ISSN 2974-7562

4/2026

INDICE DEGLI ARGOMENTI

Alcuni degli articoli presenti in questo numero

DIRITTO CIVILE

A. LE RESPONSABILITÀ NELL'AMBITO DELL'INFLUENCER MARKETING.

B. L'ART. 1188 C.C. TRA RICOSTRUZIONI DOGMATICHE E PROSEPTTIVE RIMEDIALI.

DIRITTO PENALE

A. OMESSA NOTIFICA DELL'AVVISO DI CONCLUSIONE DELLE INDAGINI E LESIONE DELL'ASSISTENZA DELL'IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO PENALE: LA CONFERMA DELLA NULLITÀ A REGIME INTERMEDIO.

B. L'ESCLUSIONE DEL RAPPORTO DI SPECIALITÀ TRA TENTATA ESTORSIONE E ATTI PERSECUTORI: OSSERVAZIONI A MARGINE DI UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE

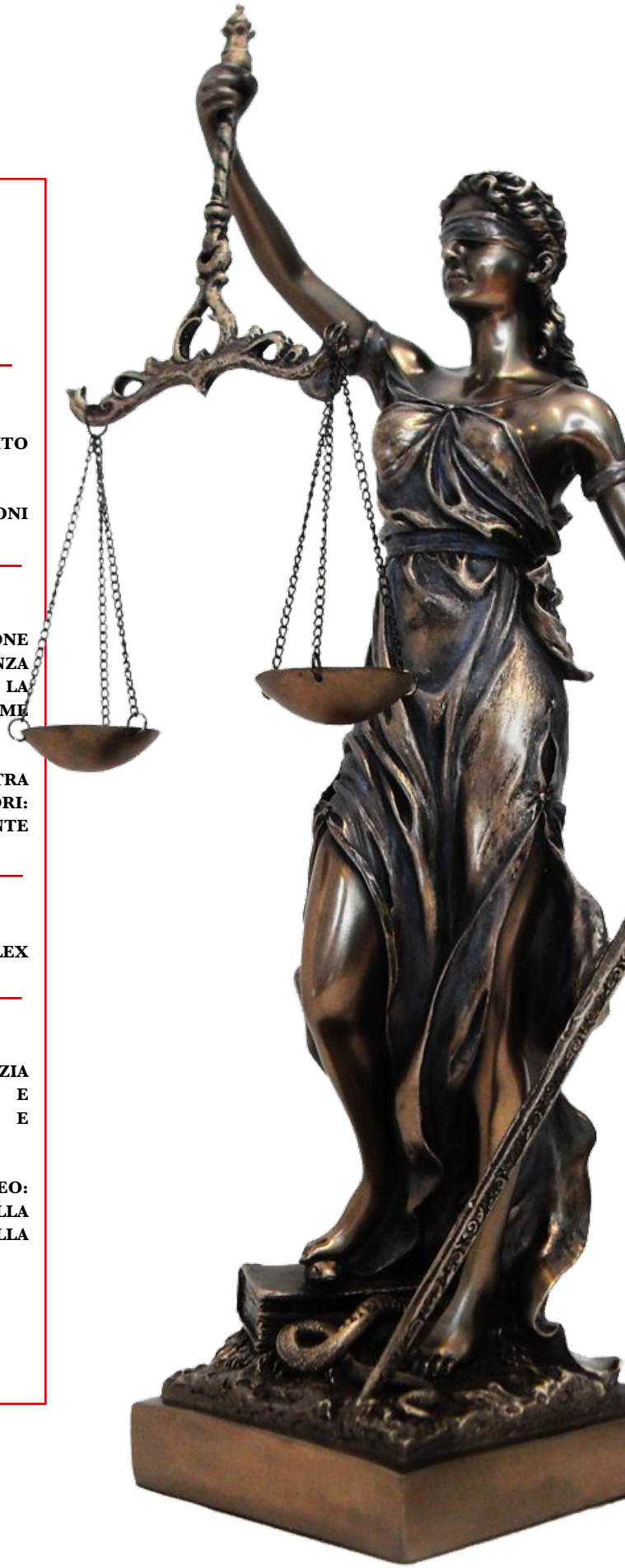
DIRITTO AMMINISTRATIVO

A. I CRITERI AMBIENTALI MINIMI NELLA LEX SPECIALI DI GARA.

DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

A. INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GIUSTIZIA PREDITTIVA NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE: OPPORTUNITÀ, RISCHI E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI.

B. IL CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO: FUNZIONE, EFFETTI E LIMITI DELLA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DELLA SITUAZIONE SUCCESSORIA.



DE IUSTITIA

DE IUSTITIA - N°4 - Luglio 2026
Testata giornalistica registrata presso il **Tribunale di Napoli** con decreto nr. 2683 del 11.2.2015

ISSN 2974-7562

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, Prof. Luigi Follieri, Dott.ssa Violetta Gargani, Avv. Fernando Greco, Prof. Marco Grotto, Avv. Pasquale Guida, 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, Avv. Giulio Amodio, Dott.ssa Giuseppina Avolio, Dott.ssa Anna Bettoni, Dott.ssa Valentina Calabrese, Dott.ssa Emanuela De Falco, Dott. Gianmarco Falduto, Avv. Luca Favaloro, Dott. Antonino Di Maio, Dott.ssa Marina Federico, Dott.ssa Francesca Frassanito, Avv. Marco Guastadisegni, Dott. Francesco Maria Maffezzoni, Avv. Domenico Marasciulo, Avv. Federica Marciano di Scala, Avv. Francesco Martin, Avv. Maria Chiara Mastrantonio, Avv. Eugenio Maria Mastropaolo, Dott. Antonio Panico, Avv. Valentina Pellegrino, Avv. Clementina Pietraroia, Dott.ssa Federica Prato, Avv. Fabrizio Rega, Dott.ssa Paola Russo, Avv. Federica Severino, Prof.ssa Annamaria Siniscalchi, Dott. Jacopo Rizzuto, 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

ISSN 2974-7562

DIRITTO CIVILE

LE RESPONSABILITÀ NELL'AMBITO DELL'INFLUENCER MARKETING a cura di Francesca FRASSANITO 11

1. PREMESSA 11
2. LA COMUNICAZIONE E LA PUBBLICITÀ VIA SOCIAL 11
3. LA FIGURA DELL'INFLUENCER 14
4. LA RESPONSABILITÀ DELL'INFLUENCER 15
5. LE SOCIETÀ COMMITTENTI 18
6. ACCORDI DI CLASSE 20
7. CLASS ACTION DI RISARCIMENTO DANNI E INIBITORIE DA PARTE DEI CONSUMATORI 22
8. LO SPAZIO DI APPLICAZIONE DEI RIMEDI TRADIZIONALI: RESPONSABILITÀ AQUILIANA O DA INADEMPIMENTO 24
9. CONCLUSIONI 27

