriva dalla duplicazione, per il medesimo fatto, di misure che incidono sullo stesso segmento patrimoniale in assenza di qualunque correttivo.

La Corte soggiunge, poi, un ulteriore rilievo che accentua la problematicità costituzionale dell'istituto: la riparazione pecuniaria è, per sua struttura, sostanzialmente fissa e predeterminata. Il *quantum* è rigidamente correlato al prezzo o al profitto del reato, senza che il giudice possa graduarlo in base alla situazione economica dell'imputato, all'eventuale risarcimento del danno già versato ovvero all'integrale restituzione del profitto. In particolare, si sottolinea come *«la predeterminazione legislativa del parametro di commisurazione della riparazione pecuniaria impedisce al giudice ogni valutazione di adeguatezza in concreto, rendendo la misura del tutto impermeabile ai criteri dell'art. 133 cod. pen.»*.

Questa predeterminazione oggettiva, che esclude ogni scrutinio di adeguatezza in concreto, è già stata ritenuta censurabile, in linea di principio, dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo a sanzioni pecuniarie prive di margini di modulazione (Corte cost., sent. n. 28 del 2022).

L'istituto risulta, dunque, impermeabile ad ogni valutazione di equità e incapace di valorizzare le condotte riparatorie spontanee del reo.

Nella parte finale del proprio *iter* argomentativo, l'ordinanza intreccia il profilo di proporzionalità con una ricognizione sistemica delle regole che governano il rapporto tra confisca e condotte riparatorie.

Vengono richiamate – tra le altre – le previsioni dell'art. 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che esclude la confisca *«per la parte che può essere restituita al danneggiato»*, e quelle degli artt. 600-*septies*, 452-*undecies* e 423-*quater* c.p., che subordinano o escludono la confisca nei casi in cui l'imputato abbia



provveduto alla messa in sicurezza, alla bonifica o al ripristino dello stato dei luoghi.

Sul piano giurisprudenziale, si è affermato costantemente che la confisca del profitto non può essere disposta quando questo sia venuto meno per effetto di condotte riparatorie che abbiano eliso il vantaggio economico conseguito, ovvero che il *quantum* confiscabile debba essere rideterminato alla luce delle somme restituite o recuperate<sup>2</sup>.

In questa prospettiva si colloca il principio, affermato dalla Corte, secondo cui *«l'autore del reato non può trarre vantaggio dall'illecito, ma non può neppure subire un depauperamento indebito per effetto della duplicazione del prelievo eseguito sul suo patrimonio»*, evocando così la necessità di un criterio di alternatività tra misure patrimoniali afflittive.

Alla luce di questa trama normativa e giurisprudenziale, la riparazione pecuniaria *ex art. 322-quater c.p.* appare come un *«istituto avulso dal sistema»*: non si presenta come alternativa alla confisca, né è modulabile in relazione alle condotte riparatorie, ma opera necessariamente in aggiunta ad essa, determinando un raddoppio strutturale del prelievo sul medesimo vantaggio illecito. Ciò avviene, peraltro, senza che il giudice possa esercitare alcun potere di graduazione, in aperto contrasto con i criteri di commisurazione di cui all'art. 133 c.p. e con le garanzie normalmente riconosciute in tema di pene pecuniarie.

Da qui l'approdo, tanto netto quanto impegnativo sul piano sistemico, secondo cui *«il riequilibrio del sistema debba essere individuato nella dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 322-quater cod. pen.»*, nella parte in cui impone la riparazione pecuniaria in cumulo con la confisca del prezzo o del profitto del reato.

### 3. CONCLUSIONI

Alla stregua dell'articolato percorso motivazionale ricostruito, la Corte di cassazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 322-quater c.p. in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.,

nonché agli artt. 11 e 117 Cost. in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Dispone, conseguentemente, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso, ordinando, infine, che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

<sup>2</sup> Si vedano, *ex pluris*, Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44446, Runco; Cass. pen., Sez. II, 26 maggio 2015, n. 36444, Ottonello; Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887, Aumenta; Cass. pen., Sez. III, 19 gennaio 2016, n. 4097, Tomasi; Cass. pen., Sez. II, 16 novembre 2011, n. 45054, Benzoni;

Cass. pen., Sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512, Sicilfert S.r.l.; Cass. pen., Sez. VI, 24 giugno 2020, n. 21353, Magnani; Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2023, n. 34290, Calvaresi; Cass. pen., Sez. II, 18 ottobre 2022, n. 44189, Hoxha.



## SEQUESTRO FINALIZZATO ALLA CONFISCA IN VIA DIRETTA CONTESTUALE A QUELLO PER EQUIVALENTE E VALUTAZIONE DELLA SOPRAVVENUTA NON NECESSITÀ DI CONFISCA PER EQUIVALENTE - CASS. PEN. SEZ. III., (DEP. 02 SETTEMBRE 2025), N. 30107

A cura di **Valentina CALABRESE\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di confisca, in caso di sequestro finalizzato alla confisca in via diretta e contestualmente a quello per equivalente, la valutazione della sopravvenuta non necessità della confisca per equivalente, in ragione della sufficienza dell'importo dei beni sequestrati in via diretta a "coprire" integralmente il profitto del reato, va compiuta con riferimento al valore di detti beni al momento dell'adozione del provvedimento di confisca e non al momento del sequestro, essendo tale momento quello che determina l'effetto ablatorio.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 155
2. **La decisione** ..... 155
3. **Conclusioni**..... 156

### 1. IL FATTO

La Corte di appello territorialmente competente, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava l'opposizione proposta nei confronti dell'ordinanza di rigetto dell'istanza presentata dal reo, volta a ottenere la revoca della confisca per equivalente disposta a suo carico per reati tributari, accertati con sentenza irrevocabile.

Avverso la suddetta ordinanza, il condannato proponeva ricorso per Cassazione adducendo quattro motivi, ossia,

- con il primo, lamentava che la confisca fosse stata estesa all'intero profitto dei reati in ragione della ritenuta solidarietà degli imputati, poi esclusa dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, di cui al tempo della presentazione del ricorso, era nota solo l'informazione provvisoria;

- con il secondo motivo, lamentava l'omessa considerazione della circostanza del rinvenimento del profitto dei reati presso la società beneficiaria, con la conseguente insussistenza dei presupposti per poterne disporre anche la confisca per equivalente;

- il terzo motivo di gravame atteneva al diniego dell'istanza di sostituzione dei beni confiscati con una somma di denaro che il reo si era reso disponibile a mettere a disposizione dell'autorità, sulla scorta del fatto che tale richiesta era stata formulata in riferimento a valori inferiori a quelli effettivi dei beni confiscati, benché la richiesta riguardasse la quota di profitto gravante su ogni correo al netto del valore dei beni sequestrati in via diretta.

Infine, con il quarto motivo, veniva contestata la mancata considerazione della consulenza tecnica di parte circa il valore effettivo dei beni immobili confiscati.

Il Procuratore Generale chiedeva il rigetto del ricorso, sottolineando la definitività e intangibilità dell'ordine di confisca dell'intero profitto del reato nei confronti del ricorrente.

La Corte di Cassazione doveva operare un vaglio sulla correttezza della decisione del giudice dell'esecuzione, in materia di confisca.

Nello specifico, veniva chiamata a pronunciarsi in merito al tempo in cui doveva essere stabilito il valore dei beni oggetto di provvedimento ablativo, ovvero se lo stesso avrebbe dovuto calcolarsi al momento della confisca o all'epoca in cui veniva disposto il provvedimento cautelare di sequestro.

### 2. LA DECISIONE

Il Collegio evidenziava, in primo luogo, che le censure sollevate con il primo motivo di ricorso, in ordine all'applicazione della confisca per equivalente nei confronti del ricorrente in relazione all'intero profitto dei reati ascrittigli e commessi in

\* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



concorso con i coimputati, anziché con il limite di quanto da ciascun concorrente effettivamente conseguito, fossero inammissibili, in quanto relative ad aspetti sui quali è intervenuto il giudicato e che, quindi, non potevano essere oggetto di riconsiderazione nella fase di esecuzione.

Pur prescindendo, infatti, dal rilievo assorbente, che la sentenza delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Unite, n. 13783 del 26 settembre 2024), menzionata nel ricorso si riferiva alla confisca diretta e non a quella per equivalente, che era stata applicata al ricorrente, la deduzione della erronea determinazione della misura della confisca in corrispondenza dell'intero profitto del reato, senza considerare l'apporto concorsuale di ciascun correo e il vantaggio tratto da ciascuno, si precludeva dall'essere stata già sottoposta al giudizio di cognizione e dichiarata manifestamente infondata.

Ne consegue che tale censura, risulta preclusa dalla definitività della affermazione di responsabilità e della applicazione della confisca per equivalente nei confronti del ricorrente, in misura corrispondente all'intero profitto dei reati, trattandosi di statuizione che non potrebbe essere rivista in sede esecutiva.

Il secondo motivo, sarebbe inammissibile a causa della sua insufficiente specificità; nel dichiarare inammissibile il ricorso dell'imputato, la Suprema corte affermava, inoltre, che i valori dei beni oggetto della confisca ai quali il ricorrente faceva riferimento erano quelli del momento del loro sequestro, ossia eseguito nel 2013, mentre la verifica della sussistenza di un profitto residuo da sottoporre ad ablazione per equivalente doveva essere compiuta con riferimento al momento della definitività della confisca, perché è a tale momento, nel quale si determina l'effetto ablatorio, cui occorre avere riguardo.

La confisca per equivalente potrebbe essere disposta nei confronti del legale rappresentante di una società solo nel caso in cui sia impossibile la confisca diretta del profitto del reato nel patrimonio dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato.

Si tratta di una valutazione che, secondo la statuizione in esame, va compiuta con riferimento al momento in cui il provvedimento di confisca

divenga inoppugnabile, perché è in tal momento che si verifica l'effetto ablatorio e che quindi deve essere verificato se i beni confiscati in via diretta corrispondano o meno al profitto del reato, giacché solo qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta di tutto il profitto del reato, sarà possibile disporre la confisca per equivalente nei confronti dell'autore del reato del profitto non confiscato, in tutto o in parte, in via diretta.

Al contrario, parte ricorrente ha fatto esplicitamente riferimento al valore dei beni al momento del loro sequestro, eccependo l'irrilevanza, rispetto all'ammontare della confisca per equivalente, del valore di realizzo dei beni confiscati cui invece correttamente ha fatto riferimento il giudice del gravame.

In tal modo, nondimeno, l'imputato ha ommesso il necessario raffronto tra il valore dei beni confiscati in via diretta e il profitto dei reati al momento della adozione della confisca, come, invece, sarebbe stato necessario, trattandosi del momento in cui si produce l'effetto ablatorio e nel quale, quindi, deve essere compiuta detta verifica, rimanendo irrilevanti sia i valori del momento del sequestro, che ha solo una funzione cautelare, sia quelli di realizzo, in quanto la liquidazione avviene successivamente all'ablazione, con l'unico limite dell'ingiustificato arricchimento da parte dello Stato.

### 3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte dichiarava inammissibile il ricorso.

Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 c.p.p., l'onere delle spese di procedimento, nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle Ammende, che si determina equitativamente, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di euro 3.000,00.



## ABBANDONO O DEPOSITO INCONTROLLATO DI RIFIUTI COME CONDIZIONI OGGETTIVE DELLA CONDOTTA DEL DELITTO DI COMBUSTIONE ILLECITA DI RIFIUTI – CASS. PEN. III SEZ. PEN. 4 DICEMBRE 2025 NR. 39162

A cura di **Francesca Maria FRASSANITO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di combustione illecita di rifiuti, il delitto di cui all'art. 256-bis d.lgs. n. 152 del 2006 risulta configurabile quando la condotta abbia ad oggetto rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato, senza che sia necessaria la previa contestazione o l'accertamento autonomo delle contravvenzioni di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, trattandosi di una condizione oggettiva della condotta e non di un presupposto penalmente autonomo.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 157
2. **La decisione** ..... 158
3. **Conclusioni** ..... 159

### 1. IL FATTO

Con sentenza dell'11 aprile 2025 la Corte d'appello confermava integralmente la decisione del Tribunale, con la quale l'imputato veniva condannato alla pena di due anni di reclusione per il reato di combustione illecita di rifiuti, previsto dall'art. 256-bis del d.lgs. n. 152 del 2006. I giudici di merito avevano ritenuto accertato che l'imputato avesse dato causa all'incendio di rifiuti in polistirolo, abbandonati o depositati in modo incontrollato su un terreno di sua proprietà; commettendo il reato come committente in concorso con due dipendenti che avevano materialmente incendiato i rifiuti.

Avverso la sentenza d'appello proponeva ricorso per Cassazione, articolandolo in quattro motivi. Con il primo motivo denunciava la violazione di legge penale e processuale, nonché il vizio di motivazione, anche sotto il profilo del travisamento

della prova testimoniale. In particolare, asseriva che la Corte territoriale non aveva correttamente valorizzato le dichiarazioni del teste, il quale aveva riferito che l'imputato si era limitato a impartire ai dipendenti l'ordine di trasferire un furgone carico di materiale presso un altro sito aziendale, destinato a magazzino, e di procedere allo scarico, senza mai disporre la combustione del polistirolo. Secondo il ricorrente, tale versione, coerente anche con quanto da lui stesso dichiarato nel corso dell'esame, dimostrava la sua estraneità all'incendio, da ricondurre – invece – ad un'iniziativa autonoma ed estemporanea dei propri dipendenti, tanto più che egli non era presente sul luogo ed era intervenuto solo successivamente, su richiesta dei Carabinieri.

La motivazione della sentenza impugnata veniva, inoltre, censurata per illogicità, laddove aveva desunto la responsabilità dell'imputato dal mancato chiarimento spontaneo dell'accaduto, nonché per il carattere meramente congetturale dell'affermazione secondo cui l'ordine di bruciare i rifiuti sarebbe stato impartito in un momento diverso, in assenza di qualsiasi prova di comunicazioni in tal senso.

In via ulteriormente subordinata, il ricorrente contestava anche la configurazione di una responsabilità per omesso controllo ai sensi dell'art. 256-bis, comma 3, evidenziando l'impossibilità di esercitare un controllo effettivo sui dipendenti, che avevano agito in un'area distante dal luogo di esercizio dell'attività d'impresa, e rilevando, inoltre, la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, trattandosi di profilo non contestato e peraltro rilevante come circostanza aggravante.

Con il secondo motivo di ricorso veniva dedotta l'inosservanza di legge e il vizio di motivazione in relazione alla ritenuta irrilevanza della mancata contestazione del reato presupposto di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti. Si

\* Avvocato, dottoranda di ricerca in Law and Sustainability presso Università del Salento e cultrice della materia presso Università Cattolica del Sacro Cuore. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



sosteneva che la combustione illecita presuppone necessariamente la previa sussistenza di un deposito incontrollato, che nel caso di specie non sarebbe stato né contestato né provato. A suo avviso, il materiale in polistirolo era stato rinvenuto in un'area aziendale destinata all'attività d'impresa e dotata di magazzino, sicché la condotta avrebbe dovuto essere qualificata, al più, come deposito temporaneo di rifiuti, lecitamente raccolti e trasportati, anche in considerazione del fatto che egli era titolare di autorizzazione alla raccolta e al trasporto.

Con il terzo motivo il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 131-*bis* c.p., censurando il mancato riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Secondo la difesa, la Corte d'appello avrebbe omesso di valutare plurimi elementi indicativi della minima offensività della condotta, quali il fatto che egli non fosse l'autore materiale dell'incendio, le modalità dell'abbruciamento, avvenuto in pieno giorno e in modo controllato all'interno di una cisterna utilizzata per le sterpaglie, l'immediato intervento dell'imputato e il carattere occasionale dell'episodio, ascrivibile a un fraintendimento delle direttive impartite ai dipendenti.

Con il quarto ed ultimo motivo, veniva denunciata l'illogicità e la carenza di motivazione della Sentenza in ordine al diniego delle circostanze attenuanti generiche, che sarebbe stato disposto senza adeguata valutazione della modesta gravità dell'offesa e del pericolo arrecato, dello stato di incensuratezza dell'imputato e del suo comportamento collaborativo successivo al fatto.

Il Procuratore Generale concludeva per l'inammissibilità del ricorso, ritenendo le doglianze dirette a sollecitare una rivalutazione del materiale probatorio e comunque manifestamente infondate. La difesa replicava con memoria, ribadendo l'estraneità dell'imputato all'incendio e l'insussistenza della condotta presupposta di abbandono o deposito incontrollato dei rifiuti.

## 2. LA DECISIONE

La Corte di Cassazione - in via preliminare - rilevava che il ricorso riproduceva in larga parte i motivi già dedotti in appello e puntualmente

esaminati e respinti dalla Corte territoriale. Da ciò derivava l'inammissibilità delle censure rilevate, nella misura in cui esse sollecitavano una rivalutazione del merito o si risolvevano in doglianze generiche, solo apparentemente riconducibili a vizi di legittimità.

Più precisamente, con riguardo al primo motivo, la Corte riteneva inammissibili le doglianze relative al preteso travisamento delle prove e, in particolare, delle dichiarazioni del teste. Tali censure venivano qualificate come dirette a ottenere una rilettura delle risultanze istruttorie e una diversa ricostruzione del fatto, attività preclusa nel giudizio di legittimità. La Corte, invece, valorizzava la motivazione della Sentenza impugnata, nella parte in cui escludeva la natura di deposito temporaneo dei rifiuti, evidenziando che il polistirolo era accatastato in modo indiscriminato e in quantità rilevante su un terreno di proprietà del ricorrente, in un luogo diverso da quello di produzione.

La responsabilità dell'imputato veniva quindi correttamente affermata a titolo di concorso, quale committente, sulla base di un ragionamento inferenziale fondato sulla prassi aziendale e sulla condotta successiva al fatto, senza che ciò integrasse un vizio logico della motivazione. Veniva, invece, escluso che potesse residuare una responsabilità per omessa vigilanza ai sensi dell'art. 256-bis, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006, disposizione nel frattempo abrogata, restando comunque ferma la responsabilità concorsuale.

Il secondo motivo veniva considerato infondato in quanto il delitto di combustione illecita di rifiuti richiede unicamente che la condotta abbia a oggetto rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato, inteso come deposito privo delle prescritte cautele ambientali, non essendo necessaria la previa contestazione dei reati contravvenzionali di abbandono o deposito incontrollato. Nel caso di specie, la sussistenza di un deposito incontrollato è stata correttamente accertata in fatto, alla luce delle modalità di accumulo dei rifiuti, sicché risultavano prive di fondamento le doglianze difensive sul punto.

Quanto al terzo motivo, relativo alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., la Corte ne dichiarava



l'inammissibilità, evidenziando che detto motivo investiva valutazioni di merito adeguatamente motivate già nella sentenza della Corte d'Appello. Inoltre, veniva rilevato che, medio tempore, il legislatore aveva espressamente escluso l'applicabilità dell'art. 131-bis ai delitti ambientali, tra cui quello di cui all'art. 256-bis d.lgs. n. 152 del 2006, rendendo comunque recessiva la censura.

Infine, il quarto motivo, concernente il diniego delle circostanze attenuanti generiche, veniva ritenuto manifestamente infondato, poiché volto a contestare una valutazione discrezionale del giudice di merito fondata sulla gravità del fatto, ritenuta elemento preponderante ai sensi dell'art. 133 c.p. La Corte ribadiva che il diniego delle attenuanti può essere legittimamente fondato anche su un solo indice negativo, senza necessità di un'espressa confutazione di tutte le deduzioni difensive.

### **3. CONCLUSIONI**

La Suprema Corte di Cassazione rigettava il ricorso, dichiarando infondato il secondo motivo e inammissibili i restanti, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 c.p.c.



## SEQUESTRO PROBATORIO DI DATI INFORMATICI E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ: LA CASSAZIONE RIAFFERMA LIMITI, GARANZIE E OBBLIGHI MOTIVAZIONALI – CASS. PEN., SEZ. VI, 26 NOVEMBRE 2025, N. 38331

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di sequestro probatorio di dati contenuti in dispositivi informatici o telematici, il decreto del pubblico ministero, al fine di consentire una adeguata valutazione della proporzionalità della misura sia nella fase genetica che in quella esecutiva, deve illustrare le ragioni per cui è necessario disporre un sequestro esteso e omnicomprensivo o, in alternativa, le specifiche informazioni oggetto di ricerca, i criteri di selezione del materiale informatico archiviato nel dispositivo, con la giustificazione dell'eventuale perimetrazione temporale dei dati di interesse in termini sensibilmente difformi rispetto ai confini temporali dell'imputazione provvisoria e i tempi entro cui verrà effettuata tale selezione, con conseguente restituzione anche della copia informatica dei dati non rilevanti.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 160
2. **La decisione** ..... 161
3. **Conclusioni**..... 164

### 1. IL FATTO

Il Tribunale del riesame di Catanzaro, con ordinanza oggetto d'impugnazione, ha disatteso l'istanza di riesame proposta dall'indagato, in ordine alla fattispecie di cui all'art. 326, comma 3, c.p., confermando il decreto con cui il Pubblico Ministero aveva esteso il sequestro probatorio alla copia forense del telefono cellulare a lui in uso e alle pertinenti caselle di posta elettronica ed e-cloud, già nella disponibilità della polizia giudiziaria.

Avverso tale decisione il difensore dell'indagato propone ricorso per Cassazione, fondato su due articolati motivi.

In premessa, tuttavia, la difesa rammenta come un primo vincolo reale sui dispositivi informatici fosse stato imposto il 9 febbraio 2024, con

riferimento alle indagini per il delitto di abuso d'ufficio, mentre il successivo sequestro della copia forense, disposto il 1° aprile 2025, si colloca nell'alveo del distinto procedimento per rivelazione di segreto d'ufficio.

Con il primo motivo, allora, il ricorrente deduce una violazione degli artt. 253 e 260, comma 2, c.p.p., lamentando l'assenza di qualsivoglia rigorosa garanzia circa la genuinità, la completezza e l'integrità del compendio digitale sequestrato. I dati informatici, infatti, sarebbero rimasti per oltre un anno nella disponibilità della polizia giudiziaria senza che alcuna documentazione attestasse le modalità di loro custodia dalla fase di estrazione sino al 14 aprile 2025.

Le prescrizioni evocate dal Tribunale del riesame — contenute nel provvedimento genetico del 9 febbraio 2024 — avrebbero riguardato esclusivamente le operazioni di ricerca e acquisizione, lasciando del tutto indeterminate le successive fasi di conservazione; e difetterebbe agli atti persino il verbale comprovante l'estrazione della copia forense su supporto non riscrivibile, in aperto contrasto con il dettato dell'art. 260 c.p.p.

Il secondo motivo attiene, invece, alla violazione degli artt. 253 e 275, comma 2, c.p.p., segnatamente dei principi cardine di proporzionalità, adeguatezza e essenzialità del sequestro probatorio alla funzione investigativa. La difesa, in particolare, stigmatizza il carattere inevitabilmente esplorativo dell'acquisizione, osservando come le difficoltà operative richiamate dal Tribunale del riesame — l'asserita impossibilità di utilizzare chiavi di ricerca, la peculiare conformazione del caso, la vastità del materiale — non possano, di per sé sole, legittimare un apprendimento così ampio, indiscriminato e temporalmente dilatato. Né potrebbe ritenersi ammissibile la segmentazione temporale del vincolo reale in corrispondenza dell'iscrizione del nuovo reato, permanendo immutati tanto i soggetti procedenti quanto il *corpus* dei dati sequestrati.

\* Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Il ricorrente richiama, inoltre, la costante elaborazione della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il decreto di sequestro di dispositivi informatici deve esplicitare in modo puntuale e analitico le ragioni dell'eventuale acquisizione estensiva, i criteri selettivi del materiale, l'eventuale delimitazione cronologica dei dati pertinenti e i tempi in cui sarà operata la loro scrematura, con restituzione del materiale privo di rilevanza investigativa. Elementi motivazionali che, nella prospettazione difensiva, risulterebbero del tutto assenti nel decreto impugnato.

Con requisitoria e conclusioni scritte, il Procuratore generale ha, infine, concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

## 2. LA DECISIONE

La Corte apre la propria motivazione affermando esplicitamente la fondatezza del ricorso, chiarendo come il motivo secondo, che assume valore preliminare, riguardi la violazione degli artt. 253 e 275, comma 2, c.p.p. e, in particolare, dei principi di proporzionalità e adeguatezza del vincolo reale, poiché il sequestro eseguito avrebbe uno scopo meramente esplorativo.

Questa prima affermazione anticipa il punto centrale dell'intera pronuncia: il sequestro probatorio non può mai tradursi in un mezzo di ricerca generalizzata e indiscriminata della *notitia criminis*, ma deve essere funzionalmente e strettamente correlato a una finalità probatoria concreta, specifica e giustificata.

La Corte chiarisce, difatti, sin da subito, che il motivo è fondato e avvia una ricostruzione sistematica del principio di proporzionalità, che non viene trattato come un requisito accessorio, ma come un vero e proprio «fondamento costituzionale del sequestro probatorio», dal quale discendono, come vedremo, una serie di obblighi motivazionali particolarmente stringenti, soprattutto quando siano in gioco dati informatici, la cui natura rende inevitabilmente invasiva l'apprensione.

Il ragionamento della Suprema Corte si sviluppa dapprima sul piano sovranazionale e costituzionale. Si ricorda, infatti, che il principio di proporzionalità è espressamente sancito non solo dall'art. 275, comma 3, c.p.p., ma anche dall'art. 5,

paragrafi 3 e 4, TUE, dagli artt. 49, par. 3, e 52 CDFUE, ed è inoltre costantemente ribadito dalla Corte EDU come parametro imprescindibile per valutare la legittimità delle ingerenze dello Stato nella sfera dei diritti fondamentali.

È significativo che la Corte, nel ricostruire la *ratio* del principio, richiami le decisioni europee che hanno contribuito a definire il concetto di “giusto equilibrio” nella materia del sequestro di beni. L'idea che il sacrificio imposto al singolo non possa mai risultare eccessivo rispetto allo scopo perseguito, invero, costituisce la pietra angolare sulla quale si fonda l'intero impianto motivazionale della sentenza.

Su questa base la Cassazione ripercorre in modo puntuale la storica pronuncia Bevilacqua (Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2004, n. 5876), chiarendo che, a far data da quella pronuncia, le Sezioni Unite hanno escluso che l'essere un bene “corpo del reato” possa legittimare “in automatico” il sequestro probatorio. Si rileva, in particolare, come le Sezioni Unite Bevilacqua abbiano «confutato l'argomento dell'autoevidenza del nesso pertinenziale in caso di sequestro del corpo del reato», affermando che tale impostazione sarebbe incompatibile con le garanzie costituzionali del diritto di proprietà. In quella occasione, invero, è stato sostenuto come solo la predetta interpretazione sia «l'unica compatibile con i limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali» poiché, diversamente, il sacrificio del diritto di proprietà verrebbe ancorato a «una circostanza del tutto accidentale», ossia la natura della *res*, anziché a un fine probatorio concreto (Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2004, n. 5876, Bevilacqua).

Ed ancora, si riporta il principio secondo cui il sequestro probatorio, pur quando abbia ad oggetto il corpo del reato, deve essere corredato da una motivazione idonea a spiegare «il giusto equilibrio tra i motivi di interesse generale e il sacrificio del diritto del singolo al rispetto dei suoi beni». Passaggio, questo, decisivo, perché colloca la proporzionalità al centro della verifica di legittimità della misura, imponendo un obbligo motivazionale non eludibile, anche in virtù



della portata precettiva dell'art. 42 Cost. e art. 1 primo Protocollo Addizionale CEDU<sup>2</sup>.

La Corte, poi, passa all'altro pilastro dell'elaborazione giurisprudenziale: la sentenza Botticelli (Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 36072). Qui viene riaffermato con forte chiarezza il collegamento tra proporzionalità, ragionevolezza, adeguatezza e residualità.

Le Sezioni Unite hanno, infatti, sottolineato l'*«ineludibile necessità di un'interpretazione della norma (l'art. 253 cod. proc. pen.) che tenga conto del requisito della proporzionalità della misura adottata rispetto all'esigenza perseguita, in un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti»*, evidenziando altresì come *«ogni misura, per darsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, dovrebbe richiedere che ogni interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco (Corte Edu 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. S. c. Bulgaria)»* (Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 36072, Botticelli).

In tale ottica, allora, la motivazione in ordine alla strumentalità della *res* rispetto all'accertamento penale diviene requisito indispensabile affinché il decreto di sequestro, per sua vocazione inteso a comprimere il diritto della persona a disporre liberamente dei propri beni, si mantenga appunto nei limiti costituzionalmente e convenzionalmente prefissati e resti assoggettato al controllo di legalità.

Viene, ancora, evidenziato come la natura stessa del sequestro probatorio, quale vincolo che limita la disponibilità del bene, impone che esso sia adottato solo quando non sia possibile perseguire il fine istruttorio attraverso *«modalità meno afflittive»*. Questa affermazione introduce nel sistema un concetto decisivo: la residualità del sequestro, intesa non come opzione eventuale, ma come limite strutturale.

La Corte, poi, ripercorre le ricadute sistematiche di tali pronunce nel quadro delle misure

cautelari reali. Viene ricordato, fra le altre, la tendenza giurisprudenziale a trasporre nel settore dei sequestri reali i criteri dell'art. 275 c.p.p., dunque proporzionalità, adeguatezza e gradualità, anche mediante la modulazione del vincolo nei limiti strettamente necessari (Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 2010, n. 8152, Magnano, 2010; Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 8382, Caruso; Cass. pen., Sez. III, 7 maggio 2014, n. 21271, Konovalov); su tale linea, si è concluso affermando la necessità di evitare che il sequestro preventivo assuma le caratteristiche di misura inutilmente vessatoria.

È interessante, inoltre, la parte della motivazione in cui la Corte collega questa evoluzione ai parametri europei, richiamando la giurisprudenza EDU (Corte Edu, 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servi si; Corte Edu, 13 dicembre 2016, S.C. Fiercolect Impex Srl c. Romania), nella quale viene ribadito che il sacrificio del diritto di proprietà non può mai essere "eccessivo" rispetto allo scopo perseguito.

Non vi è chi non veda, allora, come il rispetto del principio di proporzionalità costituisca il fondamento costituzionale del sequestro probatorio, strettamente necessario per evitare che l'esercizio di un potere legittimo, quale quello di apprendere beni o dati per finalità probatorie, possa esorbitare la funzione che gli è attribuita dal legislatore.

La Cassazione, ancora, nel prosieguo, fa discendere da tale principio la funzione del sequestro probatorio, concludendo che esso deve evitare *«un'exasperata compressione dei diritti fondamentali della persona attinta dal vincolo reale, eccedendo quanto strettamente necessario rispetto al fine perseguito»* e deve, dunque, *«essere realizzata in forme che, pur garantendone l'effettività, si rivelino adeguate alla tutela degli altri diritti di rilievo costituzionale meritevoli di protezione e il cui esercizio non pregiudichi le esigenze cautelari perseguite»*

<sup>2</sup> Viene, invero, riportato espressamente l'argomento adottato dalle Sezioni Unite Bevilacqua secondo cui *«le Sezioni unite hanno, inoltre, affermato che "la portata precettiva degli artt. 42 Cost. e 1 primo Protocollo addizionale CEDU postula necessariamente che le ragioni probatorie del vincolo di temporanea indisponibilità della cosa, pur quando essa si qualifichi come corpo del reato, siano esplicitate nel provvedimento giudiziario con adeguata motivazione, allo scopo di garantire che la misura, a fronte delle contestazioni difensive,*

*sia soggetta al permanente controllo di legalità – anche sotto il profilo procedimentale - e di concreta idoneità in ordine all'an e alla sua durata, in particolare per l'aspetto del giusto equilibrio o del ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato - lo spossamento del bene - e il fine endoprocessuale perseguito - l'accertamento del fatto di reato - (v. Corte eur. dir. uomo, 24 ottobre 1986, Agosi c. U.K.)»* (Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2004, n. 5876, Bevilacqua).



A questo punto la Corte introduce la questione centrale dell'intero provvedimento: la particolare delicatezza del sequestro probatorio di dati informatici, che pongono complessi problemi di interferenza con il diritto alla riservatezza garantito dall'art. 8 CEDU e con i diritti al rispetto della vita privata e della vita familiare e alla protezione dei dati di carattere personale, sanciti rispettivamente dagli artt. 7 e 8 CDFUE.

Il testo utilizza espressioni molto incisive, affermando che tale sequestro costituisce «una misura particolarmente invasiva della sfera personale» poiché consente una «esaustiva profilazione basata sulla personalità e sui movimenti degli interessati», coinvolgendo non solo dati relativi ai fatti oggetto d'indagine, ma anche informazioni idonee a rivelare «comportamenti, inclinazioni personali e idee» dell'indagato, e persino di soggetti terzi estranei all'illecito penale.

La Corte sviluppa una parte del suo discorso che, pur ancorata alla giurisprudenza precedente, amplia in modo rilevante la prospettiva. Viene ribadita, difatti, l'illegittimità di sequestri aventi ad oggetto interi archivi documentali, quando l'apprensione si traduca in una raccolta indiscriminata di dati senza selezione e senza criteri (Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 2019, n. 43556, Scarsini). Tale principio viene poi esteso direttamente al settore informatico: è illegittimo il sequestro indiscriminato dell'intero contenuto di un personal computer (Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 24617, Rizzo) o di un telefono cellulare o tablet (Cass. pen., Sez. VI, 9 dicembre 2020, n. 6623, Pessotto; Cass. pen., Sez. VI, 22 settembre 2020, n. 34265, Aleotti).

Tra le citazioni più rilevanti, inoltre, vi è il riferimento alla sentenza Bozzano, in cui la Cassazione aveva riconosciuto la nullità del sequestro di un telefono cellulare quando il pubblico ministero aveva acquisito «la totalità dei messaggi, filmati e fotografie ivi contenuti, senza indicare le ragioni per le quali, ai fini dell'accertamento dei reati ipotizzati, si rende imprescindibile la integrale verifica di tutti i predetti dati» (Cass. pen., Sez. VI, 20 novembre 2024, n. 1286, Bozzano). Occasione nella quale la Corte aveva altresì affermato che la nullità del sequestro si estende, ex art. 185 c.p.p., all'acquisizione della copia forense della intera

memoria del dispositivo, quale effetto diretto del vizio genetico del provvedimento.

Dopo aver ricordato come la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo abbia ritenuto che un accesso e una captazione massiccia e indiscriminata di dati e documenti si pongono in contrasto con il principio di proporzionalità e con lo stesso art. 8 della Convenzione (*ex plurimis*: Corte EDU, 23 gennaio 2025, Reznik c. Ucraina; Corte EDU, 19 dicembre 2024, Grande Oriente d'Italia c. Italia), la Suprema Corte chiarisce come il vincolo reale imposto dal provvedimento di sequestro su dispositivi elettronici e telematici per finalità investigative deve essere proporzionato sotto specifici profili di ordine quantitativo, qualitativo e temporale.

Sul punto, invero, si richiamano gli orientamenti del Giudice di legittimità (Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2024, n. 17312, Corsaro; Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2025, n. 17677, Donadini) con cui era stato affermato - con estrema nettezza - come la valutazione circa la sussistenza di un rapporto di proporzione tra le finalità probatorie perseguire dalla misura ed il sacrificio imposto al diretto interessato con la privazione della disponibilità esclusiva dei dati personali archiviati è consentita solo dall'obbligo del pubblico ministero di indicare, con adeguata motivazione:

- (i) le ragioni per cui è necessario disporre un sequestro esteso e onnicomprensivo o, in alternativa le specifiche informazioni oggetto di ricerca;
- (ii) i criteri che devono presiedere alla selezione del materiale informatico archiviato nel dispositivo, giustificando, altresì, l'eventuale perimetrazione temporale dei dati di interesse in termini sensibilmente difforni dal perimetro temporale dell'imputazione provvisoria;
- (iii) i tempi ragionevoli entro cui verrà effettuata tale selezione con conseguente restituzione anche della copia informatica dei dati non rilevanti.