L'ART. 1188 C.C. TRA RICOSTRUZIONI DOGMATICHE E PROSPETTIVE RIMEDIALI a curadi Federico BASSO 29

1. INTRODUZIONE 29
2. IL PAGAMENTO AL TERZO: PROFILI GENERALI 30
3. IL DESTINATARIO DEL PAGAMENTO (ART. 1188 C.C.) 31
4. IL RAPPRESENTANTE DEL CREDITORE 32
5. LA TUTELA DEL CREDITORE 36
6. LA PERSONA INDICATA A RICEVERE 37
7. LA NATURA GIURIDICA DELL'INDICATARIO 39
8. IL PAGAMENTO ALL'INDICATARIO: OBBLIGO O FACOLTÀ? 43
9. I RIMEDI PER LA RESTITUZIONE DELLA PRESTAZIONE 44
10. LA PERSONA AUTORIZZATA DALLA LEGGE O DAL GIUDICE A RICEVERE IL PAGAMENTO 49
11. CONCLUSIONI 50

NAVI AUTONOME E SOCCORSO IN MARE. PROBLEMATICHE GIURIDICHE a cura di Erica PUGLIESE 52

1. INTRODUZIONE 52
2. L'OBBLIGO DI PRESTARE SOCCORSO IN MARE 53
3. LA COMPATIBILITÀ DELL'OBBLIGO DI PRESTARE SOCCORSO CON LE MODERNE NAVI AUTONOME 55
4. CONCLUSIONI 59

DIRITTO PENALE

OMESSA NOTIFICA DELL'AVVISO DI CONCLUSIONE DELLE INDAGINI E LESIONE DELL'ASSISTENZA DELL'IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO PENALE: LA CONFERMA DELLA NULLITÀ A REGIME INTERMEDIO a cura di Salvatore DI VIRGILIO 61

1. INTRODUZIONE 61

ISSN 2974-7562

2. LA DISCIPLINA DELL'ART. 415-BIS C.P.P.: FINALITÀ, GARANZIE, NOTIFICHE E REGIME DELLA NULLITÀ 61
3. I FATTI IN CAUSA 63
4. LE MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE 64
5. CONCLUSIONI 66

L'ESCLUSIONE DEL RAPPORTO DI SPECIALITÀ TRA TENTATA ESTORSIONE E ATTI PERSECUTORI: OSSERVAZIONI A MARGINE DI UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE a cura di Teresa LETO 67
1. LA VICENDA PROCESSUALE E LA QUESTIONE CONTROVERSA 67
2. IL RAPPORTO TRA ATTI PERSECUTORI E TENTATA ESTORSIONE 67
3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE 71

DIRITTO AMMINISTRATIVO

I CRITERI AMBIENTALI MINIMI NELLA LEX SPECIALIS DI GARA a cura di Giuseppe LANGELLOTTO 72
4. FATTI DI CAUSA 72
5. LA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO 73
6. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEI CAM 74
7. IL GREEN PUBLIC PROCUREMENT COME LEVA PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE 77
8. CONSIDERAZIONI FINALI 79

PARERI OBBLIGATORI DEI COLLEGI CONSULTIVI TECNICI SU PERIZIA DI VARIANTE a cura di Anna Laura MAGLIULO 81
1. PARERI OBBLIGATORI SU PERIZIA DI VARIANTE: IL NUOVO QUADRO NORMATIVO DETTATO DAL D. LGS. 36/2023, IN CONFRONTO CON IL VECCHIO "CODICE 50" 81
2. AMMISSIBILITÀ DELLE VARIANTI IN CORSO D'OPERA 82
3. OBBLIGATORIETÀ DELL'ACQUISIZIONE DEL PARERE DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO: LA GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO 83
4. L'APPLICABILITÀ INTERTEMPORALE DELLA NUOVA NORMATIVA IN MATERIA DI PARERI OBBLIGATORI SU PERIZIA DI VARIANTE 84

DIRITTO EUROPEO

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GIUSTIZIA PENALE PREDITTIVA NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE: OPPORTUNITÀ, RISCHI E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI a cura di Maria Giulia SCOGNAMIGLIO 86
1. L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE: OPPORTUNITÀ E RISCHI NEL QUADRO EUROPEO E INTERNAZIONALE 87
1.1. L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: DEFINIZIONE, CARATTERISTICHE E RILEVANZA GIURIDICA 87
1.2. L'IMPIEGO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE E LE IMPLICAZIONI SUI DIRITTI FONDAMENTALI 88
1.3. LA COSTRUZIONE DI UN QUADRO NORMATIVO EUROPEO E INTERNAZIONALE PER L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE 90

ISSN 2974-7562

2. GIUSTIZIA PREDITTIVA E STRUMENTI ALGORITMICI NELLA GIUSTIZIA PENALE: APPLICAZIONI E CRITICITÀ 93
2.1. ORIGINI ED EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA PREDITTIVA 94
2.2. ORIGINI ED EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA PREDITTIVA 94
2.2.1. PREDICTIVE POLICING 94
2.2.2. RISK ASSESSMENT TOOLS 95
2.2.3. IDENTIFICAZIONE BIOMETRICA E SORVEGLIANZA ALGORITMICA 95
2.3. INTELLIGENZA ARTIFICIALE CRIMINALE? LA RESPONSABILITÀ NELL'ERA DEGLI ALGORITMI 95
2.4. IL CASO STATE V. LOOMIS: TRASPARENZA ALGORITMICA E DIRITTO A UN EQUO PROCESSO 96
3. GIUSTIZIA PREDITTIVA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA INNOVAZIONE E STATO DI DIRITTO 97
3.1. DALLA PREVISIONE DEL RISCHIO ALLA PRE-CRIMINALITÀ: IL PARADIGMA DI MINORITY REPORT 98
3.2. TRASPARENZA, SPIEGABILITÀ E CONTROLLO UMANO COME GARANZIE DELLO STATO DI DIRITTO 98
3.3. SICUREZZA PUBBLICA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: VERSO UN MODELLO EUROPEO DI GOVERNANCE DELL'IA 99
4. CONCLUSIONI 100

IL CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO: FUNZIONE, EFFETTI E LIMITI DELLA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DELLA SITUAZIONE SUCCESSORIA a cura di Lorenzo BIANCO 102
1. INTRODUZIONE 102
2. Il REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012 E IL PRINCIPIO DI UNITÀ DELLA SUCCESSIONE 103
3. LA CREAZIONE DEL CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO 104
4. LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, 9 MARZO 2023, C-354/21, REGISTRU CENTRAS 106
5. CASO STUDIO 107
6. UNIFORMAZIONE EUROPEA E AUTONOMIA NAZIONALE: CONCLUSIONI 108