Proprio su questo punto viene formulata la critica più severa al Tribunale del riesame di Catanzaro, che aveva ritenuto legittima l'apprensione integrale dei dati, affermando che l'assenza di chiavi di ricerca, la mole del materiale e la peculiarità del caso rendessero inevitabile un sequestro totale. Eppure, la Cassazione osserva che tali ragioni sono formulate in modo «puramente apodittico, in quanto



potrebbero essere poste a fondamento di qualsiasi provvedimento di apprensione dei dati telematici di un indagato», rispondendo, per l'effetto, alle censure del ricorrente in modo meramente apparente.

La Corte, quindi, sottolinea che la mancanza di criteri selettivi trasforma la misura in un sequestro *«generalizzante ed esplorativo»*, dunque incompatibile con l'art. 253 c.p.p. e con i principi costituzionali.

La Suprema Corte precisa, inoltre, che le questioni di proporzionalità non possono essere “derubricate” a questioni meramente esecutive in quanto, *«la proporzionalità del sequestro ne costituisce specifico requisito di legittimità e fondamento costituzionale»* e, dunque, possono essere pienamente dedotte in sede di riesame.

Questa affermazione ha un carattere sistemico importante e consolida definitivamente l'idea che l'atto genetico del sequestro deve contenere, *ab origine*, tutti gli elementi necessari per dimostrare la proporzionalità, pena la nullità.

In virtù di tali elementi, allora, la Corte conclude che tanto il decreto di sequestro quanto l'ordinanza del riesame devono essere annullati senza rinvio, con contestuale restituzione dei beni materiali e dei dati digitali estratti poiché, come affermato dalle Sezioni Unite Andreucci, la semplice restituzione del dispositivo fisico non esaurisce il pregiudizio derivante dal sequestro, poiché la *«disponibilità esclusiva del patrimonio informativo»* costituisce un diritto autonomo tutelato dagli artt. 7 e 8 CDFUE e dall'art. 8 CEDU (Cass. pen., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 40963, Andreucci).

### **3. CONCLUSIONI**

Sulla scorta delle argomentazioni *supra* esposte, quindi, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza impugnata nonché il decreto di sequestro emesso dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Catanzaro e dispone la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto.



## IL CONSENSO È ELEMENTO NEGATIVO DELLA FATTISPECIE DI VIOLENZA SESSUALE - CASS. PEN. SEZ. III, 14 NOVEMBRE 2025, N. 37173

A cura di **Fabrizio REGA\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di violenza sessuale la mancanza di consenso della persona offesa rappresenta l'«in sé» del reato di violenza sessuale; a questo fine deve aversi riguardo a tutte le situazioni che influiscano negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima (violenza, minaccia, stordimento della vittima attraverso l'utilizzo di sostanze alcoliche o stupefacenti), essendo la libertà di autodeterminazione nella sfera sessuale il bene protetto dalla norma.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 165
2. **La decisione** ..... 165
3. **Conclusioni**..... 166

### 1. IL FATTO

Il GUP condannava l'imputato, a seguito di rito abbreviato, alla pena di anni quattro e mesi quattro di reclusione in ordine ai reati di cui agli artt. 81 cpv., 612, comma 2, 339 cod. pen., in danno della P.O., madre dell'imputato; artt. 73, comma 5 e 80, comma 1, lett. a), D.P.R. 309/1990 e 609 bis, commi 1 e 2; 609 ter commi 1 n. 2) e 5) cod. pen., in danno di altra persona offesa

In sede di gravame, la Corte d'appello riformava parzialmente la sentenza del GUP, rideterminando la pena in anni due e mesi dieci di reclusione e seicento euro di multa.

Avverso tale sentenza, l'imputato – per il tramite del proprio difensore di fiducia – proponeva ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi.

Con il primo, lamentava il vizio di motivazione in ordine al reato di minaccia aggravata. Invero, il giudizio di responsabilità penale era infondato siccome la stessa persona offesa affermava che l'intimidazione veniva effettuata con un coltello.

Con il secondo, lamentava il vizio di motivazione in riferimento alla cessione di sostanza stupefacente. Con tale motivo veniva messo in rilievo che si trattava di consumo di consumo di gruppo.

Infine, con il terzo motivo, si denunciava il vizio di motivazione in riferimento al contestato delitto di violenza sessuale, in assenza dell'elemento oggettivo e soggettivo.

In particolare, si sottolineava la scarsa credibilità della vittima del reato di violenza sessuale, la quale asseriva di essere molto confusa sui fatti avvenuti, per poi ricostruire esattamente l'interezza dei fatti. Il narrato, poi, veniva sconfessato dalla deposizione di altri soggetti, i quali affermavano che nei giorni precedenti la violenza sessuale, la P.O. e l'imputato avevano cominciato una relazione affettiva e, tra l'altro, i due avevano trascorso alcuni giorni insieme prima di denunciare il fatto.

### 2. LA DECISIONE

Il primo motivo era infondato.

I Giudici di merito, in realtà, ritenevano la P.O., madre dell'imputato, inattendibile, evidenziando che l'imputato fosse comunque nella disponibilità dell'arma.

Ebbene, a tal proposito, tanto bastava per rafforzare l'effetto intimidatorio delle minacce profferite dal prevenuto. La giurisprudenza di legittimità, sul punto, dispone che: «è integrato il reato di minaccia aggravata dall'uso dell'arma (nella specie coltello a serramanico la cui lama è rimasta ripiegata nel manico) allorché la minaccia verbale sia accompagnata dall'ostentata presenza di un'arma della quale il soggetto abbia immediata disponibilità, così da rendere credibile che essa possa essere adoperata in qualsiasi momento ed in stretta continuità con la condotta minatoria».

Ugualmente inammissibile era il secondo motivo di ricorso.

Al fine della sussistenza del consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, e dunque l'irrelevanza penale del fatto, devono necessariamente ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti, distillati

\* Avvocato presso il Foro di Torre Annunziata. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



dalle Sez. Un. 25401 del 2013: l'acquirente sia uno degli assuntori; l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti del gruppo; sia certa sin dall'inizio l'identità dei mandanti e la loro manifesta volontà di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi, contribuendo anche finanziariamente all'acquisto.

Nel caso di specie, gli altri soggetti assuntori non facevano alcun riferimento all'accordo con l'imputato per l'acquisto comune dello stupefacente.

Da qui l'inammissibilità della doglianza.

Il terzo motivo, infine, proponeva una rilettura del tessuto probatorio, preclusa in sede di legittimità e proponeva, in ogni caso, censure motivazionali che non possono trovare legittimità innanzi alla Corte di Cassazione.

Il Giudice di merito correttamente qualificava la libertà sessuale come diritto inviolabile dell'uomo, coperto dall'art. 2 Cost., con la conseguenza che la libertà di disporre del proprio corpo è assoluta e incondizionata e non incontra limiti nelle diverse intenzioni; non è neanche possibile ammettere attenuazioni che possano derivare dalla ricerca di un fine ulteriore e diverso dalla semplice consapevolezza di compiere un atto sessuale, fine estraneo alla fattispecie e non richiesto dall'art. 609-bis cod. pen.

Il consenso al compimento di atti sessuali, anche se non espressamente previsto dall'attuale formulazione dell'art. 609 bis cod. pen., costituisce elemento «negativo» della fattispecie. In altri termini, un consenso validamente espresso esclude la tipicità del fatto.

*A contrario*, la mancanza di consenso della persona offesa è elemento del delitto, rappresenta l'«in sé» del reato di violenza sessuale. L'assenza di tale assenso affascia tutte le situazioni idonee ad influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, essendo la libertà di autodeterminazione nella sfera sessuale il bene protetto dalla norma.

La giurisprudenza esclude la tipicità qualora il consenso sia: libero e validamente» prestato, ossia in modo esplicito e senza ambiguità, in relazione al momento del compimento dell'atto stesso, sicché è irrilevante l'antecedente condotta provocatoria

tenuta dalla persona offesa, né la sua presenza può essere dedotta da circostanze estranee al perimetro del fatto, come dall'essersi la persona offesa fatta riaccompagnare a casa dall'agente. Inoltre, questo non può essere desunto implicitamente dall'assenza di reazione da parte della vittima.

Nel caso di specie, poi, la vittima lamentava di essere offuscata dal precedente uso di alcol e sostanze stupefacenti. In proposito, è stato affermato che «l'assunzione, da parte della persona offesa, di sostanze alcoliche o stupefacenti in quantità tali da comportare l'assoluta incapacità di esprimere il proprio consenso, rende configurabile, nei suoi confronti, il delitto di violenza sessuale per costrizione, di cui all'art. 609-bis, comma primo, cod. pen. e non quello di violenza sessuale per induzione di cui all'art. 609-bis, comma secondo, cod. pen.».

Per quanto detto, anche il terzo motivo veniva ritenuto inammissibile, oltre che generico perché non si cura di dedurre come sarebbe stato raccolto il consenso della persona offesa, limitandosi ad eccepire l'assenza di prova del «reale stato di incoscienza» della persona offesa al momento del fatto e la possibilità che l'imputato «non fosse in grado di percepire lo stato di incoscienza» della persona offesa.

### 3. CONCLUSIONI

Dichiarava il ricorso inammissibile.



## CONFISCA DI PREVENZIONE DI BENI RITENUTI FITTIZIAMENTE INTESTATI A UN TERZO, IL QUALE POTREBBE RIVENDICARE L'EFFETTIVA TITOLARITÀ E PROPRIETÀ DEGLI STESSI - CASS. PEN., SS. UU., 5 SETTEMBRE 2025 N. 30355

A cura di **Valentina CALABRESE\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest'ultimo può rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità dei beni confiscati, senza poter prospettare l'insussistenza dei presupposti applicativi della misura, deducibile soltanto dal proposto.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 167
2. **La decisione** ..... 167
3. **Conclusioni**..... 168

### 1. IL FATTO

Il Tribunale aveva disposto, ai sensi dell'art. 18, comma 1, d.lgs. 159/2011, la confisca di beni nei confronti di un soggetto ritenuto socialmente pericoloso, estendendo il vincolo a beni intestati a congiunti (moglie, figlia, fratello), qualificati come intestatari fittizi. La Corte d'appello confermava il decreto.

Ricorsi in Cassazione, veniva dedotta sia la questione circa la reale titolarità dei beni, sia l'assenza dei presupposti di pericolosità, sproporzione e provenienza illecita. La Quinta Sezione, ravvisato un contrasto giurisprudenziale, rimetteva la questione alle Sezioni Unite.

La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è la seguente: *se, in caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest'ultimo possa rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni confiscati ovvero sia legittimato a contestare anche i presupposti per l'applicazione della misura, quali la condizione di pericolosità, la sproporzione*

*fra il valore del bene confiscato e il reddito dichiarato, nonché la provenienza del bene stesso.*

### 2. LA DECISIONE

In materia si contrappongono diversi orientamenti.

Un primo indirizzo maggioritario assume che il terzo poss rivendicare l'effettiva titolarità e proprietà dei beni sottoposti a vincolo, assolvendo al relativo onere di allegazione, mentre non è legittimato a proporre qualsivoglia questione relativa ai presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto.

In sostanza il terzo sarebbe portatore di un mero interesse di fatto all'esito della procedura che non può costituire fondamento della legittimazione processuale, individuabile solo a fronte di un interesse giuridicamente tutelato.

Tale orientamento si confronta anche con l'opposta tesi per la quale l'interposizione fittizia non individua di per sé una condotta illecita. Al riguardo, la giurisprudenza sottolinea come proprio la disciplina dettata dall'art. 1414 c.c. preveda che, se le parti hanno inteso concludere un contratto diverso da quello apparente, tra le stesse ha effetto il contratto simulato.

Il secondo orientamento minoritario sostiene che il terzo, il quale rivendica l'effettiva titolarità e proprietà dei beni oggetto di vincolo, è legittimato e ha interesse non solo a contestare la fittizietà dell'intestazione, ma anche insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del preposto.

Un terzo orientamento prevedeva due diverse declinazioni, evolute progressivamente.

Le Sezioni Unite hanno scelto di dare continuità all'orientamento maggioritario, restringendo la legittimazione del terzo intestatario fittizio alla sola possibilità di rivendicare l'effettiva titolarità dei beni oggetto di confisca.

\* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Il terzo, dunque, non può sindacare l'insussistenza dei presupposti della misura, come la pericolosità del proposto, la sproporzione patrimoniale o la provenienza illecita dei beni, trattandosi di questioni che rimangono nella disponibilità difensiva esclusiva del proposto.

La Corte ha, pertanto, preso posizione rispetto ai diversi orientamenti formati in giurisprudenza. Quello maggioritario, cui viene ora ribadita adesione, ammetteva per il terzo solo la difesa relativa alla titolarità reale, negando qualsiasi intervento sulle condizioni applicative della misura. Vi era poi un orientamento minoritario, che aveva riconosciuto al terzo un ruolo difensivo più ampio, consentendogli di contestare anche i presupposti della confisca, inclusa la pericolosità soggettiva del proposto.

Infine, un orientamento intermedio aveva tracciato una soluzione di compromesso, riconoscendo al terzo la possibilità di incidere sui profili oggettivi, quali la sproporzione tra reddito e beni o la datazione dell'acquisto, ma escludendo ogni contestazione dei profili soggettivi legati alla pericolosità.

Con la decisione in commento le Sezioni Unite hanno, dunque, privilegiato la linea più restrittiva, richiamando il dato normativo del d.lgs. 159/2011 e il principio processuale dell'interesse ad agire. L'utilità giuridicamente rilevante del terzo non può estendersi oltre la rivendicazione della titolarità reale, giacché diversamente la sua impugnazione si tradurrebbe in una difesa surrogatoria del proposto, alterando l'equilibrio del sistema preventivo. La pronuncia si segnala per il rigore con cui delimita la posizione del terzo, riaffermando la centralità esclusiva del proposto nel procedimento di prevenzione.

È opportuno evidenziare, secondo la Corte, che il procedimento di prevenzione presenta, rispetto al processo penale, connotazioni e finalità del tutto autonomi, al punto che è ormai incontestata la piena autonomia delle cadenze, delle acquisizioni e degli epiloghi decisori che contraddistinguono il primo rispetto al secondo.

In chiusura, le Sezioni Unite ribadiscono che la *regiudicanda di prevenzione* è "a soggetto e oggetto determinati", parte necessaria è solo il proposto, mentre

il terzo, se non dimostra la titolarità effettiva, resta privo di un interesse giuridicamente rilevante.

La confisca di prevenzione vede, proprio per soddisfare la sua funzione, patrimonio di sospetta origine illecita e proposto legati fra loro da una corrispondenza biunivoca, rispetto alla quale il terzo fittizio intestatario assume una qualità eventuale ed accessoria, in quanto l'azione di prevenzione è destinata a prevalere sulla titolarità apparente dei beni oggetto di confisca.

La domanda attraverso la quale il terzo rivendica la titolarità effettiva del bene deve essere accompagnata dalla specificazione degli elementi che fondano il suo diritto e che in via diretta e immediata comprovano la propria titolarità non fittizia.

### 3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte dichiarava inammissibile il ricorso.

Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 c.p.p., l'onere delle spese di procedimento, nonché del versamento di una somma in favore della Cassa delle Ammende, che si determina equitativamente, in ragione dei motivi dedotti, nella misura di euro 3.000,00.



## MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA ED ESERCIZIO DI UN DIRITTO CULTURALE - CASS. PEN., SEZ. VI, 5 GENNAIO 2026, N. 13

A cura di **Francesco MARTIN\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*In tema di violenza sessuale, il principio di tassatività osta a che nel concetto di "subire" atti sessuali possano essere ricompresi atti sessuali, sia pure posti in essere in modo costrittivo o induttivo, che non impingano sulla sfera corporea della persona offesa.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 169
2. **La decisione** ..... 170
3. **Conclusioni**..... 170

### 1. IL FATTO

Il difensore dell'imputato ricorre per l'annullamento della sentenza indicata in epigrafe con la quale la Corte di appello ha confermato la sentenza emessa dal GUP del Tribunale, che, all'esito di giudizio abbreviato, aveva dichiarato l'imputato responsabile dei reati riuniti di maltrattamenti e lesioni in danno della moglie e, con le riconosciute attenuanti generiche prevalenti sull'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 572 cod. pen., lo aveva condannato alla pena di un anno, cinque mesi di reclusione con il beneficio della sospensione condizionale, subordinato dalla Corte di appello alla partecipazione a specifico percorso di recupero presso ente idoneo, da avviare entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza

Il ricorso si articola in quattro motivi.

Con il primo motivo si eccepisce la violazione degli artt. 597, comma 3, cod. proc. pen. e 165, quinto comma, cod. pen. per violazione del divieto di *reformatio in peius*, per avere la Corte di appello, in assenza di impugnazione del P.m., subordinato il beneficio della sospensione condizionale della

pena, già concesso, ad una condizione peggiorativa, che potrebbe non essere adempiuta entro il termine fissato, determinando la definitività della sentenza con evidente pregiudizio per l'imputato.

Con il secondo motivo si denuncia la manifesta illogicità della motivazione e l'omessa considerazione delle risultanze processuali in relazione alla ritenuta sussistenza dell'elemento oggettivo del reato.

Sostiene il ricorrente che difetterebbe l'abitudine delle condotte, essendo solo tre gli episodi esaminati dalla Corte di appello, occasionali e distanziati tra loro, e non potendo considerarsi altri episodi del tutto generici. Evidenzia che la Corte di appello, pur riconoscendo la contraddittorietà tra le dichiarazioni rese dalla persona offesa nel corso delle indagini rispetto a quelle rese in dibattimento, ha illogicamente ritenuto maggiormente attendibili le prime, benché la stessa avesse precisato di non aver mai voluto denunciare il marito; che la vicenda era stata ingigantita e la situazione precipitata durante il Covid, quando il marito aveva perso il lavoro e le discussioni erano divenute più frequenti e sfociate in aggressioni reciproche.