RASSEGNA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CORTE DI GIUSTIZIA 8 OTTOBRE 2026 NELLA CAUSA C-108/26 RX, D (DECISIONE RELATIVA ALLA GESTIONE DEL TRAFFICO AEREO), ECLI:EU:C:2026:838 a cura di Emanuela DE FALCO 110
MASSIMA 110
1. Il FATTO 110
2. LA DECISIONE 112
3. CONCLUSIONI 116

ISSN 2974-7562

NULLITÀ MATRIMONIALE ECCLESIASTICA E LITISPENDENZA EUROPEA: IL CASO ZELABRICH - CORTE DI GIUSTIZIA 24 SETTEMBRE 2026 NELLA CAUSA C-190/25, ECLI:EU:C:2026:786 a cura di Federica MARCIANO DI SCALA 118
MASSIMA 118
1. IL FATTO 118
2. LA DECISIONE 120
3. CONCLUSIONI 122

CORTE COSTITUZIONALE

IL REQUISITO DELLA SOTTOPOSIZIONE A TRATTAMENTI DI SOSTEGNO VITALE INTEGRA UNA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO TRA PERSONE MALATE? – SENT. N. 152 DEL 24 LUGLIO 2026 DELLA CORTE COSTITUZIONALE. A cura di Paola RUSSO..... 124
MASSIMA 124
1. IL FATTO 124
2. LA DECISIONE 126
3. CONCLUSIONI 128

TUTELA DELL'AMBIENTE E RIALLOCAZIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE PRESSO ENTI INFRAREGIONALI – CORTE COST. SENT. N. 142 DEL 23 LUGLIO 2026 a cura di Paola RUSSO 129
MASSIMA 129
1. IL FATTO 129
2. LA DECISIONE 131
3. CONCLUSIONI 134

ADOZIONE DEL MAGGIORENNE E DISSENSO DEL FIGLIO DELL'ADOTTANTE: UN POTERE DI VETO INSUPERABILE? - CORTE COST., SENT. N. 134/2026 a cura di Giuseppina AVOLIO 135
MASSIMA 135
1. IL FATTO 135
2. LA DECISIONE 137
3. CONCLUSIONI 139

L'ESERCIZIO «IN FORMA ASSOCIATA» COME REQUISITO DELLA SOGGETTIVITÀ PASSIVA IRAP DELLE ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI - CORTE COST. SENT. N. 153 DEL 24 LUGLIO 2026 a cura di Paola RUSSO 141
MASSIMA 141
1. IL FATTO 141
2. LA DECISIONE 142
3. CONCLUSIONI 144

IL TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO TRA LIBERTÀ PERSONALE E DIRITTO DI DIFESA: LA DIFESA TECNICA NEL GIUDIZIO DI CONVALIDA – CORTE COST. SENT. N. 157 DEL 2 OTTOBRE 2026 a cura di Giuseppina AVOLIO 146
MASSIMA 146
1. IL FATTO 146

ISSN 2974-7562

2. LA DECISIONE 147
3. CONCLUSIONI 149

CASSAZIONE CIVILE

MINORI STRANIERI RIFUGIATI, TUTELA CONSOLARE E COMPETENZA DEL GIUDICE ITALIANO – CASS. CIV., SS. UU., N. 24044 DEL 26 LUGLIO 2026 a cura di Valentina PELLEGRINO 151
MASSIMA 151
1. IL FATTO 151
2. LA DECISIONE 153
3. CONCLUSIONI 155

LA RIDUZIONE UNILATERALE DELL'ORARIO SCOLASTICO DELL'AULUNNO CON DISABILITÀ QUALIFICATA COME CONDOTTA DISCRIMINATORIA – CASS. I SEZ. CIV. N. 23363, 16 LUGLIO 2026 a cura di Francesca Maria FRASSANITO 157
MASSIMA 157
1. IL FATTO 157
2. LA DECISIONE 158
3. CONCLUSIONI 159

ERRORE DIAGNOSTICO PRENATALE, PROVA DELLA VOLONTÀ ABORTIVA E RESPONSABILITÀ SANITARIA: LA CASSAZIONE RIBADISCE L'ONERE DELLA GESTANTE DI PROVARE LA VOLONTÀ DI INTERROMPERE LA GRAVIDANZA - CASS. CIV., SEZ. III, 15 LUGLIO 2026, N. 23330 a cura di Giuseppina AVOLIO..... 160
MASSIMA 160
1. IL FATTO 160
2. LA DECISIONE 161
3. CONCLUSIONI 162

DANNI DA REATO E TERMINE DI PRESCRIZIONE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO – CASS. CIV. SEZ. UN., 10 AGOSTO 2026, N. 24599 a cura di Federica PRATO 165
MASSIMA 165
1. IL FATTO 165
2. LA DECISIONE 166
3. CONCLUSIONI 167

DELIBAZIONE DELLA SENTENZA MATRIMONIALE CANONICA, CONVIVENZA ULTRA-TRIENNALE E LIMITI DELL'ORDINE PUBBLICO - CASS. CIV., SEZ. I, 17 GIUGNO 2026, N. 20389 a cura di Federica MARCIANO DI SCALA 169
MASSIMA 169
1. IL FATTO 169
2. LA DECISIONE 170
3. CONCLUSIONI 171

L'APPLICABILITÀ GENERALIZZATA DEGLI INTERESSI EX ART. 1284, COMMA 4, C.C. – CASS. CIV., SEZ. III, 22 LUGLIO 2026, N. 23891 a cura di Marco GUASTADISEGNI 173
MASSIMA 173

ISSN 2974-7562

1. IL FATTO 173
2. LA DECISIONE 174
3. CONCLUSIONI 177

CONDOTTE MATERNE INCOMPATIBILI CON IL BENESSERE DEL FIGLIO: CONFERMATA LA DECADENZA DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE - CASS. CIV., SEZ. I, N. 24860 DEL 31 AGOSTO 2026 a cura di Melissa CEREDA 179
MASSIMA 179
1. IL FATTO 179
2. LA DECISIONE 180
3. CONCLUSIONI 182

IL PIGNORAMENTO PRESSO TERZI DEI CREDITI D'IMPOSTA: NATURA DELL'ACCERTAMENTO E GIURISDIZIONE - CASS.,CIV. SS. UU., N. 24845 DEL 29 AGOSTO 2026 a cura di Federica PRATO 184
MASSIMA 184
1. IL FATTO 184
2. LA DECISIONE 185
3. CONCLUSIONI 187