La Corte di appello non avrebbe considerato che: la coppia ha nel frattempo avuto un'altra figlia; la moglie si è iscritta a scuola per imparare l'italiano e l'imputato la aiuta nelle faccende domestiche; la madre della persona offesa ha dichiarato che il genero è un bravo uomo e la figlia non si era mai lamentata di lui; la persona offesa ha dichiarato di voler rimettere la querela e di aver superato ogni problema con il marito.

Con il terzo motivo denuncia vizi della motivazione in relazione all'elemento soggettivo del reato, essendo le condotte sorrette da dolo d'impeto e non dall'intento di infliggere abituali sofferenze alla moglie. La Corte di appello avrebbe dovuto tener conto della matrice culturale del ricorrente, che, comunque, non si è sottratto agli

\* Avvocato del Foro di Venezia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



incontri con gli assistenti sociali ed è migliorato, come ammesso dalla stessa persona offesa.

L'ultimo motivo denuncia il vizio di motivazione e l'omessa valutazione circa la configurabilità del meno grave reato di lesioni, estinto per intervenuta remissione di querela.

## **2. LA DECISIONE**

I motivi analizzati dalla Suprema Corte possono così essere articolati:

La Corte, in primo luogo, ritiene il ricorso inammissibile perché proposto per motivi non consentiti, versati in fatto e diretti a sollecitare una rivalutazione del materiale probatorio nei termini proposti dal ricorso.

Con riferimento al delitto di maltrattamenti in famiglia tale reato è integrato da comportamenti reiterati, ancorché non sistematici, che, valutati complessivamente, siano volti a ledere, con violenza, fisica o psicologica, la dignità e identità della persona offesa, limitandone la sfera di autodeterminazione.

Sul punto il movente culturale e la difesa delle proprie tradizioni devono considerarsi recessivi rispetto alla tutela di beni giuridici che costituiscono espressione di un diritto fondamentale dell'individuo, che, proprio in tema di maltrattamenti.

Lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare - in linea con l'art. 3 Cost. - la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica.

## **3. CONCLUSIONI**

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.



## INTRECCIO DI RESPONSABILITÀ TRA ENTE E INDIVIDUO: DALL'OBBLIGATORietà DELL'AZIONE ALLA VALUTAZIONE COMPLESSIVA DELLE MISURE CAUTELARI APPLICABILI – CASS. PEN., SEZ. VI, 5 GENNAIO 2026, N. 143

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO\***

### MASSIME<sup>1</sup>

*Il pubblico ministero che proceda per un reato presupposto della responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231 del 2001 e disponga di elementi idonei a dar avvio alle indagini nei confronti dell'ente, è obbligato a procedere al relativo accertamento, posto che - pur non applicandosi il principio costituzionale dettato dall'art. 112 Cost. - l'obbligatorietà del perseguimento degli illeciti da reato degli enti discende ex se dalla previsione normativa che ha introdotto tale forma di responsabilità.*

*Nel caso di commissione di reati che costituiscono anche il presupposto della responsabilità da reato degli enti, il giudizio di proporzionalità e adeguatezza delle misure deve essere svolto secondo una valutazione complessiva, sulla cui base stabilire se e quale misura sia idonea a contenere il rischio di reiterazione, al fine di evitare che si addivenga alla non necessaria compressione dei diritti della persona fisica lì dove ciò non è strettamente necessario, essendo maggiormente adeguate le misure cautelari adottabili nei confronti dell'ente.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 171
2. **La decisione** ..... 172
3. **Conclusioni**..... 176

### 1. IL FATTO

La pronuncia in commento trae origine da un procedimento cautelare di particolare complessità, sviluppatosi nell'ambito di un'articolata indagine preliminare concernente l'ipotizzata esistenza di un sodalizio criminoso stabilmente organizzato e finalizzato alla commissione di una pluralità di reati contro la pubblica amministrazione e il patrimonio. Secondo l'impostazione accusatoria, le condotte contestate – tra cui figurano, in posizione centrale, i delitti di corruzione, turbata libertà degli incanti,

truffa aggravata e frode nelle pubbliche forniture – si sarebbero inserite in un disegno unitario, sorretto da un vincolo associativo di natura permanente e caratterizzato da una ripartizione di ruoli funzionale alla sistematica alterazione delle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

L'accusa individuava il fulcro dell'organizzazione in un imprenditore, considerato promotore e *dominus* dell'operazione criminosa. Questi, secondo l'ipotesi accusatoria, avrebbe operato avvalendosi di molteplici strutture societarie intestate formalmente a terzi, utilizzate come schermi giuridici per occultare la reale titolarità delle imprese aggiudicatarie degli appalti.

In tale contesto, l'indagine ricostruiva una serie di rapporti negoziali e societari che, secondo la prospettiva del pubblico ministero, avrebbero consentito al sodalizio di operare in modo continuativo nel tempo, assicurandosi indebiti vantaggi economici mediante il sistematico aggiramento delle regole di evidenza pubblica.

Nel quadro di tale indagine, il pubblico ministero avanzava richiesta di applicazione di misura cautelare interdittiva nei confronti di un soggetto indicato quale legale rappresentante di una delle società coinvolte e, al contempo, fratello del presunto promotore dell'associazione. Ad egli veniva attribuito il ruolo di prestanome, funzionale a garantire la spendita formale della titolarità di cariche societarie in capo a un soggetto diverso dal reale *dominus* delle imprese, così da consentire la prosecuzione delle attività illecite in un contesto di apparente legalità.

Il Giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta cautelare, la rigettava integralmente. In particolare, il Gip escludeva la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di associazione per delinquere, ritenendo che il materiale indiziario raccolto non fosse idoneo a dimostrare l'esistenza di un accordo criminoso stabile e di una struttura organizzata autonoma rispetto alla

\* Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massime non ufficiali.



commissione dei singoli reati-fine. Secondo il Giudice, peraltro, le condotte contestate potevano, al più, essere ricondotte a ipotesi di concorso di persone nei singoli reati, difettando quegli elementi ulteriori – quali la permanenza del vincolo e la predisposizione di un'organizzazione, sia pur minima – richiesti dall'art. 416 c.p.

Il Gip sottolineava, inoltre, come il ruolo decisionale e direttivo emergesse in maniera pressoché esclusiva in capo a un unico soggetto, individuato nel fratello dell'indagato, mentre la posizione di quest'ultimo appariva connotata da una funzione meramente formale, priva di autonomia e di effettiva capacità di incidere sulle scelte strategiche dell'ipotizzato sodalizio. Tale circostanza induceva il Giudicante a ritenere insussistente anche il requisito soggettivo della consapevole partecipazione a un'associazione criminosa.

Avverso il provvedimento di rigetto proponeva appello cautelare il pubblico ministero.

Il Tribunale del riesame, ribaltando integralmente la decisione del Giudice per le indagini preliminari, riteneva invece sussistente la gravità indiziaria in ordine al delitto di cui all'art. 416 c.p. e disponeva nei confronti dell'indagato la misura interdittiva del divieto di esercitare attività imprenditoriale e di assumere uffici direttivi in imprese e persone giuridiche, per la durata di nove mesi.

Il Riesame fondava la propria decisione sulla considerazione che la realizzazione delle condotte illecite contestate presupponesse necessariamente il ricorso a una pluralità di strutture societarie, ritenute funzionali alla realizzazione del programma criminoso e indicative dell'esistenza di un'organizzazione stabile. In tale prospettiva, il ruolo di amministratore formalmente ricoperto dal ricorrente veniva qualificato quale contributo causale essenziale all'operatività del sodalizio, in quanto idoneo a garantire la schermatura delle attività illecite e la continuità dell'azione criminosa.

Avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame veniva proposto ricorso per cassazione dall'indagato, articolato in quattro motivi.

Con il primo motivo si deduceva l'inammissibilità dell'appello cautelare del pubblico ministero, per non avere quest'ultimo censurato specificamente la sussistenza delle esigenze cautelari.

Con il secondo motivo si denunciava la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione alla ritenuta configurabilità dell'associazione per delinquere, lamentando, tra l'altro, una motivazione meramente apparente e la sostanziale riproduzione di argomentazioni già spese in altro procedimento.

Con il terzo motivo si contestava l'omessa considerazione dell'elemento soggettivo, evidenziando come la consapevolezza della partecipazione a un sodalizio criminoso non potesse essere desunta né dal rapporto di parentela con il principale indagato né dal ruolo societario formalmente ricoperto.

Infine, con il quarto motivo si censurava la sussistenza delle esigenze cautelari e l'idoneità della misura interdittiva applicata, ritenuta sproporzionata e priva di adeguata motivazione in ordine all'attualità del rischio di reiterazione.

## 2. LA DECISIONE

La Corte di cassazione, con una motivazione ampia, articolata e di marcata impronta sistematica, accoglie il ricorso e annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata, sviluppando un percorso argomentativo che si snoda lungo una pluralità di direttrici, affrontate in modo progressivo e logicamente concatenato. La decisione si segnala non solo per la puntuale ricostruzione dei presupposti applicativi dell'art. 416 c.p. in sede cautelare, ma soprattutto per il rilievo attribuito al giudizio di adeguatezza delle misure, letto alla luce dell'intreccio tra responsabilità penale della persona fisica e responsabilità da reato degli enti *ex d.lgs. n. 231 del 2001*.

In via preliminare, la Suprema Corte esamina il primo motivo di ricorso, con cui la difesa deduceva l'inammissibilità dell'appello cautelare del pubblico ministero per omessa specifica censura delle esigenze cautelari. Sul punto, i Giudici di legittimità chiariscono che il perimetro devolutivo dell'appello cautelare deve essere ricostruito alla luce del contenuto effettivo del provvedimento genetico.

La Corte osserva come, nel caso di specie, il Giudice per le indagini preliminari avesse rigettato la richiesta cautelare esclusivamente per difetto dei gravi indizi di colpevolezza, senza procedere a una



autonoma e compiuta valutazione delle esigenze cautelari.

In tale evenienza, trova applicazione il principio, già affermato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *«l'impugnazione del pubblico ministero avverso il provvedimento di diniego dell'emissione dell'ordinanza cautelare per l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, devolve al giudice di appello la verifica di tutte le condizioni richieste per l'adozione della misura prospettata nella originaria richiesta»* dovendosi, pertanto, ritenere *«ammissibile l'appello con cui il pubblico ministero si limiti a contestare il mancato riconoscimento della gravità indiziaria, senza nulla dedurre in ordine alle esigenze cautelari rappresentate nella richiesta, ma non considerate dal giudice per le indagini preliminari»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 6 dicembre 2023, n. 5332, Vignola).

A parere del Giudice di legittimità, difatti, il Tribunale del riesame non deve limitarsi a riesaminare criticamente il provvedimento negativo secondo i motivi di gravame del pubblico ministero, bensì riesaminare *ex novo* la vicenda cautelare comprensiva di un vaglio sulle esigenze cautelari così come prospettate nell'originaria richiesta, sempre che su tale requisito non si sia pronunciato il Gip; nel qual caso è richiesto, a pena di inammissibilità, è necessaria una specifica impugnazione da parte del pubblico ministero.

Alla luce di tale ricostruzione, il primo motivo viene ritenuto infondato, non potendosi ravvisare alcuna preclusione processuale all'esame dell'appello del pubblico ministero.

Il cuore argomentativo della decisione è rappresentato dall'esame congiunto del secondo e del terzo motivo di ricorso, relativi alla sussistenza della gravità indiziaria in ordine al delitto di associazione per delinquere e all'elemento soggettivo della partecipazione associativa.

La Suprema Corte, anzitutto, evidenzia come il Tribunale del riesame abbia ricostruito le condotte contestate valorizzando l'uso di strutture societarie schermanti affidate a prestanome, attribuendo al fratello dell'odierno indagato il ruolo di amministratore di fatto funzionale alla strumentalizzazione delle risorse societarie e alla turbativa delle gare. Con riferimento a tali condotte, deve escludersi la formazione di un giudicato cautelare, non essendosi esauriti i mezzi di impugnazione, con

conseguente infondatezza della tesi difensiva volta a precluderne la valutazione incidentale. Tuttavia, pur ritenendo ammissibile l'esame unitario del compendio fattuale, la Corte esclude che l'ipotesi associativa sia sorretta da gravi indizi di colpevolezza.

Nella parte motiva, invero, la Corte svolge una articolata ricognizione dei principi consolidati in materia di art. 416 c.p., ponendo particolare attenzione alla necessità di evitare indebite sovrapposizioni con il concorso di persone nel reato.

La Corte ribadisce, in primo luogo, che il reato associativo postula *«la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 3886, Papa).

Viene così riaffermato il principio secondo cui l'associazione per delinquere si configura come una fattispecie autonoma e distinta rispetto ai singoli reati-fine, richiedendo un *quid pluris* rappresentato dall'esistenza di una struttura organizzativa stabile e dalla capacità del sodalizio di operare anche indipendentemente dalla commissione di specifici delitti.

In linea con un orientamento ormai consolidato, la Corte sottolinea che la mera reiterazione di condotte criminose non è di per sé sufficiente a integrare il reato associativo, occorrendo piuttosto che le modalità di realizzazione dei reati-fine *«conclamino l'esistenza di un vincolo associativo, quale entità del tutto indipendente dalla concreta esecuzione dei singoli delitti»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 1999, n. 12530, Tinnirello).

Tale affermazione si inserisce nel solco di quella giurisprudenza che, al fine di preservare il principio di tassatività, esclude una lettura estensiva dell'art. 416 c.p. fondata sulla sola pluralità di reati.

Sul piano soggettivo, invece, la Corte ribadisce che la partecipazione all'associazione richiede la consapevolezza del singolo agente *«di far parte di un sodalizio criminoso dotato di una propria autonomia e di essere disponibile a contribuire alla realizzazione del programma criminoso comune»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 3886, Papa). Consapevolezza, questa, che non può di certo essere presunta, ma deve emergere da elementi fattuali univoci, idonei



a dimostrare l'adesione stabile al vincolo associativo.

Applicando tali coordinate interpretative al caso concreto, la Suprema Corte censura l'ordinanza del Tribunale del riesame per aver attribuito rilievo decisivo a elementi meramente indiziari, quali il rapporto di parentela con il presunto *dominus* dell'organizzazione e la formale titolarità di cariche societarie. Secondo la Corte, tali circostanze, pur potendo assumere rilevanza sul piano probatorio, non sono di per sé idonee a dimostrare la consapevole partecipazione a un sodalizio criminoso, in assenza di ulteriori elementi sintomatici della condivisione del programma delittuoso.

La motivazione impugnata viene così qualificata come meramente apparente, laddove assume «la sussistenza dell'associazione senza individuare quelli che sono i requisiti minimi per configurare l'esistenza di un sodalizio criminoso e, sostanzialmente, sovrapponendo ipotesi di concorso nel reato con quella del reato associativo», senza neppure chiarire per quale ragione le condotte contestate avrebbero richiesto la costituzione di una organizzazione stabile, anziché esaurirsi in un rapporto diretto e unipersonale con il *dominus*.

Particolarmente innovativo è il segmento della motivazione dedicato alle esigenze cautelari e al giudizio di adeguatezza della misura interdittiva applicata.

Sul punto, invero, la Corte prende le mosse dalla constatazione che il Tribunale del riesame aveva individuato il *periculum* nella perdurante operatività delle società riconducibili al presunto *dominus* dell'attività illecita.

Tale impostazione viene ritenuta, in astratto, coerente, ma intrinsecamente contraddittoria nella sua applicazione concreta. Secondo la Suprema Corte, infatti, «se il rischio di reiterazione dei reati è diretta conseguenza della perdurante attività della società, l'unica misura idonea e proporzionalmente giustificata è da individuarsi nella misura interdittiva nei confronti dell'ente e non già del fittizio amministratore che, per definizione, può essere agevolmente sostituito».

È in tale cornice che la Corte, preso atto che nel procedimento in esame la pubblica accusa non ha proceduto nei confronti delle società coinvolte ai fini dell'accertamento della responsabilità da reato ex d.lgs. n. 231 del 2001 – sebbene una parte

significativa dei reati contestati rientri tra quelli presupposto dell'illecito dell'ente – sviluppa un articolato percorso argomentativo volto a riaffermare la non discrezionalità dell'esercizio dell'azione in materia di illeciti degli enti collettivi.

La Suprema Corte, invero, afferma che l'accertamento dell'illecito dell'ente, in presenza dei presupposti fattuali e giuridici, non costituisce una scelta discrezionale dell'accusa, «posto che la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2001, pur contemplando una responsabilità non dichiaratamente penale e, quindi, sottratta al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., è pur sempre contemplata in un provvedimento legislativo che, per sua natura, non è suscettibile di applicazione discrezionale».

Né conduce a differenti esiti il fatto che, nel procedimento nei confronti degli enti, l'art. 58 del d.lgs. n. 231 del 2001 attribuisce al pubblico ministero il potere diretto di archiviazione dell'illecito amministrativo. Tale disposizione si limita infatti a semplificare la relativa fase procedimentale, escludendo la necessità dell'intervento del Gip, senza incidere sull'obbligo del pubblico ministero di procedere comunque all'accertamento dell'illecito dell'ente, seppur funzionale alla successiva archiviazione. Resta, peraltro, fermo il controllo del Procuratore generale, al quale il decreto motivato deve essere comunicato e che, in caso di dissenso, può provvedere direttamente alla contestazione dell'illecito.

In conclusione, si statuisce il principio secondo cui «il pubblico ministero che proceda per un reato presupposto della responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231 del 2001 e disponga di elementi idonei a dar avvio alle indagini nei confronti dell'ente, è obbligato a procedere al relativo accertamento, posto che - pur non applicandosi il principio costituzionale dettato dall'art. 112 Cost. - l'obbligatorietà del perseguimento degli illeciti da reato degli enti discende ex se dalla previsione normativa che ha introdotto tale forma di responsabilità».

Da tale approdo interpretativo derivano rilevanti conseguenze in ordine ai rapporti tra le misure cautelari applicabili alla persona fisica, quale autore del reato presupposto, e quelle previste nei confronti dell'ente, ponendosi delicati problemi di coordinamento sistematico e funzionale tra i due piani cautelari.



In linea generale, il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera quale criterio di commisurazione delle misure cautelari alle esigenze concretamente ravvisabili nel caso di specie, imponendo che la misura prescelta sia quella idonea a fronteggiare lo specifico rischio di reiterazione, mediante limitazioni circoscritte a quanto strettamente necessario.

I due principi, pertanto, si integrano reciprocamente e costituiscono parametri vincolanti dell'esercizio del potere cautelare, imponendo al giudice di valutare tanto la specificità delle esigenze cautelari, quanto l'intensità dell'effetto restrittivo prodotto dalla misura applicata.

Da ciò discende l'obbligo di una motivazione puntuale in ordine all'impossibilità di conseguire il medesimo risultato mediante strumenti cautelari alternativi meno invasivi, al fine di evitare un'irragionevole compressione del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica privata (cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 18 dicembre 2019, n. 3514, Spinella; nonché, con riferimento alle misure cautelari reali, Cass. pen., Sez. II, 28 maggio 2019, n. 29687, Frontino).

La vicenda in esame solleva, inoltre, il problema di verificare se, ed entro quali limiti, la disciplina delle misure cautelari applicabili agli enti possa interferire con la valutazione di adeguatezza e proporzionalità delle misure cautelari personali. A tale quesito, a parere della Corte regolatrice, deve fornirsi risposta positiva, quantomeno sotto il profilo dell'individuazione della misura maggiormente idonea a fronteggiare il rischio concreto di reiterazione.

In via preliminare, il Giudice di legittimità ribadisce che la responsabilità penale della persona fisica e la responsabilità da reato dell'ente condividono un comune presupposto fattuale, rappresentato dalla commissione di determinati reati. Sicché *«anche le esigenze cautelari sono necessariamente destinate ad interferire tra di loro, a prescindere dalla loro adozione nei confronti dell'autore del reato presupposto ovvero direttamente in capo all'ente»*.

Muovendo da tali premesse, deve ritenersi che il giudizio di idoneità e adeguatezza della misura cautelare debba essere svolto attraverso una valutazione complessiva del novero degli strumenti

astrattamente applicabili, includendo non solo le misure personali riferibili all'autore del reato presupposto, ma anche quelle direttamente rivolte all'ente.

Ed allora, la Suprema Corte chiarisce che, qualora il rischio di reiterazione risulti più efficacemente contenibile mediante l'applicazione di una misura interdittiva nei confronti dell'ente, quest'ultima deve ritenersi, di per sé, adeguata e sufficiente, rendendo superflua l'adozione di ulteriori restrizioni alla libertà personale dell'indagato.

Di qui, l'affermazione del principio secondo cui *«nel caso di commissione di reati che costituiscono anche il presupposto della responsabilità da reato degli enti, il giudizio di proporzionalità e adeguatezza delle misure deve essere svolto secondo una valutazione complessiva, sulla cui base stabilire se e quale misura sia idonea a contenere il rischio di reiterazione, al fine di evitare che si addivenga alla non necessaria compressione dei diritti della persona fisica lì dove ciò non è strettamente necessario, essendo maggiormente adeguate le misure cautelari adottabili nei confronti dell'ente»*.

D'altronde, il giudizio di adeguatezza non potrebbe di certo essere condizionato dalla scelta del pubblico ministero di non attivarsi per la contestazione dell'illecito dell'ente e per l'adozione delle correlate misure cautelari. *«L'omessa attivazione dei poteri di indagine e, quindi, anche delle correlate iniziative cautelari esperibili a carico degli enti»* – proclama la Corte – *«non può legittimare il pubblico ministero a concentrare la risposta repressiva nei soli confronti della persona fisica»*.

Applicando tali principi al caso di specie, il Giudice di legittimità ha chiarito che il *periculum* che la misura cautelare era chiamata a neutralizzare non discendeva dall'assunzione, da parte dell'indagato, di cariche direttive all'interno della società, bensì dalla perdurante operatività dell'ente. Ne consegue che l'unica misura effettivamente idonea e proporzionata a prevenire il rischio di reiterazione del reato, così come prospettato dall'accusa, doveva essere individuata nella misura interdittiva applicabile direttamente nei confronti della persona giuridica.



Alla luce delle considerazioni svolte, nonché degli orientamenti di legittimità in materia<sup>2</sup>, la Suprema Corte conclude per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, non residuando margini per ulteriori valutazioni idonee a condurre a una diversa soluzione.

### 3. CONCLUSIONI

Sulla scorta delle argomentazioni *supra* esposte, la Suprema Corte conclude per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza del Tribunale del riesame, ponendo fine al procedimento cautelare.

---

<sup>2</sup> Ci si riferisce al principio di diritto secondo cui «nel giudizio di cassazione, va disposto l'annullamento senza rinvio della ordinanza del tribunale del riesame in materia di cautela personale laddove l'eventuale giudizio rescissorio, per la puntuale e completa disamina del materiale probatorio già operata nelle precedenti fasi di merito, non potrebbe colmare

*l'accertata carenza dei gravi indizi di colpevolezza»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2022, n. 40170, Ciurar. In senso conforme: Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2018, n. 52488; Cass. pen., Sez. IV, 22 settembre 2011, n. 46976).



**CONFIGURAZIONE DEL DELITTO DI RAPINA IN CASO DI COSTRIZIONE, CON VIOLENZA O MINACCIA, A CONSEGNARE UN PROPRIO BENE, E AUTONOMA DISPONIBILITÀ DELLA COSA IN FAVORE DELL'AGENTE - CASS. PEN., SEZ. II, 14 OTTOBRE 2025, SENTENZA N. 33725**

A cura della Dott.ssa **Valentina CALABRESE\***

**MASSIMA<sup>1</sup>**

*È configurabile il delitto di rapina, e non quello di violenza privata, quando la persona offesa sia costretta, con violenza o minaccia, a consegnare un proprio bene, anche per un uso meramente momentaneo, e ne perda il controllo durante l'utilizzo da parte dell'agente, il quale, in tal modo, consegua l'autonoma disponibilità della cosa”.*

**SOMMARIO**

- 1. Il fatto ..... 177**
- 2. La decisione ..... 177**
- 3. Conclusioni..... 178**

**1. IL FATTO**

Il caso sottoposto ad esame riguarda il sottile *discrimen* tra il delitto di rapina e quello di violenza privata, rispettivamente artt. 628 e 610 c.p.

La vicenda trae origine dalle percosse perpetrate ai danni di un soggetto in quanto reo di aver rovistato nella cucina di un centro di accoglienza lasciando aperti cassetti e sportelli, cosicché un terzo, intento a filmare con il proprio telefono cellulare l'aggressione, perpetrata anche mediante l'uso di un bastone, si è visto altresì attaccato con contestuale sottrazione del proprio telefono filmante la scena delittuosa.

Avverso la sentenza, veniva proposto ricorso per Cassazione, il quale difensore ha richiesto la derubricazione del fatto in quello meno grave di violenza privata argomentando più che altro sull'elemento psicologico della fattispecie, atteso che l'agente avrebbe attaccato e percosso anche il soggetto con in mano il telefono cellulare filmante la scena delittuosa, al solo scopo di indurre

quest'ultimo a cessare di riprendere con l'apparecchio l'aggressione.

Nello specifico, con il primo motivo si deduceva l'erronea applicazione dell'art. 192 c.p.p. nonché mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione al giudizio di responsabilità e alla mancata derubricazione del fatto nel reato di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p.

Assumeva che non fossero state affrontate, dalla Corte territoriale, le censure prospettate dalla difesa e aveva reso argomentazioni palesemente illogiche e contraddittorie con riferimento alla dedotta impossibilità di ricostruire la dinamica dei fatti alla luce della contraddittorietà delle dichiarazioni rese dalle persone offese, in ragione del forte risentimento maturato dal teste nei confronti dell'imputato.

Oltre a ciò, il difensore rappresentava la mancata dimostrazione che l'imputato avesse agito al fine di sottrarre il cellulare alla parte offesa, piuttosto che con l'intenzione di indurre quest'ultima a cessare di riprendere l'aggressione in atto.

Con il secondo motivo, invece, veniva dedotto l'erronea applicazione degli artt. 192 c.p.p. e 62, n. c.p., in relazione alla mancata concessione della circostanza di cui all'art. 62 n. 6 c.p.

**2. LA DECISIONE**

La Corte ha ritenuto il primo motivo inammissibile: la Corte di Appello avrebbe infatti, reso una motivazione immune da vizi.

Quanto alla ricostruzione della dinamica, la Corte ha dato conto delle fonti esaminate evidenziando che quanto alla responsabilità per il reato di rapina aggravata, doveva essere richiamata la motivazione resa dal giudice di primo grado.

In relazione al fatto che avesse agito al solo fine di far desistere dal ritrarre l'aggressione perpetrata,

\* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



la Corte ha correttamente argomentato dando rilevanza al fatto che la persona avesse perso il controllo del proprio telefono cellulare, sottratto dall'imputato, circostanza idonea ad integrare il reato di rapina (cfr. Sez. 2, n. 16819 del 26.02.2019).

La soluzione prospettata dai giudici di legittimità è nel senso di ritenere pienamente integrato nel caso di specie il più grave delitto di rapina, ricorrendone tutti gli elementi strutturali di fattispecie.

Infatti, l'aggressione perpetrata ai danni del terzo intento a riprendere con il proprio cellulare le percosse nei confronti del soggetto sorpreso a rovistare nella cucina del centro di accoglienza lasciando aperti sportelli e cassetti, è stata finalizzata a prendere possesso anche momentaneamente del bene.

Ne consegue che la violenza fisica è stata esercitata con lo scopo preciso di sottrarre alla vittima il telefono cellulare con il quale ha ripreso la scena e non affatto al fine di indurlo a cessare nel video.

In tal caso, la vittima ha perso il controllo del proprio bene e, conseguentemente, la relativa disponibilità, con ogni conseguenza a trarne in punto di danno perpetrato al proprio patrimonio e non alla sua libertà morale.

### **3. CONCLUSIONI**

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte dichiarava inammissibile il ricorso.

Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, ex art. 616 c.p.p., l'onere delle spese di procedimento. In virtù delle statuizioni della sentenza della Corte Costituzionale del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza *“versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità”*, deve, altresì, disporsi che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di tremila euro in favore della cassa delle ammende.



## LA TUTELA DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE DELLO STRANIERO PERMANE NELL'AMBITO DELLA PROTEZIONE COMPLEMENTARE ANCHE DOPO IL D.L. N. 20/2023. IL RINVIO AGLI OBBLIGHI COSTITUZIONALI E INTERNAZIONALI QUALE CLAUSOLA DI SISTEMA. CASS. CIV., SEZ. I, 10 NOVEMBRE 2025, N. 29593

A cura di **Giuseppina AVOLIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023, convertito nella l. n. 50 del 2023, la tutela del diritto alla vita privata e familiare dello straniero non è esclusa dall'ambito della protezione complementare, permanendo il divieto di respingimento, espulsione o estradizione in presenza di obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano, tra i quali rientra l'art. 8 CEDU. La protezione complementare continua, pertanto, ad operare quale strumento di attuazione del diritto di asilo costituzionale ex art. 10, comma 3, Cost., attraverso una valutazione individuale e comparativa della situazione del richiedente.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 179
2. **La decisione** ..... 179
3. **Conclusioni**..... 180

### 1. IL FATTO

Nel corso di un giudizio instaurato da un cittadino senegalese avverso il provvedimento della Commissione territoriale che aveva dichiarato manifestamente infondata la domanda di protezione internazionale, il Tribunale di Venezia, con ordinanza del 24 giugno 2025, sollevava rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., prospettando un rilevante contrasto interpretativo in ordine all'ambito applicativo della protezione complementare dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023.

Il giudice a quo, esclusa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di

rifugiato e della protezione sussidiaria, riteneva nondimeno non implausibile l'accoglimento della domanda subordinata di protezione complementare, alla luce del radicamento sociale e lavorativo del ricorrente sul territorio nazionale. Tuttavia, la soppressione dei riferimenti espressi alla vita privata e familiare contenuti nell'art. 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998 poneva seri dubbi circa la perdurante tutelabilità di tali situazioni.

Il Tribunale formulava pertanto il quesito se, all'esito della riforma del 2023, la tutela della vita privata e familiare dovesse ritenersi esclusa dall'ordinamento, ovvero se continuasse a trovare fondamento nel rinvio agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità o della Corte EDU, ovvero ancora in applicazione diretta dell'art. 10 Cost.

### 2. LA DECISIONE

La Corte di cassazione, pronunciandosi in sede di rinvio pregiudiziale, ha affermato che la protezione complementare continua a garantire la tutela del diritto alla vita privata e familiare dello straniero anche dopo le modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023.

La Suprema Corte muove da una ricostruzione sistematica dell'istituto, sottolineando come la protezione complementare costituisca una forma di tutela nazionale, autonoma e residuale rispetto alla protezione internazionale, ma nondimeno funzionale all'attuazione degli obblighi costituzionali e internazionali gravanti sullo Stato italiano. In tale prospettiva, il rinvio operato dall'art. 19 del testo unico immigrazione all'art. 5, comma 6, dello stesso decreto legislativo conserva piena efficacia quale clausola di salvaguardia.

\* Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione forense. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



La soppressione dei riferimenti testuali alla vita privata e familiare non è, secondo la Corte, idonea a determinare un arretramento della tutela, giacché il diritto al rispetto della vita privata e familiare trova fondamento diretto nell'art. 8 CEDU, nonché negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., operando come limite invalicabile ai poteri di allontanamento dello straniero.

Richiamando ampiamente il diritto vivente formatosi in materia di protezione umanitaria e poi speciale, la Corte ribadisce che il riconoscimento della protezione complementare postula una valutazione individuale e comparativa tra la situazione di integrazione raggiunta in Italia e le condizioni personali e oggettive cui il richiedente sarebbe esposto in caso di rimpatrio, senza che il solo radicamento sociale possa assumere valore dirimente in assenza di una effettiva condizione di vulnerabilità.

Ne deriva che la tutela della vita privata e familiare permane nell'ordinamento quale espressione del diritto di asilo costituzionale, non potendo il legislatore ordinario comprimere l'osservanza degli obblighi sovraordinati mediante interventi abrogativi di carattere formale.

### **3. CONCLUSIONI**

La sentenza in esame riveste un rilievo sistematico di primaria importanza, poiché chiarisce definitivamente che la riforma del 2023 non ha determinato una cesura nella tutela dei diritti fondamentali dello straniero, ma ha lasciato intatta la funzione della protezione complementare quale strumento di attuazione del diritto di asilo costituzionale.

La Corte di cassazione riafferma una concezione sostanziale della protezione, ancorata alla centralità della persona e alla necessità di un'interpretazione conforme alla Costituzione e alla CEDU, valorizzando il carattere "aperto" e non tipizzato delle situazioni di vulnerabilità.

In tal modo, la pronuncia si pone in linea di continuità con la giurisprudenza delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale, confermando che la tutela della vita privata e familiare non rappresenta un'estensione indebita della protezione complementare, bensì una componente essenziale

del sistema multilivello di garanzia dei diritti fondamentali dello straniero.



## ASSEGNO DIVORZILE A FUNZIONE ASSISTENZIALE E ATTRIBUZIONE DELLA QUOTA DEL TFR: CONFERMATA L'UNITARIETÀ DEI PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELL'ART. 12-BIS L. N. 898/1970 - CASS. CIV., SEZ. I, ORD. 17 DICEMBRE 2025, N. 32910

A cura di **Giuseppina AVOLIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Il diritto del coniuge divorziato alla quota del trattamento di fine rapporto dell'ex coniuge, ai sensi dell'art. 12-bis della legge n. 898 del 1970, presuppone esclusivamente la titolarità dell'assegno divorzile ex art. 5, comma 6, della medesima legge, senza che rilevi la funzione – assistenziale ovvero compensativo-perequativa – in concreto assolta dall'assegno. È pertanto infondata ogni interpretazione che limiti l'attribuzione della quota di TFR alle sole ipotesi di assegno avente funzione compensativa o perequativa.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 181
2. **La decisione** ..... 181
3. **Conclusioni**..... 182

### 1. IL FATTO

Il Tribunale di Ragusa pronunciava la cessazione degli effetti civili del matrimonio e riconosceva in favore dell'ex moglie un assegno divorzile, oltre alla quota del 40% del trattamento di fine servizio dell'ex marito, ai sensi dell'art. 12-bis l. n. 898/1970.

La Corte d'appello di Catania, pur riducendo il *quantum* dell'assegno, ne confermava l'attribuzione, valorizzando il rilevante divario reddituale tra le parti, la natura saltuaria dei redditi percepiti dalla richiedente e la sua complessiva condizione economica. Conseguentemente, riteneva sussistenti anche i presupposti per il riconoscimento della quota del TFR.

Avverso la sentenza proponeva ricorso per cassazione l'ex marito, contestando, da un lato, l'attribuzione dell'assegno divorzile in funzione assistenziale, in presenza di una capacità lavorativa astratta

dell'ex moglie, e, dall'altro, l'automatica attribuzione della quota di TFR, ritenuta incompatibile con un assegno privo di funzione compensativo-perequativa. In via subordinata, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-bis l. n. 898/1970.

### 2. LA DECISIONE

La Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione ha rigettato integralmente il ricorso, muovendo da una ricostruzione coerente del diritto vivente in materia di assegno divorzile, come delineato a partire da Cass. SS.UU. n. 18287/2018.