ICI E ABITAZIONE PRINCIPALE: L'ESENZIONE SPETTA ANCHE SE I FAMILIARI DIMORANO ALTROVE – CASS. CIV. SS.UU. DEL 18 LUGLIO 2026 N. 23488 a cura di Valentina PELLEGRINO 189
MASSIMA 189
1. IL FATTO 189
2. LA DECISIONE 190
3. CONCLUSIONI 192

L'ACCERTAMENTO DEL REATO "FALLIMENTARE" QUALE PRESUPPOSTO DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO PER ABUSIVA CONCESSIONE DI CREDITO ALL'IMPRESA DECOTTA – CASS. CIV., SEZ. I, 18 SETTEMBRE 2026, N. 25533 a cura di Marco GUASTADISEGNI 194
MASSIMA 194
1. IL FATTO 194
2. LA DECISIONE 195
3. CONCLUSIONI 197

SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORE E VALORE DELL'OPPOSIZIONE DEL MINORE AL RIENTRO - CASS. CIV., SEZ. I, 7 OTTOBRE 2026, N. 26388 a cura di Federica SEVERINO 199
1. IL FATTO 199
2. LA DECISIONE 200
3. CONCLUSIONI 201

INFEZIONI NOSOCOMIALI E RESPONSABILITÀ DELLE STRUTTURE SANITARIE - CASS. CIV., SEZ. III, 1 SETTEMBRE 2026, N. 24916 a cura di Federica SEVERINO .. 202
1. IL FATTO 202

ISSN 2974-7562

2. LA DECISIONE 203
3. CONCLUSIONI 204

CASSAZIONE PENALE

L'ARTIFICIO E IL RAGGIRO AD INGANNARE ASSUMONO RILIEVO SOLTANTO NELL'IPOTESI DEL TENTATIVO - CASS. PEN., SEZ. II, 8 GIUGNO 2026, N. 21108. a cura di Valentina CALABRESE 206
MASSIMA 206
1. IL FATTO 206
2. LA DECISIONE 206
3. CONCLUSIONI 207

SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI E DISCIPLINA DELL'ABBANDONO DI RIFIUTI DA PARTE DEL TITOLARE DI IMPRESA: LA CONTINUITÀ NORMATIVA TRA ART. 256, COMMA 2, E ART. 255, COMMA 1.1, D.LGS. N. 152/2006 ALLA LUCE DEL C.D. DECRETO TERRA DEI FUOCHI - CASS. PEN., SEZ. III, 31 LUGLIO 2026, N. 29217 a cura di Maria Chiara MASTRANTONIO 208
MASSIMA 208
1. IL FATTO 208
2. LA DECISIONE 209
3. CONCLUSIONI 212

IL GIUDIZIO DEL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DEVE BASARSI SULLA CONDOTTA SUCCESSIVA E SUI COMPORTAMENTI ATTUALI DEL CONDANNATO - CASS. PEN., SEZ. I, 19 AGOSTO 2026, N. 31598 a cura di Francesco MARTIN 213
MASSIMA 213
1. IL FATTO 213
2. LA DECISIONE 214
3. CONCLUSIONI 214

IL COORDINATORE PER L'ESECUZIONE OLTRE LE LAVORAZIONI IN CORSO: OBBLIGO DI AGGIORNAMENTO DEL PSC E GESTIONE DEI RISCHI DEL CANTIERE SOSPESO – CASS. PEN. SEZ. III, N. 28466, UD. 2 APRILE 2026, DEP. 27 LUGLIO 2026 a cura di Francesca Maria FRASSANITO 215
MASSIMA 215
1. IL FATTO 215
2. LA DECISONE 216
3. CONCLUSIONI 218

IL CONFINE TRA CONNIVENZA E CONCORSO DI PERSONE: DALLA MERA CONSAPEVOLEZZA AL CONTRIBUTO AGEVOLATORE - CASS. PEN., SEZ. I, 2 LUGLIO 2026, N. 24783 a cura di Valentina CALABRESE 219
MASSIMA 219
1. IL FATTO 219
2. LA DECISIONE 220
3. CONCLUSIONI 223

ISSN 2974-7562

DEPISTAGGIO MATERIALE E NESSO FUNZIONALE CON IL SERVIZIO PUBBLICO: LA CASSAZIONE DELIMITA L'ART. 375 C.P. TRA POSIZIONE DI GARANZIA E MERA OCCASIONALITÀ DELLA QUALIFICA – CASS. PEN. SEZ. IV, 16 SETTEMBRE 2026, N. 33634 a cura di Melissa CEREDA..... 224
MASSIMA..... 224
1. IL FATTO..... 224
2. LA DECISIONE..... 225
3. CONCLUSIONI..... 227

CONVALIDA DEL FERMO E MISURE CAUTELARI: L'AUTONOMIA TRA COMPETENZA FUNZIONALE E COMPETENZA TERRITORIALE - CASS. PEN., SEZ. VI, 17 LUGLIO 2026, N. 27105 a cura di Valentina CALABRESE 230
MASSIMA..... 230
1. IL FATTO..... 230
2. LA DECISIONE..... 231
3. CONCLUSIONI..... 234

IN TEMA DI CESSIONE DI STUPEFACENTI, LA CASSAZIONE CHIARISCE LA NOZIONE DI ABITUALITÀ DELLA CONDOTTA ALLA LUCE DELLA RIFORMA AVVENUTA CON IL D. L. 24 FEBBRAIO, N. 23 - CASS. PEN. SEZ. VI, 02 SETTEMBRE 2026, N. 32649 a cura di Fabrizio REGA 235
MASSIMA..... 235
1. IL FATTO..... 235
2. LA DECISIONE..... 236
3. CONCLUSIONI..... 238

CONSIGLIO DI STATO

L'ISTITUTO DELL'IN HOUSE NON PUÒ ESSERE APPLICATO PER LA GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO NELLE MORE DELLA PROCEDURA DI GARA PER L'INDIVIDUAZIONE DEL NUOVO CONCESSIONARIO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 20 AGOSTO 2026, N. 6562 a cura di Alessio RUOTOLO 239
MASSIMA..... 239
1. IL FATTO..... 239
2. LA DECISIONE..... 240
3. CONCLUSIONI..... 242

SOSPENSIONE DEL TERMINE PER LA DEMOLIZIONE E MISURA CAUTELARE – CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, N. 7 DEL 31 LUGLIO 2026 a cura di Luca FAVALORO..... 243
MASSIMA..... 243
1. IL FATTO..... 243
2. LA DECISIONE..... 245
3. CONCLUSIONI..... 247