Quanto all'assegno divorzile, la Corte ribadisce che l'accertamento dell'impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive non può risolversi in una valutazione meramente astratta della capacità lavorativa del richiedente, ma deve fondarsi su una prognosi concreta, ancorata alle condizioni personali, professionali e reddituali effettivamente riscontrabili.

In tale prospettiva, la presenza di redditi saltuari e instabili, unita all'assenza di entrate certe e sufficienti, giustifica il riconoscimento dell'assegno in funzione assistenziale, anche ove il richiedente svolga attività lavorativa occasionale.

Con riferimento all'art. 12-bis l. n. 898/1970, la Corte esclude recisamente la possibilità di distinguere, ai fini dell'attribuzione della quota di TFR, tra assegno assistenziale e assegno compensativo-perequativo. Il dato letterale della norma subordina il diritto alla sola titolarità dell'assegno divorzile, senza ulteriori specificazioni. Ogni tentativo di introdurre distinzioni fondate sulla funzione in concreto assolta dall'assegno si risolverebbe in un'interpretazione additiva non consentita.

La quota del TFR viene ricondotta alla sua natura di retribuzione differita, maturata nel corso del rapporto di lavoro in costanza di matrimonio, e

\* Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione forense. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



dunque espressione di una ricchezza formatasi anche grazie al contributo, diretto o indiretto, dell'altro coniuge. Ne discende la coerenza sistematica dell'attribuzione del beneficio anche nei casi in cui l'assegno divorzile assolva una funzione meramente assistenziale.

La Corte dichiara, infine, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata, ritenendo che la scelta legislativa rientri nella discrezionalità del legislatore e sia espressione del principio di solidarietà post-coniugale.

### **3. CONCLUSIONI**

L'ordinanza n. 32910/2025 si colloca nel solco di un orientamento ormai consolidato e ne rafforza la tenuta sistematica, riaffermando l'unitarietà dei presupposti applicativi dell'art. 12-bis l. n. 898/1970.

La decisione esclude interpretazioni riduttive volte a circoscrivere l'attribuzione della quota di TFR alle sole ipotesi di assegno compensativo-pequativo, valorizzando invece la funzione solidaristica che permea l'intero sistema dell'assegno divorzile.

In tal modo, la Corte contribuisce a preservare la coerenza interna della disciplina post-coniugale e a garantire una tutela effettiva del coniuge economicamente più debole, evitando frammentazioni concettuali che rischierebbero di compromettere la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie.



## ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 1148 C.C. AI DIVIDENDI RELATIVI ALLE PARTECIPAZIONI SOCIALI– CASS. II SEZ. CIV. N 34221, 26 DICEMBRE 2025

A cura di **Francesca Maria FRASSANITO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La Suprema Corte chiarisce che i dividendi non maturano automaticamente, ma rappresentano l'eccedenza del patrimonio netto risultante dall'esercizio dell'attività d'impresa e diventano esigibili solo a seguito di deliberazione assembleare. Essi non costituiscono pertanto corrispettivo del godimento della res, né presentano i caratteri della periodicità e dell'automaticità propri dei frutti civili. Di conseguenza, l'art. 1148 c.c. non si considera applicabile.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 183
2. **La decisione** ..... 184
3. **Conclusioni**..... 185

### 1. IL FATTO

Il giudizio trae origine dal procedimento di privatizzazione dell'Azienda Comunale Centrale del Latte della città di Roma avviato negli anni Novanta ed è caratterizzato da diverse cessioni e di quote avvenuti nel corso del tempo. Con deliberazione dell'8 luglio 1996 l'amministrazione comunale trasformava l'azienda in società per azioni, disponendo successivamente la vendita del 75% del capitale sociale. All'esito della procedura selettiva, il Comune approvava - nel 1997 - la cessione della partecipazione alla società C. S.p.A., con la quale stipulava un contratto di compravendita corredato da un patto parasociale che vietava la cessione delle azioni a terzi per cinque anni, prevedendo una penale in caso di violazione.

Nonostante tale vincolo, detta società per azioni trasferiva la partecipazione alla controllata E. S.p.A., che a sua volta la cedeva nel 1999 a D. D.

s.r.l., società facente parte di un noto gruppo, P. Contestualmente, il Comune di R. stipulava con C. S.p.A., E. S.p.A. e il gruppo P. una transazione volta a prevenire eventuali controversie. Nel 2000, la società A. F. L. S. S.p.A., esclusa dalla procedura di privatizzazione, decideva di diffidare il Comune a di attivare l'autotutela per la violazione del patto parasociale, promuovendo - inoltre - un contenzioso amministrativo conclusosi con una sentenza del Consiglio di Stato del 2010, con la quale veniva dichiarata la nullità del contratto di cessione tra il Comune e la prima società della catena, C. S.p.A., nonché della successiva transazione.

Nel frattempo, a seguito del dissesto del gruppo P., nel 2005 il Tribunale di Parma omologava il concordato preventivo, che prevedeva il trasferimento dei beni di D.D. s.r.l., inclusa la partecipazione nella Centrale del Latte, alla nuova P. S.p.A. In forza della pronuncia del Consiglio di Stato, il Comune di Roma rivendicava la proprietà della partecipazione e, conseguentemente, chiedeva la restituzione delle azioni e dei relativi frutti. P. S.p.A. adiva quindi il Tribunale di Roma per ottenere l'accertamento della propria titolarità della partecipazione, deducendo l'acquisto a titolo derivativo o, in subordine, a titolo originario o per usucapione, nonché, in via ulteriormente subordinata, il diritto a trattenere i frutti e a un'indennità per i miglioramenti apportati.

Il Tribunale di Roma dichiarava inammissibile l'intervento della società A. F. L. S. S.p.A. e affermava la giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, rigettava le domande di della nuova P., accogliendo parzialmente la domanda riconvenzionale di del Comune della Capitale e dichiarandola unica proprietaria del 75% del capitale sociale della Centrale del Latte, con condanna di P. alla restituzione delle azioni. La Corte d'appello di Roma confermò la decisione, escludendo la sussistenza della buona fede necessaria per l'acquisto a non domino

\* Dottoranda di ricerca in Giurisprudenza, Università del Salento e Cultrice della materia in diritto commerciale, Università Cattolica del Sacro Cuore. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



e per l'usucapione e riconoscendo a Roma Capitale anche il diritto alla restituzione dei dividendi quali frutti civili. Avverso tale sentenza P. S.p.A. proponeva ricorso per Cassazione, cui resistettero Roma Capitale e A. F. L. S. S.p.A., quest'ultima anche con ricorso incidentale.

## 2. LA DECISIONE

La Corte di Cassazione affronta preliminarmente il ricorso incidentale proposto da A.F.L.S. S.p.A., ritenendo che tutti gli otto motivi, esaminabili congiuntamente per la loro connessione logico-giuridica, siano inammissibili. La Corte chiarisce che il giudicato amministrativo formatosi sulla nullità della procedura di privatizzazione e dei contratti di cessione esauriva i suoi effetti nella sede amministrativa, culminando anche nel riconoscimento del risarcimento del danno in favore della società summenzionata. Ne consegue che, nel giudizio civile pendente tra Roma Capitale e P. S.p.A., A.F.L.S. s.p.a non è titolare di un interesse giuridicamente qualificato, ma al più di una mera aspettativa di fatto, insufficiente a legittimare un intervento adesivo dipendente ai sensi dell'art. 105 c.p.c. È pertanto corretta la declaratoria di inammissibilità dell'intervento, non potendo il giudicato amministrativo spiegare efficacia diretta o riflessa in un giudizio civile tra parti diverse. Viene altresì esclusa la sussistenza dei presupposti per una condanna di Ariete per responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*

Esaurite le questioni preliminari, la Corte passa all'esame del ricorso principale proposto dalla società P. S.p.A. Con riferimento ai primi due motivi, relativi alla prima fase della vicenda traslativa (C. S.p.A.–E. S.p.A.) la Suprema Corte conferma la decisione della Corte d'appello, ritenendo corretta l'esclusione della buona fede di E. ai fini dell'acquisto *a non domino ex art. 1153 c.c.* La Corte ribadisce che la buona fede rilevante non consiste soltanto nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto di proprietà, ma nella mancanza di conoscenza dell'esistenza di diritti altrui sulla cosa, purché tale ignoranza non dipenda da colpa grave. Nel caso di specie, la strettissima identificazione soggettiva e funzionale tra le due società, unitamente alla partecipazione di E. a tutte le operazioni negoziali, incluse la transazione e i successivi trasferimenti, ne esclude la relativa

terzietà e rende imputabile a essa la conoscenza dei vizi genetici dell'originaria cessione. Trattandosi di un apprezzamento di fatto adeguatamente motivato, esso è sottratto al sindacato di legittimità.

Diversamente, la Corte accoglie il terzo motivo del ricorso principale, relativo alla seconda fase di acquisto, ossia al trasferimento della partecipazione in favore della nuova P. S.p.A. quale assuntore del concordato preventivo. In questo caso, la Cassazione censura il ragionamento presuntivo della Corte d'appello, ritenendo insufficiente, ai fini del superamento della presunzione di buona fede di cui all'art. 1147 c.c., il solo riferimento alla conoscenza, da parte della società in questione, della pendenza di un contenzioso amministrativo risultante dal prospetto informativo. Tale circostanza, di per sé, non integra una prova grave, precisa e concordante della consapevolezza di ledere l'altrui diritto, soprattutto in considerazione dell'incertezza dell'esito del giudizio e del comportamento di Roma Capitale, che aveva partecipato consapevolmente alla transazione senza far valere la nullità. Ne consegue la cassazione della sentenza con rinvio per un nuovo esame del profilo della buona fede della P. S.p.A. in relazione all'acquisto nell'ambito del concordato.

Restano assorbiti i motivi relativi alla domanda di indennità per miglioramenti e al diritto di ritenzione, nonché quelli concernenti la restituzione materiale delle azioni, in quanto dipendenti dalla rinnovata valutazione sulla buona fede dell'acquirente.

La Corte accoglie inoltre il settimo motivo del ricorso principale, relativo alla restituzione dei dividendi. Pur escludendo vizi di ultra petizione, la Cassazione censura l'impostazione della Corte d'appello nella parte in cui qualificava i dividendi come frutti civili, applicando l'art. 1148 c.c. La Suprema Corte chiarisce che i dividendi non maturano automaticamente, ma rappresentano l'eccedenza del patrimonio netto risultante dall'esercizio dell'attività d'impresa e diventano esigibili solo a seguito di deliberazione assembleare. Essi non costituiscono pertanto corrispettivo del godimento della *res*, né presentano i caratteri della periodicità e dell'automaticità propri dei frutti civili. Di



conseguenza, l'art. 1148 c.c. non è applicabile e la sentenza deve essere cassata anche su tale punto.

### **3. CONCLUSIONI**

In conclusione, la Corte dichiara inammissibile il ricorso incidentale di A.F.L.S. S.p.A., accoglie il terzo e il settimo motivo del ricorso principale di P. S.p.A., cassa la sentenza impugnata nei limiti dei motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, affinché riesamini la controversia attenendosi ai principi di diritto enunciati, provvedendo anche alla regolazione delle spese di lite.



## LE COMUNICAZIONI INFORMALI VIA “WHATSAPP” NON SONO IDONEE A PROVARE LA GRAVITÀ DELLA MALATTIA AI FINI DELL’ESCLUSIONE DAL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO. È LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL COMPORTO IN ASSENZA DI CERTIFICAZIONE MEDICA IDONEA. CASS., SEZ. LAV., 7 OTTOBRE 2025, N. 26956

A cura di **Giuseppina AVOLIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Ai fini dell’esclusione dal computo del periodo di comportamento delle assenze dovute a “patologie di particolare gravità che richiedono terapie salvavita”, non assumono alcun rilievo probatorio le comunicazioni informali del lavoratore indirizzate all’azienda tramite applicazioni di messaggistica (nella specie: WhatsApp), ove non siano accompagnate da certificazione medico-legale recante l’espresa indicazione della natura della patologia e del relativo regime terapeutico. Ne consegue la legittimità del licenziamento intimato per superamento del comportamento quando il datore di lavoro non sia stato posto in condizione, con idonea documentazione ufficiale, di distinguere le assenze “salvavita” da quelle ordinarie.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 186
2. **La decisione** ..... 186
3. **Conclusioni**..... 187

### 1. IL FATTO

Un lavoratore dipendente, destinatario di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, deduceva di essere affetto da patologia particolarmente grave, tale da sottrarre una parte delle assenze al computo, e assumeva di averne dato contezza all’azienda mediante conversazioni WhatsApp intercorse con il responsabile.

In sede giudiziale, il dipendente invocava la natura “salvavita” delle terapie cui si sarebbe sottoposto, allegando scambi di messaggi e comunicazioni informali prive di attestazione medico-legale circa

la qualificazione della patologia e il regime terapeutico.

La Corte territoriale confermava la legittimità del recesso, reputando inidonee le allegazioni “di chat” a comprovare i presupposti derogatori; onde il ricorso per cassazione del lavoratore.

### 2. LA DECISIONE

La Suprema Corte rigetta il ricorso. Il Collegio ribadisce che la disciplina del comportamento tollera deroghe soltanto ove il lavoratore assolva un onere probatorio rigoroso, consistente nella produzione di certificazione medica idonea — e, segnatamente, recante l’esplicita qualificazione della patologia come “di particolare gravità” e l’indicazione del carattere salvavita delle terapie praticate — così da consentire al datore di lavoro la corretta distinzione delle assenze detraibili. Le comunicazioni informali (come i messaggi WhatsApp), quand’anche tempestive, non suppliscono né sostituiscono il documento sanitario con valore medico-legale, trattandosi di strumenti privi di attendibilità formale e di contenuto clinico adeguato.

La Corte puntualizza, sul piano sistematico, che l’eccezione al computo del comportamento postula un riscontro oggettivo e formalizzato, non essendo sufficiente la mera conoscibilità “di fatto” dello stato patologico da parte dell’azienda: la deroga incide sull’equilibrio stesso del sinallagma lavorativo e richiede, pertanto, una prova qualificata dei presupposti, in aderenza ai canoni di certezza propri della materia.

In difetto di tale prova, l’assenza rientra nel computo e il licenziamento per superamento del limite di conservazione del posto si palesa legittimo.

\*Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all’esercizio della professione forense. Membro del Comitato Editoriale della Rivista “De Iustitia”.

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Nel caso concreto, la documentazione versata in atti non conteneva alcuna indicazione circa la natura della “patologia grave che richiede terapia salvavita”, né recava le specificazioni cliniche necessarie: sicché i messaggi di chat, privi di valore certificativo, non potevano impedire il computo delle giornate di assenza.

### **3. CONCLUSIONI**

La pronuncia in esame si colloca nel solco di un orientamento ispirato a certezza documentale e tutela dell'affidamento del datore di lavoro nella regolarità del flusso informativo aziendale.

La Corte, senza introdurre “nuove barriere”, riconduce l'area derogatoria ad un criterio oggettivo (la presenza di terapie salvavita) e ad un onere probatorio formale (la certificazione medico-legale recante la relativa dicitura), sterilizzando il ricorso a prassi comunicative di uso comune ma giuridicamente irrilevanti.

Sul piano pratico, la decisione ammonisce gli operatori: (a) l'idoneità della prova in tema di malattia ai fini del comportamento non può essere surrogata da scambi estemporanei su piattaforme digitali; (b) ove il lavoratore invochi l'esclusione dal conteggio per patologie “salvavita”, egli deve mettere l'azienda in condizione di riconoscere tempestivamente il diverso regime, mediante certificazione espressa; (c) in difetto, il licenziamento per superamento del comportamento è conforme a diritto.



## CHAT AZIENDALE, CONTROLLI DIFENSIVI E LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: I CONFINI DELL'ART. 4 ST. LAV. TRA POTERE DATORIALE E TUTELA DELLA RISERVATEZZA - CASS. CIV., SEZ. LAV. 11 DICEMBRE 2025, N. 32283

A cura di **Giuseppina AVOLIO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*La chat aziendale, utilizzata per le comunicazioni di servizio tramite account aziendale, costituisce strumento di lavoro ex art. 4, comma 2, St. lav.; le informazioni in essa contenute sono utilizzabili a fini disciplinari, purché il lavoratore sia stato adeguatamente informato e nel rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali. Restano legittimi, in presenza di fondato sospetto, i controlli difensivi mirati ed ex post.*

### SOMMARIO

1. Il fatto .....	188
2. La decisione .....	188
3. Conclusioni.....	189

### 1. IL FATTO

Con sentenza depositata l'11 dicembre 2025, la Corte di cassazione, sezione lavoro, si è pronunciata sul ricorso proposto avverso la sentenza della Corte d'appello di Torino che aveva confermato il rigetto dell'impugnativa di un licenziamento per giusta causa intimato nel luglio 2020 a un lavoratore con qualifica di quadro.

Al dipendente, inquadrato come *Reliability and Maintenance Engineering Manager*, era stata contestata la violazione degli obblighi di confidenzialità inerenti a un processo di selezione del personale. Tali obblighi trovavano fondamento sia in una specifica policy aziendale sia, più in generale, nei doveri di diligenza e fedeltà previsti dagli artt. 2104 e 2105 c.c.

L'addebito disciplinare era stato ritenuto provato sulla base del contenuto di alcune

conversazioni intercorse tramite la chat aziendale, dalle quali emergeva un mutamento di valutazione del candidato selezionato, conseguente a pressioni esterne, nonché un accordo volto a gestire in modo ostruzionistico le verifiche interne avviate dagli uffici delle risorse umane.

Nel giudizio di merito, il lavoratore aveva eccepito l'inutilizzabilità delle conversazioni, deducendo la violazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e dei principi in materia di controlli difensivi, nonché del diritto alla riservatezza. La Corte d'appello aveva tuttavia ritenuto legittima l'acquisizione e l'utilizzazione delle chat, qualificandole come strumento di lavoro e, in subordine, come esito di controlli difensivi attivati a seguito di un fondato sospetto di illecito.

Avverso tale decisione il lavoratore proponeva ricorso per cassazione, articolando due motivi, entrambi diretti a censurare la ricostruzione operata dai giudici di merito in punto di controlli difensivi e di anteriorità temporale dei dati acquisiti.

### 2. LA DECISIONE

La Corte di cassazione dichiara il ricorso inammissibile, ritenendo fondata l'eccezione sollevata dalla società controricorrente in ordine alla mancata impugnazione di una delle *rationes decidendi* poste a fondamento della sentenza d'appello.

In via preliminare, la Corte ricostruisce il contenuto dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, ribadendo la distinzione tra impianti e strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza (comma 1) e strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (comma 2), con la conseguente disciplina dell'utilizzabilità delle informazioni prevista dal comma 3

La prima *ratio decidendi* della sentenza d'appello – rimasta incontestata in sede di legittimità – è individuata nella qualificazione della chat aziendale

\* Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione forense. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



come strumento di lavoro. La Corte rileva come tale qualificazione sia conforme alla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 25731/2021) e come, nel caso concreto, risultassero soddisfatte entrambe le condizioni richieste dal comma 3 dell'art. 4, avendo il lavoratore ricevuto un'adeguata informazione tramite la policy aziendale pubblicata sull'intranet e richiamata nel contratto di assunzione.

I giudici di legittimità chiariscono infatti che la funzione lavorativa dello strumento non viene meno per il solo fatto che esso possa essere utilizzato anche per comunicazioni private o al di fuori dell'orario di lavoro, né per la sua astratta accessibilità a utenti non aziendali. Ciò che rileva è l'uso concreto e la destinazione funzionale dello strumento nell'organizzazione del lavoro.

La seconda *ratio decidendi* riguarda invece i controlli difensivi.

La Corte ribadisce la distinzione tra: – controlli difensivi in senso lato, che riguardano tutti i lavoratori (o gruppi di lavoratori) nello svolgimento della prestazione e che rientrano pienamente nel perimetro dell'art. 4 St. lav.; – controlli difensivi in senso stretto, diretti ad accertare specifiche condotte illecite ascrivibili, sulla base di concreti indizi, a singoli dipendenti, e che si collocano all'esterno dell'ambito applicativo dell'art. 4.

Richiamando un orientamento consolidato (Cass. n. 25732/2021; Cass. n. 34092/2021; Cass. n. 18168/2023), la Corte evidenzia che i controlli difensivi in senso stretto, diretti ad accertare specifici illeciti ascrivibili a singoli dipendenti, sono legittimi purché fondati su concreti indizi e riferiti a dati acquisiti successivamente all'insorgere del fondato sospetto, in un'ottica di corretto bilanciamento tra tutela degli interessi aziendali e salvaguardia della dignità e riservatezza del lavoratore.

Poiché il ricorso per cassazione investiva esclusivamente tale *seconda ratio*, senza formulare alcuna censura sulla qualificazione della chat aziendale come strumento di lavoro e sulla conseguente applicazione dell'art. 4, commi 2 e 3, St. lav., la Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, in applicazione di un principio pacifico della giurisprudenza di legittimità.

### 3. CONCLUSIONI

La sentenza in commento si presta a una lettura che va oltre il dato processuale dell'inammissibilità, offrendo spunti di rilievo sistematico sul delicato bilanciamento tra potere disciplinare del datore di lavoro e diritto alla riservatezza del lavoratore.

Da un lato, la Corte ribadisce con chiarezza che il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere organizzativo e disciplinare, può legittimamente utilizzare le informazioni generate dagli strumenti di lavoro digitali, purché siano rispettate le condizioni di trasparenza e correttezza imposte dall'art. 4 St. lav. e dalla normativa in materia di protezione dei dati personali.

In questa prospettiva, la chat aziendale non è uno spazio "neutro" o sottratto alle regole dell'organizzazione, ma un luogo funzionale allo svolgimento della prestazione, dal quale possono emergere condotte disciplinarmente rilevanti.

Dall'altro lato, la pronuncia non abdica alla tutela della privacy del lavoratore, che continua a rappresentare un limite invalicabile contro forme di sorveglianza generalizzata o retrospettiva.

La riaffermazione del requisito del fondato sospetto e della necessaria miratezza temporale dei controlli difensivi costituisce il presidio attraverso il quale la Corte tenta di evitare che l'eccezione difensiva si trasformi in una clausola di legittimazione di controlli indiscriminati.

Il "connubio difficile" tra i due principi non viene risolto attraverso una gerarchia astratta, ma mediante una logica di bilanciamento dinamico, che affida un ruolo centrale alla corretta progettazione delle regole interne (policy, informative, limiti di utilizzo) e alla valutazione in concreto della proporzionalità del controllo. In tale prospettiva, Cass. n. 32283/2025 si inserisce coerentemente in un filone giurisprudenziale che, pur riconoscendo l'evoluzione tecnologica dell'organizzazione del lavoro, continua a esigere che l'esercizio del potere datoriale non si traduca in una compressione indebita della sfera privata del lavoratore.



## LE COMUNICAZIONI INFORMALI VIA “WHATSAPP” NON SONO IDONEE A PROVARE LA GRAVITÀ DELLA MALATTIA AI FINI DELL’ESCLUSIONE DAL COMPUTO DEL PERIODO DI COMPORTO. È LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL COMPORTO IN ASSENZA DI CERTIFICAZIONE MEDICA IDONEA - CASS., SEZ. LAV., 7 OTTOBRE 2025, N. 26956

A cura di **Giuseppina AVOLIO\***

### MASSIMA

*Ai fini dell’esclusione dal computo del periodo di comportamento delle assenze dovute a “patologie di particolare gravità che richiedono terapie salvavita”, non assumono alcun rilievo probatorio le comunicazioni informali del lavoratore indirizzate all’azienda tramite applicazioni di messaggistica (nella specie: WhatsApp), ove non siano accompagnate da certificazione medico-legale recante l’esplicita indicazione della natura della patologia e del relativo regime terapeutico. Ne consegue la legittimità del licenziamento intimato per superamento del comportamento quando il datore di lavoro non sia stato posto in condizione, con idonea documentazione ufficiale, di distinguere le assenze “salvavita” da quelle ordinarie.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 190
2. **La decisione** ..... 190
3. **Conclusioni**..... 191

### 1. IL FATTO

Un lavoratore dipendente, destinatario di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, deduceva di essere affetto da patologia particolarmente grave, tale da sottrarre una parte delle assenze al computo, e assumeva di averne dato contezza all’azienda mediante conversazioni WhatsApp intercorse con il responsabile.

In sede giudiziale, il dipendente invocava la natura “salvavita” delle terapie cui si sarebbe sottoposto, allegando scambi di messaggi e comunicazioni informali prive di attestazione medico-legale circa

la qualificazione della patologia e il regime terapeutico.

La Corte territoriale confermava la legittimità del recesso, reputando inidonee le allegazioni “di chat” a comprovare i presupposti derogatori; onde il ricorso per cassazione del lavoratore.

### 2. LA DECISIONE

La Suprema Corte rigetta il ricorso. Il Collegio ribadisce che la disciplina del comportamento tollera deroghe soltanto ove il lavoratore assolva un onere probatorio rigoroso, consistente nella produzione di certificazione medica idonea — e, segnatamente, recante l’esplicita qualificazione della patologia come “di particolare gravità” e l’indicazione del carattere salvavita delle terapie praticate — così da consentire al datore di lavoro la corretta distinzione delle assenze detraibili. Le comunicazioni informali (come i messaggi WhatsApp), quand’anche tempestive, non suppliscono né sostituiscono il documento sanitario con valore medico-legale, trattandosi di strumenti privi di attendibilità formale e di contenuto clinico adeguato.

La Corte puntualizza, sul piano sistematico, che l’eccezione al computo del comportamento postula un riscontro oggettivo e formalizzato, non essendo sufficiente la mera conoscibilità “di fatto” dello stato patologico da parte dell’azienda: la deroga incide sull’equilibrio stesso del sinallagma lavorativo e richiede, pertanto, una prova qualificata dei presupposti, in aderenza ai canoni di certezza propri della materia.

In difetto di tale prova, l’assenza rientra nel computo e il licenziamento per superamento del limite di conservazione del posto si palesa legittimo.

\*Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all’esercizio della professione forense. Membro del Comitato Editoriale della Rivista “De Iustitia”.

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Nel caso concreto, la documentazione versata in atti non conteneva alcuna indicazione circa la natura della “patologia grave che richiede terapia salvavita”, né recava le specificazioni cliniche necessarie: sicché i messaggi di chat, privi di valore certificativo, non potevano impedire il computo delle giornate di assenza.

### **3. CONCLUSIONI**

La pronuncia in esame si colloca nel solco di un orientamento ispirato a certezza documentale e tutela dell'affidamento del datore di lavoro nella regolarità del flusso informativo aziendale.

La Corte, senza introdurre “nuove barriere”, riconduce l'area derogatoria ad un criterio oggettivo (la presenza di terapie salvavita) e ad un onere probatorio formale (la certificazione medico-legale recante la relativa dicitura), sterilizzando il ricorso a prassi comunicative di uso comune ma giuridicamente irrilevanti.

Sul piano pratico, la decisione ammonisce gli operatori: (a) l'idoneità della prova in tema di malattia ai fini del comportamento non può essere surrogata da scambi estemporanei su piattaforme digitali; (b) ove il lavoratore invochi l'esclusione dal conteggio per patologie “salvavita”, egli deve mettere l'azienda in condizione di riconoscere tempestivamente il diverso regime, mediante certificazione espressa; (c) in difetto, il licenziamento per superamento del comportamento è conforme a diritto.



## IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SUI LIMITI ALL'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – CONS. DI STATO, SEZ. V, 10 OTTOBRE 2025, N. 7973

A cura di **Alessio RUOTOLO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

L'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013 consente la conoscenza di dati e documenti ulteriori rispetto a quelli soggetti a pubblicazione obbligatoria, al fine "di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico".

Ebbene, tali dati devono essere detenuti da pubbliche amministrazioni o da enti privati con particolari caratteristiche, esercenti funzioni amministrative o attività di pubblico interesse.

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 192
2. **La decisione** ..... 193
3. **Conclusioni**..... 195

### 1. IL FATTO

La sentenza di cui in epigrafe ha origine dalla presentazione di un'istanza di accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, diretta nei confronti dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana, al fine di ottenere le informazioni di seguito:

1) la data in cui il laboratorio convenuto è stato autorizzato dal Ministero della Salute a svolgere test in vitro rt-PCR per l'individuazione del SARS-CoV-2;

2) il numero complessivo di test risultati positivi inviati alle ASL competenti, con specifica delle ASL destinatarie, delle date di invio e dei numeri comunicati per ciascun inoltrato.

L'istanza era fondata sull'obbligo di trasparenza previsto dal quadro normativo emergenziale

e dalla disciplina generale in materia di accesso civico, nonché era legittimata dalla funzione di pubblico interesse svolta dall'Ente intimato, specificamente della diagnostica per la rilevazione e il contrasto al SARS-CoV-2.

A fronte dell'inerzia dell'Amministrazione rispetto all'istanza di accesso avanzata, la ricorrente adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, mediante proposizione di rituale ricorso ex art. 116 c.p.a. per ottenere l'accertamento del diritto di accesso e la condanna alla comunicazione dei dati richiesti.

All'esito del giudizio di primo grado, il TAR adito, con sentenza n. 18372 del 2024, respingeva il ricorso proposto statuendo quanto segue:

- per ciò che concerne le informazioni di cui al primo punto, le predette esulano dall'ambito applicativo dell'accesso civico generalizzato, non essendo dati o documenti detenuti in modo accessibile dall'Amministrazione, né elementi conoscitivi non reperibili sui siti istituzionali competenti;

- invece, relativamente ai dati e informazioni di cui al secondo punto, a giudizio del TAR "per soddisfare la richiesta, il laboratorio, dovrebbe ritrovare tutti i dati, anonimizzarli, suddividerli per singola Azienda Sanitaria, estrapolare i risultati positivi e conteggiarli, indicandoli in uno specifico elenco da trasmettere alla ricorrente, con la conseguenza che l'istanza di accesso non è volta a ottenere dati già elaborati in maniera anonima per una finalità di condivisione e di riutilizzo, bensì dati per i quali si richiede una attività di ricerca, estrapolazione e analisi".

Di conseguenza, la sentenza di prime cure veniva impugnata dalla ricorrente in primo grado, innanzi il Consiglio di Stato, nel cui giudizio si costituiva entro i termini di legge l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana.

A seguito dell'istruttoria, la causa veniva introitata a sentenza all'udienza del 9 ottobre 2025.

\* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



## 2. LA DECISIONE

Nel merito, l'appello era affidato a tre motivi di gravame e, nello specifico:

Relativamente al capo decisorio che ha respinto la richiesta di accesso avente ad oggetto *“la data in cui il laboratorio convenuto è stato autorizzato dal Ministero della Salute a svolgere i test in vitro rt-PCR per l'individuazione del SARS-CoV-2”* – il giudice di prime cure statuiva che trattasi di informazioni e dati che *esulano dall'ambito applicato dell'accesso civico “generalizzato” siccome disciplinato all'art. 5, commi 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 che delimita espressamente tale istituto “ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni” e che in base al disposto di cui all'art. 2 bis, co. 3 del medesimo d.lgs. trova applicazione sempre “limitatamente ai dati e ai documenti” inerenti all'attività di pubblico interesse anche per gli “enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici”*.

Di contro, parte appellante, con il primo motivo di appello, rileva che il laboratorio resistente, è soggetto agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 in quanto inserito nell'elenco dei laboratori abilitati alla diagnosi molecolare per il per il SARS-CoV-2 e, dunque, produttore di beni e servizi di pubblico interesse; inoltre, la trasmissione di tali dati e informazioni rientra a pieno titolo nell'ambito dei dati accessibili ai sensi del FOIA (art. 5.2 d.lgs. 33/2013).

Invece, il secondo motivo di appello ha ad oggetto il capo decisorio che ha respinto l'istanza di accesso relativamente alle informazioni e ai dati di cui al secondo punto dell'istanza (concernente *“il numero dei test svolti, la suddivisione per singola ASL e l'indicazione dei test positivi ad essa Azienda inviati”*), in quanto, come già specificato precedentemente, a giudizio del TAR la raccolta delle suddette informazioni avrebbe comportato un carico di lavoro eccessivamente oneroso per il laboratorio resistente, attesa la complessità delle attività di ricerca ed elaborazione a tal fine necessarie.

Sul punto, parte appellante censura detta motivazione in quanto sprovvista di qualsivoglia contenuto motivazionale effettivo, non avendo il giudice di primo grado reso chiaro il motivo per cui le

informazioni di cui si chiede l'ostensione richiederebbero una previa attività di estrapolazione ed elaborazione; né, in alcun modo, il giudice ha precisato da quale fonte derivi tale assunto e, in ultimo, neppure ha descritto concretamente l'attività di selezione e riorganizzazione dei dati qualificata come eccessivamente gravosa.

In ultimo, in subordine rispetto ai precedenti motivi, il terzo motivo di appello, investe la decisione di condanna della ricorrente in primo grado al pagamento delle spese di lite.

Il consiglio di Stato rigetta l'appello proposto ritenendolo infondato nel merito per le seguenti ragioni di diritto.

Il supremo consesso, preliminarmente, afferma che l'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013 consente la conoscenza di dati e documenti ulteriori rispetto a quelli soggetti a pubblicazione obbligatoria, al fine *“di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”*.

Ebbene, tali dati devono essere detenuti da pubbliche amministrazioni o da enti privati con particolari caratteristiche, esercenti funzioni amministrative o attività di pubblico interesse.

Di conseguenza, questa tipologia di accesso seppur non richiede particolari qualificazioni soggettive né particolari oneri motivazionali in ordine alle ragioni della richiesta, è imprescindibile che i dati o documenti siano effettivamente detenuti dal soggetto destinatario dell'istanza.

Facendo corretta applicazione di tali principi, il Consiglio di Stato rileva che, nel caso di specie, i dati e le informazioni richieste rientrano astrattamente tra i *“dati, documenti e informazioni”* oggetto dell'accesso civico generalizzato e richiamati dalla normativa.

Inoltre, il collegio rileva che la richiesta, seppur non espressamente previsto dalla normativa tecnica di settore, è stata avanzata in termini sufficientemente circostanziati e con riferimento ad una ribadita attualità dell'interesse, in quanto, come analiticamente esposto precedentemente l'accesso civico generalizzato è azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione di un'esigenza, concreta e attuale, correlata alla tutela di situazioni



giuridicamente rilevanti e senza oneri di motivazione in tal senso (tra le tante, Cons. Stato, sez. V, n. 60 del 2021; sez. VI, n. 5861 del 2020; sez. IV n. 1117 del 2024).

E neppure può revocarsi in dubbio che i dati richiesti afferiscono ad attività svolte nel pubblico interesse e di pubblico servizio (v. Cons. Stato, sez. IV n. 1117 del 2024), in quanto l'ente intimato rientra nell'elenco predisposto dal Ministero della Salute dei *"Laboratori che possono effettuare la diagnosi molecolare su campioni clinici respiratori secondo protocolli specifici"*, e tale attività non può che essere ricondotta all'ambito delle prestazioni di servizio pubblico, come reso evidente anche dal fatto che i risultati dei test effettuati venivano inviati all'Istituto Superiore di Sanità.