IL RINVIO A GIUDIZIO NELL'AMBITO DEL GIUDIZIO COMPLESSIVO DELL'AMMINISTRAZIONE FINALIZZATO AD ACCERTARE L'AFFIDABILITÀ ED

ISSN 2974-7562

INTEGRITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 15 SETTEMBRE 2026, N. 689 a cura di Alessio RUOTOLO 249
MASSIMA 249
1. IL FATTO 249
2. LA DECISIONE 250
3. CONCLUSIONI 252
ORDINE DI BONIFICA E MESSA IN SICUREZZA DI AREE INQUINATE E RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO NON RESPONSABILE DELL'INQUINAMENTO – CONS. DI STATO, SEZ. IV, N. 6152 DEL 31 LUGLIO 2026 a cura di Luca FAVALORO . 253
MASSIMA 253
1. IL FATTO 253
2. LA DECISIONE 254
3. CONCLUSIONI 257

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO CIVILE ISSN 2974-7562

LE RESPONSABILITÀ NELL'AMBITO DELL'INFLUENCER MARKETING

di **Francesca FRASSANITO***

ABSTRACT

La tecnologia negli ultimi decenni si è evoluta molto più rapidamente di quanto non lo avesse fatto nei periodi precedenti. L'avvento di internet e dei social network ha determinato profonde trasformazioni nella comunicazione commerciale, imponendo una rilettura delle categorie giuridiche tradizionali in chiave contemporanea, al fine di comprendere se esse siano ancora adeguate ad un mondo in continua evoluzione o se necessitino di riscritture e adattamenti. In tale contesto si colloca la figura dell'influencer, divenuta negli ultimi anni protagonista essenziale delle strategie di marketing digitale.

Nel contributo in oggetto si analizza la professione dell'influencer, si delineano i soggetti giuridici che gravitano attorno a tale figura e viene analizzato il quadro normativo applicabile all'influencer marketing, ponendo attenzione agli obblighi di trasparenza nelle comunicazioni commerciali, al ruolo delle autorità di regolazione e ai rapporti tra strumenti di soft law e hard law. Particolare attenzione è dedicata all'individuazione delle responsabilità gravanti sugli influencer e sulle società committenti delle campagne pubblicitarie sui social network, nonché ad un'analisi relativa alla qualificazione di tali responsabilità, se di natura contrattuale o extracontrattuale; con un approccio in parte conservativo delle categorie giuridiche classiche.

L'indagine è volta ad esaminare tutti gli strumenti a disposizione del consumatore, da quelli puramente civilistici a quelli legati ad una tutela collettiva, evidenziando come il settore si stia progressivamente evolvendo verso un modello sempre più strutturato di responsabilizzazione degli operatori economici, finalizzato a garantire la trasparenza del mercato e una tutela effettiva dei consumatori.

SOMMARIO

1. Premessa..... *11*

2. La comunicazione e la pubblicità via social..... *11*

3. La figura dell'influencer..... *14*

4. La responsabilità dell'influencer ... *15*

5. Le società committenti *18*

6. Accordi di classe..... *20*

7. Class action di risarcimento danni e inibitorie da parte dei consumatori..... *22*

8. Lo spazio di applicazione dei rimedi tradizionali: responsabilità aquiliana o da inadempimento *24*

9. Conclusioni *27*

1. PREMESSA

Il mondo della comunicazione è in continua e rapida evoluzione, al punto che diviene complesso sia per il legislatore che per gli operatori della pubblicità, riuscire a stare al passo con i tempi e adattarsi alle nuove e variegate modalità di produrre contenuti pubblicitari che abbiano un *engagement rate* alto.

Il presente contributo ha come obiettivo quello di far luce sulle le normative – *di soft law e di hard law* – presenti al momento. L'intento è quello di cercare di comprendere in quali circostanze si possa parlare di responsabilità dell'influencer nei confronti dei consumatori e in quali altre l'eventuale responsabilità sia soltanto quella del *brand* che l'ingaggia. Dirimente sarà anche la valutazione circa la tiptologia di responsabilità che coinvolge i soggetti in questione.

2. LA COMUNICAZIONE E LA PUBBLICITÀ VIA SOCIAL

Dall'avvento di internet, inteso come *World Wide Web*[1] sono trascorsi oramai più di trent'anni e con il passare del tempo da "luogo" - inteso come spazio virtuale, assimilabile allo spazio fisico conosciuto fino a quel momento - il *Web* si è trasformato in un vero e proprio mezzo di comunicazione[2]. Ciò

* Avvocato e dottoranda di ricerca in Diritti e sostenibilità è il nome del dottorato. La materia è diritto commerciale.

[1] Il 6 agosto 1991 il CERN di Ginevra mette online il primo spazio web della storia e 17 giorni dopo, il 23 agosto, un utente ne visiona per la prima volta i contenuti. Cfr. https://www.geopop.it/storia-della-nascita-di-internet-come-lo-usiamo-oggi-e-come-funziona-il-world-wide-web/https://www.geopop.it/

[2] FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in Contratto e impresa,

che rende internet e i *social network* che si servono di esso, il principale e più potente mezzo pubblicitario, è la possibilità che le inserzioni raggiungano qualsiasi potenziale soggetto sempre e ovunque.

La pubblicità ha perso progressivamente la propria peculiare "interruttività" per divenire, oggi, "interattiva". [3] Di fatti, il consumatore non subisce più la pubblicità come un tempo quando passivamente guardava le reclame sui cartelloni pubblicitari, ma vi partecipa.

Quando si è iniziato ad utilizzare internet con modalità sempre più inclini alle finalità promozionali, si è sviluppato il c.d. *native advertising*[4]. *Internet* è, sempre, di più utilizzato con finalità commerciali e, fondamentali – in questo senso – sono i c.d. *electronic market place,* fra cui spiccano tutte le piattaforme[5], *social network* compresi.

La caratteristica intrinseca di questi "nuovi" mezzi di comunicazione e di pubblicità è nel c.d. approccio *peer to peer*, che consente all'utente di dialogare con gli altri utenti e con le aziende fornitrici di beni e servizi, di recensire i propri acquisti, di sovvertire le modalità di comunicazione tradizionali di matrice verticale - ossia dall'impresa al consumatore - e di assumere - in questo modo - un ruolo attivo, capace di indirizzare l'andamento di un'impresa.[6]

Il *web advertising* è in continuo divenire poiché direttamente proporzionale al repentino ampliamento dei mezzi di comunicazione *online*.[7] Ad oggi, la forma migliore di pubblicità via internet è proprio la summenzionata *native advertising*, in cui il contenuto pubblicitario non è più un ospite indesiderato[8], ma è parte integrante dell'esperienza di navigazione condotta dall'utente.