Ebbene, richiamata per brevi linee ratio sottesa all'istituto giuridico dell'accesso civico generalizzato, il Consiglio di Stato respinge e determina l'inammissibilità del primo motivo di appello in quanto esteso ad uno solo dei due capi decisori sulla base dei quali il TAR ha motivato il rigetto dell'istanza di accesso e, avente ad oggetto *la data in cui il laboratorio convenuto è stato autorizzato dal Ministero della Salute a svolgere i test in vitro rt-PCR per l'individuazione del SARS-CoV-2*, in quanto la richiesta formulata dalla ricorrente in primo grado al punto n. 1) dell'istanza di accesso aveva ad oggetto "informazioni" che risultavano riportate sui siti istituzionali delle richiamate Amministrazioni regionali o ministeriali e quindi, correttamente, il giudice ha correttamente concluso che: *"la stessa esula dall'ambito applicativo dell'accesso civico "generalizzato" siccome disciplinato all'art. 5, commi 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 che delimita espressamente tale istituto "ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni" "*

Per quanto riguarda invece il secondo motivo di appello, le argomentazioni mosse nei confronti delle conclusioni del TAR, a tenore del quale la soddisfazione della richiesta di accesso (concernete *"il numero dei test svolti, la suddivisione per singola ASL e l'indicazione dei test positivi ad essa Azienda inviati"*) implicherebbe una troppo gravosa attività di ricerca e selezione delle informazioni richieste, non compatibile con l'ordinario svolgimento delle funzioni del laboratorio compulsato.

Nel corso del giudizio di appello, il Consiglio di Stato ha disposto un approfondimento istruttorio mediante acquisizione da parte dell'Ente intimato di una relazione che ha consentito di rinvenire che:

-- per la trasmissione dei dati ai fini della sorveglianza sanitaria è stata usata una piattaforma regionale *ecv.regione.lazio.it*;

-- non erano richiesti e non sono stati elaborati report periodici sul numero complessivo dei test effettuati nel periodo di riferimento e sulle relative risultanze;

-- i dati sono stati e sono tuttora conservati secondo gli obblighi di legge e risultano integralmente disponibili.

Sulla base di tale relazione, il Consiglio di Stato ha stabilito che: *"può ritenersi pacificamente accertato che i dati oggetto dell'istanza di accesso, consistenti nei risultati dei test associati alle generalità dei soggetti diagnosticati, pur essendo formalmente disponibili, richiederebbero, ai fini della loro eventuale ostensione, un'articolata attività di trattamento, comprensiva di operazioni di elaborazione, sintesi, anonimizzazione e sistematizzazione"*.

Tale conclusione, inoltre, è coerente con l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa secondo il quale sussiste in materia un principio generale secondo cui è imposto un onere di bilanciamento tra il diritto alla trasparenza e l'esigenza di non pregiudicare, mediante un uso improprio ed eccessivo dell'accesso, il buon andamento dell'azione amministrativa, al fine di evitare un carico operativo eccessivamente gravoso ed incompatibile con i principi di funzionalità, economicità e tempestività dell'azione pubblica.

Tale assunto si pone in continuità con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 10/2020, la quale ha affermato la legittimità – e in certi casi la doverosità – di respingere istanze di accesso civico *"manifestamente onerose o sproporzionate, e cioè tali da comportare un carico irragionevole di lavoro, idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione; richieste massive uniche (v. circolare FOIA n. 2/2017, par. 7, lett. d; Cons. St., sez. VI, sent. 13 agosto 2019, n. 5702), contenenti un numero rilevante di dati o documenti, ovvero richieste massive plurime, pervenute in un arco temporale limitato da parte dello stesso soggetto o da soggetti comunque riconducibili a un unico centro di interesse"*.



### **3. CONCLUSIONI**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.



## IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA PORTATA DELL'ONERE MOTIVAZIONE IN CAPO ALLA STAZIONE APPALTANTE IN MATERIA DI SUDDIVISIONE DELLA GARA IN LOTTI QUANTITATIVI - CONS. DI STATO, SEZ. V, 22 DICEMBRE 2025, N. 10160

A cura di **Alessio RUOTOLO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Il Consiglio di Stato chiarisce che la decisione di affidare un appalto in lotto unico, in deroga al principio della suddivisione in lotti previsto dall'art. 58 del Codice dei contratti pubblici, richiede una motivazione puntuale e completa. Non è sufficiente richiamare l'unitarietà funzionale o prestazionale dell'appalto se la stazione appaltante non esplicita anche le ragioni che impediscono la suddivisione in lotti quantitativi, territoriali o comunque diversi da quelli funzionali.*

*La motivazione deve emergere dagli atti di indizione della gara ed essere idonea a ricostruire il percorso logico seguito dall'amministrazione, non potendo essere integrata ex post in sede processuale mediante scritti difensivi. In assenza di tale motivazione, la scelta del lotto unico risulta illegittima e comporta l'annullamento della procedura.*

### SOMMARIO

- 1. Il fatto ..... 196**
- 2. La decisione ..... 196**
- 3. Conclusioni..... 198**

### 1. IL FATTO

La sentenza di cui in epigrafe prende le mosse dall'indizione da parte del Ministero dell'Interno di una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione operativa e logistica della flotta aerea antincendio "Canadair", per un importo a base d'asta pari a € 479.174.759,22.

Nello specifico, il disciplinare di gara, all'art. 3, stabiliva che: "L'appalto è costituito da un unico lotto in ragione dell'intrinseca unitarietà dell'oggetto e delle finalità delle prestazioni, che non

consentono la suddivisione efficace ed efficiente in lotti funzionali, né prestazionali. Inoltre, il modello adottato consente di valorizzare economie di scala".

Nonostante la Stazione Appaltante avesse previsto l'indizione di una gara pubblica costituita da un unico lotto, gli atti di gara prevedevano che l'aggiudicatario, in fase di esecuzione contrattuale, dovesse schierare la flotta aerea in tre basi permanenti ubicate, rispettivamente, nelle regioni: Liguria, Lazio e Calabria.

Di conseguenza, la Società Aerea Protezione & Ambiente a r.l. – AIR SP&A s.r.l. (d'ora in poi solo AIR SPEA), ritenendo illegittima la scelta della Stazione Appaltante di affidare la commessa sulla base di un unico lotto, ha impugnato gli atti di indizione della gara proponendo rituale ricorso al T.A.R. Lazio – Roma, deducendo l'illegittimità dell'operato della S. A. sotto il profilo del difetto di istruttoria e il vizio della motivazione

All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale adito, con sentenza n. 5923 del 24/03/2025 ha respinto il gravame proposta.

Di talchè, avverso la sentenza del giudice di prime cure, la AIR SPEA ha proposto appello innanzi il Consiglio di Stato, nel cui giudizio si costituivano il Ministero dell'Interno e la Avincis Aviation Italia S.p.A.

Alla pubblica udienza del 02/12/2025 la causa veniva introitata in decisione.

### 2. LA DECISIONE

Con il primo motivo, parte appellante denuncia l'errore in cui è incorso il giudice di prime cure nel ritenere che la motivazione circa le ragioni in merito alla mancata suddivisione in lotti, prevista ai sensi di legge e precisamente dall'art. 58, comma 2 del D. Lgs. N. 36 del 2023, fosse già presente e indicata, seppur in forma sintetica negli atti di

\* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



indizione della gara, laddove la S. A. ha stabilito che “le prestazioni in argomento, essendo funzionalmente connesse, non sono suddivisibili in lotti” e che “l’appalto era costituito da un unico lotto in ragione dell’intrinseca unitarietà dell’oggetto e delle finalità delle prestazioni, che non consentono la suddivisione efficace ed efficiente in lotti funzionali, né prestazionali. Inoltre, il modello adottato consente di valorizzare economie di scala”.

Con più precisione, la S.A., se per un verso ha riconosciuto la oggettiva difficoltà di suddividere l’appalto in lotti prestazionali o funzionali, diversamente ha, invece, sollevato il difetto di motivazione in ordine alla scelta di non suddividere l’appalto in lotti c.d. quantitativi, e, secondo quanto analiticamente esposto da parte appellante, tale doglianza sarebbe rimasta priva di delibazione da parte del giudice di prime cure.

Inoltre, parte appellante ha sollevato l’illegittimità dell’operato della S.A. laddove ha consentito all’Amministrazione di giustificare ex post e in sede processuale la scelta di non suddividere in lotti la procedura di gara, considerato, peraltro, che le argomentazioni sostenute in giudizio dalla S.A. non possono in alcun modo ritenersi integrative di una motivazione già presente e neppure esaustiva in corso di gara.

Il Consiglio di Stato, accoglie l’appello proposto ritenendolo fondato nel merito.

Nello specifico, passando in rassegna gli articoli normativi posti a fondamento della decisione, rileva quanto segue.

L’art. 58 del D. Lgs. 31/3/2023, n. 36, stabilisce, al comma 1, che: “Per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture”.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo dispone, inoltre, che:

“Nel bando o nell’avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell’appalto in lotti tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve

essere adeguato in modo da garantire l’effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese”.

Dalle prescritte disposizioni codicistiche, ne deriva con ogni evidenza che, il principio della suddivisione in lotti, previsto in un’ottica pro-concorrenziale, può essere derogato attraverso una esplicita decisione, espressione di discrezionalità tecnica, che deve essere, peraltro, adeguatamente motivata.

Inoltre, il Consiglio di Stato ricorda che la giurisprudenza maggioritaria ha, in più occasioni stabilito che l’esercizio di siffatto potere trova un limite, oltre che in specifiche norme del codice dei contratti, anche nei principi di proporzionalità e ragionevolezza (Cons. Stato, Sez. V, 6/12/2024, n. 9814; Sez. III, 29/7/2025, n. 6717).

Invece, nella fattispecie de qua, il Ministero dell’Interno ha giustificato la scelta di aggiudicare la commessa in un unico lotto “... in ragione dell’intrinseca unitarietà dell’oggetto e delle finalità delle prestazioni, che non consentono la suddivisione efficace ed efficiente in lotti funzionali, né prestazionali. Inoltre, il modello adottato consente di valorizzare economie di scala”.

Tuttavia, il consiglio di Stato dà ragione alla parte appellante laddove sostiene che tale motivazione è idonea, al più, a spiegare le ragioni della mancata suddivisione in lotti funzionali o prestazionali, ma non consente di percepire la logica sottesa alla decisione di non procedere alla ripartizione in lotti quantitativi, ovvero in lotti definiti per ambiti territoriali o aree geografiche.

Motivazione che, sarebbe stata, tra l’altro, integrata illegittimamente dalla S.A. nel corso del giudizio e, dunque, si pone in violazione del consolidato orientamento giurisprudenziale in materia che pone il divieto di integrazione, ex post, del provvedimento amministrativo, con gli scritti difensivi prodotti nel corso del giudizio dovendo la motivazione stessa precedere e non seguire la determinazione assunta, anche perché l’obbligo motivazionale costituisce presidio essenziale del diritto di difesa (ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, 8/5/2025, n. 3918; 25/10/2024, n. 8527).

Il Consiglio di Stato ritiene, pertanto, di non poter accogliere la tesi di controparte laddove sostiene che non si tratterebbe di un’integrazione



postuma ma, bensì, attraverso gli atti difensivi si sarebbe limitato a esplicitare più nel dettaglio le ragioni della scelta sin da principio presenti in tali atti.

In ultimo, il Consiglio di Stato ritiene non poter accogliere neppure le argomentazioni sollevate dal Ministero a tenor delle quali l'art. 58, comma 2, del D. Lgs. n. 36/2023 non imporrebbe di fornire una specifica motivazione della mancata suddivisione in lotti che tenga conto di ciascuno dei possibili criteri di ripartizione delle prestazioni contrattuali indicati nel comma primo del medesimo articolo.

Infatti, rileva il collegio che, ai fini del legittimo esercizio del potere di disporre l'affidamento di un appalto in lotto unico, in deroga al principio che tendenzialmente ne impone la suddivisione in lotti, la stazione appaltante ha uno specifico onere di dare conto delle ragioni che ostano all'applicazione di ciascuno dei tre differenti criteri di ripartizione della commessa, individuati dall'art. 58, comma 1, del D. Lgs. n. 36/2023.

Inoltre, la motivazione deve, infatti, consentire di ricostruire il percorso logico attraverso cui si è formata la volontà dell'amministrazione, per cui è necessario che essa abbia riguardo a ciascuno dei suddetti criteri di possibile ripartizione contemplati dalla norma”.

### **3. CONCLUSIONI**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e, conseguentemente, annulla i provvedimenti di indizione della gara con lo stesso impugnati.



## IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA LEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA ESPULSIVA PER L'INSERIMENTO DI ELEMENTI ECONOMICI NELLA BUSTA AMMINISTRATIVA NELLE GARE INDETTE CON IL CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE DEL MINOR PREZZO – CONS. DI STATO, SEZ. V, 22 GENNAIO 2026, N. 523

A cura di **Alessio RUOTOLO\***

### MASSIMA<sup>1</sup>

*Per la sentenza Cons. Stato, Sez. V, 22.01.2026, n. 523 è legittima - e non nulla ex art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023 - la clausola del bando di gara che vieti l'inserimento di elementi economici nella busta amministrativa, anche nel caso in cui la gara sia da aggiudicarsi con il prezzo più basso e, quindi, l'anticipata conoscenza di elementi economici non possa influenzare l'attribuzione dei punteggi. Per il Consiglio di Stato: la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 del d.lgs. n. 36 del 2023, sancita dall'art. 10, comma 2, non esclude che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto;*

*Le clausole del bando, che impongono, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica, non sono nulle, non ricadendo nel divieto di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, né presentano caratteri di illegittimità per irragionevolezza, in quanto impongono agli operatori economici un onere che non è eccessivamente gravoso, il cui rispetto non collide con il favor participationis ed assicura l'imparzialità e la par condicio, in quanto strumentale ad evitare condizionamenti nello svolgimento delle operazioni preliminari di verifica, demandate alla Commissione giudicatrice, relativamente agli operatori economici che si siano già determinati a partecipare alla gara.*

### SOMMARIO

1. **Il fatto** ..... 199
2. **La decisione** ..... 200
3. **Conclusioni**..... 200

### 1. IL FATTO

\* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

La sentenza di cui in epigrafe trae origine dall'impugnazione da parte della società Fratelli Cancellaro S.r.l. della determina n. 162 del 2025 con cui il Comune di Padula ha escluso la predetta società dalla gara d'appalto relativa ai lavori per la realizzazione di mense scolastiche (oggetto di finanziamenti PNRR), disponendone l'aggiudicazione alla De Alt Costruzioni s.r.l. nella parte in cui gli atti di gara prevedono, a pena di esclusione, che la documentazione amministrativa non debba rendere palese alcun elemento dell'offerta economica.

Avverso la sentenza del TAR che parzialmente accoglieva il ricorso principale, statuendo che, essendo il criterio di aggiudicazione della procedura negoziata quello del minor prezzo, "in alcun modo la conoscenza anticipata da parte della S.A. del ribasso percentuale offerto da una o più delle imprese partecipanti avrebbe potuto compromettere l'imparzialità del giudizio della medesima, ha proposto appello la De Alt Costruzioni s.r.l., che ha dedotto la violazione degli artt. 10, 94, 95 e 107 d.lgs. n. 36 del 2023.

Nello specifico, l'appellante principale ha dedotto la erroneità della sentenza impugnata, sul presupposto della legittimità delle clausole del bando che, nel disciplinare le modalità di svolgimento della gara, hanno sancito, a pena di esclusione, il divieto di inserire l'offerta economica nella busta contenente la documentazione amministrativa.

Infatti, l'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023, su cui si fonda la decisione, consente alla P.A. di introdurre ulteriori clausole escludenti che possono scaturire dalla violazione delle regole sulla formazione dell'offerta previste dalla lex specialis, le quali, disciplinando un segmento successivo alla delimitazione della platea dei concorrenti, non sono limitative del favor participationis.

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.



Secondo quanto analiticamente sostenuto dall'appellante, ne deriva che non risulta violato il principio di proporzionalità, in quanto il divieto di inserire l'offerta economica nella busta contenente la documentazione amministrativa è un adempimento in sé non irragionevole né eccessivamente gravoso e, quindi, legittimo.

## 2. LA DECISIONE

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale accoglie l'appello in quanto fondato nel merito.

Ebbene, il Consiglio di Stato, in accoglimento della tesi dell'appellante, afferma che il provvedimento di esclusione trova la sua giustificazione nelle clausole del bando di gara, impugnate in tal sede e ritenute illegittime dal giudice di primo grado per contrasto con l'art. 10 del d. lgs. n. 36 del 2023.

Al fine di sconfessare le conclusioni del Tar adito, il Consiglio di Stato rileva che non è nulla, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d. lgs. n. 36 del 2023, la clausola del Disciplinare di gara che impone, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica.

Inoltre, il Consiglio di Stato ha statuito che, anche laddove il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso e, quindi, sia assente una valutazione discrezionale dell'offerta tecnica, alla Commissione giudicatrice possono ugualmente essere demandate operazioni di verifica della regolarità della documentazione amministrativa, le cui valutazioni possono essere condizionate dalla previa conoscenza degli elementi economici dell'offerta.

Anche laddove il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso e, quindi, sia assente una valutazione discrezionale dell'offerta tecnica, alla Commissione giudicatrice possono ugualmente essere demandate operazioni di verifica della regolarità della documentazione amministrativa, le cui valutazioni possono essere condizionate dalla previa conoscenza degli elementi economici dell'offerta;

In ultimo, il Consiglio di Stato statuisce il seguente principio di diritto: *le clausole del bando, che impongono, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica, non sono*

*nulle, non ricadendo nel divieto di cui all'art. 10, comma 2, del d. lgs. n. 36 del 2023, né presentano caratteri di illegittimità per irragionevolezza, in quanto impongono agli operatori economici un onere che non è eccessivamente gravoso, il cui rispetto non collide con il favor participationis ed assicura l'imparzialità e la par condicio, in quanto strumentale ad evitare condizionamenti nello svolgimento delle operazioni preliminari di verifica, demandate alla Commissione giudicatrice, relativamente agli operatori economici che si siano già determinati a partecipare alla gara.”.*

## 3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale ed incidentali proposti, accoglie l'appello principale e, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso introduttivo.



**DE IUSTITIA**

**DE IUSTITIA - N°1 - Gennaio 2026**

Testata giornalistica registrata presso il Tribunale di Napoli con decreto nr. 2683 del 11.2.2015