Una *species* del *native advertising* è il c.d. *influencer marketing.* Esso consiste nella creazione di post, video, *reels* da parte di una persona, che può essere qualificata come *influencer* o come *content creator*[9], nel momento in cui ha un certo seguito su uno o più determinati *social network* o piattaforme similari. È un *modus operandi* che permette ai *brand* di raggiungere nuovi consumatori attraverso una differente narrazione del proprio prodotto, che non viene più

2/2001, p. 571 ss.Internet «*non è un luogo ma è un mezzo di comunicazione: ed è, per di più, un mezzo di comunicazione che per sua natura rende assai difficoltosa la collocazione geografica dei soggetti che di esso si servono per comunicare*»

[3] Così SPEZIALE, *La pubblicità veicolata da influencer nella normativa e nella prassi dell'autorità garante della concorrenza e del mercato* in Contratto e impresa, 1/2025, pp. 181-216, che evidenzia come il modo di veicolare i contenuti pubblicitarie non è cambiato solo per il mezzo, ma soprattutto per le caratteristiche intrinseche della pubblicità stessa. Da Carosello, negli anni '60, in cui l'idea di fondo era quella di gratificare lo spettatore-consumatore, riducendo al massimo il disturbo che gli avrebbe potuto arrecare la pubblicità, agli spot degli anni '90 e '00 in cui veniva utilizzata l'immagine di un personaggio famoso per creare un nesso fra il marchio e la notorietà del VIP. Questo aspetto, tipico della pubblicità di tipo interruttivo, è ciò che viene utilizzato tutt'ora – seppur in maniera diversa - negli *advertising* utilizzati nelle piattaforme social. Ci si riferisce, in particolare, alla sponsorizzazione e al *celebrity endorsement* che taluni riportano nell'onnicomprensiva nozione di contratti di «personality merchandising». Sul punto anche Schumann, D. W., & Thorson, E. (Eds.). (2007). *Internet advertising theory and research.* Lawrence Erlbaum Associates Publishers.

[4] VACCARO, Native advertising. La nuova pubblicità, Hoepli, Milano, 2016. Si tratta di una pubblicità creata per il web e quindi invasiva e interattiva. Sul punto, una definizione è rinvenibile anche in "*The Native Advertising PlayBook – Six native ad categories, six marketplace considerations and IAB recommended disclosure principles, 2013*" dell'*Interactive Advertising Boureau,* che vi riconduce gli «*annunci a pagamento coerenti con il contenuto della pagina, con il design e il comportamento della piattaforma in cui sono ospitati, in modo che l'utente li percepisca semplicemente come parte di essa*».

[5] Ci si riferisce a piattaforme che vanno aldilà delle classiche piattaforme di compravendita di beni e servizi, ma si includono anche quelle di ricerca e recensione di strutture recettive, di ristoranti, quelle di sharing, oltre che – come anticipato – i social network i quali nascevano, però, con uno scopo differente da quello commerciale. Cfr. sul punto COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente sull'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti: riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, 2011, 20, p. 305 ss.; SEMINARA, *La disciplina delle piattaforme digitali di ristorazione: profili di tutela tra corretta informazione e privacy*, in *Dir. Agroalimentare*, 2/2022,p. 311 ss.

[6] Si pensi all'impatto mediatico che potenzialmente è in grado di generare anche un singolo commento negativo se veicolato su una piattaforma social e con i giusti mezzi.

[7] Cfr. SEMINARA, MARKETING D'INFLUENZA E PUBBLICITA' NON TRASPARENTE: LA RESPONSABILITA' DELL'INSERZIONISTA, DEGLI *INFLUENCER* E DELL'*INTERNET SERVICE PROVIDER in Persone e Mercato 3/2023,* p.548 ss.

[8] Come invece potevano essere i *banners* pubblicitari, lo *spamming* e via discorrendo in modalità disturbanti di veicolare il messaggio pubblicitario via internet

[9] BARBOTTI, *Instagram marketing. Strategia e regole nell'influencer marketing*, Milano, 2018, p. 91 ss. spiega che l'influencer viene definito in base al numero di followers, per cui si sono *micro-influencer* quelli che possiedono circa 10/15 mila followers, e chi ha almeno 50 mila followers è considerato un influencer vero e proprio. Detta figura talvolta si sovrappone a quella di *content creator*, talaltra è invece affiancata dalla figura del content creator che può essere anche semplicemente un esperto del settore di riferimento (sia esso il settore social, di video making, di moda, ecc.) che materialmente crea il contenuto: lo script, il montaggio e via dicendo.

veicolata mediante i classici *claim* pubblicitari, ma per il tramite di un personaggio "pubblico" con il quale i fruitori delle piattaforme – nonché destinatari della pubblicità – hanno costituito un rapporto di fiducia[10] e che ai loro occhi può sembrare apparentemente neutrale.

Il problema, da un punto di vista più strettamente giuridico, lo si rinviene proprio nell'illusoria terzietà del soggetto dal quale vengono veicolate le informazioni poiché è sempre più spesso configurabile un'ipotesi di pubblicità occulta che – attualmente - è stata posta al vaglio del DDL Concorrenza del 2017, il quale ha esaminato il quadro normativo ad oggi in vigore in materia di pubblicità e trasparenza delle comunicazioni commerciali.[11]

La c.d. pubblicità "occulta" consiste nella dissimulazione del messaggio pubblicitario[12] ed ha una forte interconnessione con il Codice del Consumo e con le disposizioni normative in esso contenute, poiché costituisce un inganno per il consumatore e quindi una pratica commerciale scorretta.[13] Essa, infatti, è idonea ad indurre il pubblico a prendere una scelta di carattere commerciale che, altrimenti, non avrebbe assunto.

Trattandosi di un inganno pubblicitario, *species* delle anzidette pratiche commerciali scorrette, la pubblicità occulta costituisce un illecito di pericolo poiché è sufficiente che il messaggio sia idoneo a fondare il convincimento del consumatore e ad alterarne sensibilmente la sua capacità[14] per considerare consumata la violazione, indipendentemente dall'eventuale danno arrecato e quindi, a prescindere dalla conclusione o meno, del negozio giuridico.

In questo senso, l'articolo 7 del Codice di autodisciplina della comunicazione commerciale – d.lgs. 208/2021 – dispone che i messaggi pubblicitari – anche quelli veicolati dagli *influencer* – devono essere prontamente riconoscibili come tali. Ciò è richiesto in quanto la pubblicità occulta è in grado di aggirare molte difese che, invece, inconsciamente, il consumatore pone in essere nel momento in cui è consapevole che è all'ascolto di un messaggio con una finalità volutamente promozionale[15]. Si tratta di una di *marketing* lesiva della libertà dell'autodeterminazione e del libero convincimento del consumatore destinatario della pubblicità (ingannevole), idonea anche a falsare il mercato, incidendo – in maniera sleale - sulla concorrenza fra imprese.

L'analisi di seguito svolta consente di rilevare come la disciplina *dell'influencer marketing* stia attraversando una fase di progressiva istituzionalizzazione, nella quale strumenti di *soft law*, autodisciplina e regolazione autoritativa tendono a convergere verso un modello più strutturato di responsabilizzazione degli operatori.

Il rischio è quello di applicare meccanicamente categorie giuridiche – oltre che differenti, per certi versi anche desuete - proprie dei media tradizionali. In questa prospettiva, la sfida per il legislatore e per le autorità di regolazione consisterà nel garantire un equilibrio sostenibile tra tutela del consumatore, libertà di iniziativa economica e libertà di espressione, in un contesto digitale in continua evoluzione, destinato a confrontarsi anche con l'impatto crescente delle tecnologie di intelligenza artificiale nella produzione e diffusione dei contenuti.

[10] Già nel 2001 FERRANDI, *Pubblicità redazionale e product placement: gli effetti sul consumatore e l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 1, p. 57 ss. analizzava l'efficacia della comunicazione promozionale apparentemente terza. Ma, più di recente anche uno studio condotto da Nielsen ha dato prova di ciò.

[11] ALFANO, *Social network e pubblicità occulta. Riflessioni in tema di influencer marketing a margine dei primi interventi dell'AGCOM*, in *Riv. dir. impr.*, 1/2020, p. 130 ss. DE PASQUALE, *Influencer marketing, tra pubblicità occulta e diritto dei marchi: i paletti dell'Antitrust*, in *www.agendadigitale.eu*, 18 luglio 2021; SEMINARA, *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 182 ss.

[12] L'art. 3, co. 1, lett. *rr)*, del d.lg. 8 novembre 2021, n. 208, attuativo della dir. 2018/1808/UE, anche noto come Testo unico sui servizi di media audiovisivi e radiofonici definisce la pubblicità occulta come "*la presentazione orale o visiva di beni, di servizi, del nome, del marchio o delle attività di un produttore di beni o di un fornitore di servizi in un programma, quando tale presentazione è compiuta dal fornitore di servizi di media per scopi pubblicitari e può ingannare il pubblico circa la sua natura, con presunzione del suo carattere intenzionale, in particolare nei casi di svolgimento a pagamento o dietro altro compenso*"

[13] Cfr. art. 22 Cod. Cons.

[14] Cfr. art. 18 lett. e), cod. cons.

[15] A.G.C.M., PS/2861, 11 giugno 2009, Provv. n. 19955, in *Boll.* 24/2009; ma anche giurisprudenza amministrativa, fra gli altri: Cons. St., sez. VI, 11 marzo 2010, n. 1435, in *Giorn. amm.*, 6, 2010; TAR Lazio, Sez. I, 13 gennaio 2014, nn. 356 e 358, inedita.

3. LA FIGURA DELL'INFLUENCER

Ma chi è l'influencer? Quando un soggetto può definirsi tale?

Influencer viene definito un personaggio popolare - soprattutto *online* - che è in grado di influenzare l'opinione pubblica riguardo ad un dato argomento[16]. Si tratta di soggetti che hanno un importante seguito – spesso sui *social network*, ma non solo – e che, servendosi della propria popolarità hanno la potenzialità di essere delle vere e proprie vetrine pubblicitarie, essendo capaci di dare suggerimenti e di influenzare il pubblico dei consumatori, orientandoli nello loro scelte di acquisto[17]. Caratteristiche ideali per aziende che vogliono ampliare la propria clientela e strutturare delle campagne di *marketing* che arrivino in poco tempo a molte persone[18]. La grande forza innovativa degli *influencer* non è soltanto nella loro capacità di "*parlare*" – letteralmente – a moltissime persone, in maniera immediata, ma anche – e soprattutto - quella di farsi percepire come *amici*, confidenti, come i vicini di casa dai quali si sta ricevendo un consiglio "*spassionato*" sull'ultimo acquisto effettuato. È questo che, più di tutto, ha la potenzialità di trarre in inganno il consumatore finale, se non adeguatamente informato.

Da ultimo, la Commissione Europea ha creato il c.d. *Influencer Legal Hub*[19], nel quale vi sono le *best practice* da rispettare per realizzare una comunicazione trasparente. La Commissione fornendo una definizione di *influencer* delimita anche il perimetro applicativo delle norme. L'*influencer* è colui/colei che consiglia o vende prodotti regolarmente[20], svolgendo una vera e propria attività lavorativa di carattere commerciale che, di conseguenza, deve essere rispettosa sia del Codice del Consumo che del *Digital Services Acts*[21]. L'utilizzo che le aziende fanno di queste – ormai vere e proprie - figure professionali è importante al punto da avere costituito un'autonoma branca del marketing, conosciuta come *influencer marketing*[22].

Sotto il profilo dimensionale, la tassonomia di settore – che distingue tra mega, macro, micro e nano influencer a seconda dell'ampiezza quantitativa della platea di riferimento (followers) – riflette non soltanto la potenziale capacità di penetrazione del messaggio, ma orienta lo stesso raggio d'azione delle tutele. Significativa, in tal senso, è la scelta operata dall'AGCOM nel recente Codice di Condotta, la cui forza vincolante viene circoscritta ai soli influencer "rilevanti" (dotati di almeno 500.000 seguaci o un milione di visualizzazioni mensili), relegando i micro e nano-creator alla disciplina di diritto comune del Codice del Consumo[23]. In un'ottica esemplificativa, i mega influencer sono personaggi noti, generalmente conosciuti indipendentemente dal loro seguito, si pensi a calciatori, attori o anche *influencer* che hanno raggiunto una popolarità tale da diventare – a tutti gli effetti – delle *star*[24] al punto da superare il milione di *follower* sulle più importanti piattaforme *social*.

I macro-influencer sono coloro i quali hanno fra i 100 mila e i 500 mila seguaci su uno o più *social*

[16] Definizione fornita dall'Accademia della Crusca: https://accademiadellacrusca.it/it/parole-nuove/influencer/17669

[17] POLETTINI, *Influencer: alla ricerca di una definizione unitaria con le nuove linee guida dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Il diritto industriale*, 2024, p.286.

[18] DEMURO, Trasparenza e correttezza dell'influencer marketing in Analisi Giuridica dell'Economia, 1/2025, p. 9-34.

[19] Consultabile al sito www.commission.europea.eu.

[20] Letteralmente «*content creators who often advertise or sell products on a regular basis*». Si distingue parzialmente come definizione da quella fornita dall'Accademia della Crusca poiché quest'ultima non fa un esplicito riferimento alla vendita e quindi al lato più strettamente commerciale ed economico legato alla figura dell'influencer, ma – al tempo stesso – la definizione della Commissione si avvicina molto a quella generica per l'utilizzo del termine *"adivice"* e quindi per la capacità di influenzare il pubblico.

[21] Regolamento UE 2022/2065 volto a creare uno spazio digitale più sicuro per gli utenti e per le imprese. Tale normativa non equipara l'influencer alla piattaforma, né attribuisce a quest'ultimo gli obblighi propri dei prestatori di servizi intermediari; tuttavia, l'inquadramento dell'influencer quale operatore economico ai sensi del diritto dei consumatori comporta l'applicazione delle regole in materia di trasparenza delle comunicazioni commerciali, mentre gli obblighi di moderazione e gestione dei rischi sistemici restano in capo alle piattaforme. Sul punto, in dottrina: FINOCCHIARO, *Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori in* Giornale di Diritto Amministrativo, 6/2023, 730-736.

[22] Si tratta, come si evince dal termine stesso, di una tipologia di marketing che si serve di figure influenti – generalmente sui social network – siano loro celebrities o persone comuni, che hanno, la capacità di influenzare, appunto, i propri followers. Per dare un'idea più concreta della portata del "fenomeno" anche nel nostro paese, secondo una ricerca condotta dall'Osservatorio Nazionale Influencer Marketing (ONIM) su un campione di 400 professionisti il 67,5% ha in programma di aumentare il budget dedicato all'IM in futuro.

[23] Delibera n. 197/25/CONS del 23 luglio 2025 rinvenibile al seguente link: https://www.agcom.it/sites/default/files/media/allegato/2025/197_25_cons_allegato%20B_codice.pdf

[24] V. Chiara Ferragni, Clio MakeUp, ecc.

network (es. *Instagram, Tik Tok*). I micro-influencer hanno, invece, un minimo di 10 e un massimo di 100 mila *follower,* generalmente appartenenti a specifiche categorie e nicchie di mercato. Da ultimo, i nano influencer sono utenti che hanno profili seguiti da un minimo di 1.000 ad un massimo di 10.000 seguaci. Loro hanno il vantaggio di gestire profili con un altissimo *engagement rate*, riuscendo a raggiungere una percentuale di follower molto più nutrita rispetto a quella dei mega e macro-influencer, proprio grazie alla fidelizzazione e al loro essere persone comuni[25].

Tutti i *content creator*, capaci di influenzare una certa platea di soggetti, indipendentemente da quanto ampia essa sia, sono passibili di responsabilità civili e amministrative qualora la comunicazione commerciale risulti ingannevole o non riconoscibile.

Di fondamentale importanza è anche dall'art. 27 della c.d. legge sul *Made in Italy*[26], il quale fornisce una definizione di "*creator* digitali" che, se letta in combinato disposto con le altre definizioni ricavabili dall'ordinamento, permette di trarre una nozione giuridica di *influencer*, inteso come il lavoratore autonomo che svolge - in via esclusiva o prevalente – un'attività d'ideazione di contenuti digitali destinati al mercato e potenzialmente afferenti ad una vasta pluralità di contesti e settori[27].

4. *LA RESPONSABILITÀ DELL'INFLUENCER*

L'*influencer* non è più un semplice creatore di contenuti amatoriali sulle pagine personali dei più noti *social network*, ma – come si evince dal termine stesso con il quale viene definito – essendo in grado di generare contenuti capaci di avere un ascendente sulle decisioni della popolazione del web sulle tematiche più variegate, è – a tutti gli effetti – un operatore del mondo della comunicazione e della pubblicità, che deve, di conseguenza, osservare determinate regole per evitare di incorrere in sanzioni e responsabilità.

Nel 2024 IAP in collaborazione con ALMED[28] ha realizzato un monitoraggio semestrale[29] dell'attività di 300 creator italiani appartenenti a *Industries* diverse, con l'obiettivo di verificare il livello di trasparenza delle loro comunicazioni. Sono state monitorate le piattaforme di *Tik Tok, Instagram e You Tube* e i relativi *influencers* appartenenti a quattro differenti settori di mercato: *fashion e beauty* – i segmenti più radicati e anche responsabili – *family e finance* - settori di comunicazione emergenti che hanno rivelato maggiori criticità. Nel report si evidenzia che la verifica circa la trasparenza dei messaggi e dei contenuti pubblicati (*rectius*: postati), proponeva una suddivisione in contenuti "corretti", "parzialmente corretti" e "non corretti". Per essere corretta una comunicazione deve contenere le diciture previste dal Regolamento *Digital Chart*[30] dello IAP e il relativo giusto posizionamento all'interno (storia, post, reel, ecc.) pubblicato.

L'ultima versione del Regolamento summenzionato è stata approvata il 30 ottobre 2024, e

[25] La distinzione fra mega, micro e nano *influencer* non è stabilita da un ente ufficiale unico, ma è una classificazione comunemente adottata da agenzie di marketing, brand e professionisti del settore per segmentare gli *influencer* in base alla loro portata (*follower*) e impatto (*engagement*).

[26] Legge n. 206 del 27 dicembre 2023, in cui si statuisce che «qualunque ente, indipendentemente dalla sua forma giuridica, compresi quelli costituiti nelle forme di cui al libro quinto del codice civile, nonchè il lavoratore autonomo che: a) svolge attività stabile e continuativa con sede in Italia (...); b) svolge in via esclusiva o prevalente una o più delle seguenti attività: ideazione, creazione, produzione, sviluppo, diffusione, promozione, conservazione, ricerca, valorizzazione e gestione di beni, attività e prodotti culturali».

[27] Cfr. POLETTINI, op cit. nt. 18

[28] ALMED è l'acronimo di Alta Scuola in Media Comunicazione e Spettacolo dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

[29] "*Il monitoraggio si è svolto tra marzo e luglio 2024 attraverso la piattaforma Deus che ha acquisito 144.831 contenuti. Gli influencer sono stati selezionati integrando diversi database di settore, sottoposti poi a verifica attraverso i motori di ricerca interni delle piattaforme. Per quanto riguarda i settori Fashion e Beauty sono stati monitorati 258 influencer con più di 50.000 follower e per quanto riguarda i settori Family e Finance 75 influencer non si è ritenuto di definire un numero minimo di follower perché in questi ultimi due settori si riscontra una maggiore presenza di micro-influencer.*
In totale sono stati monitorati 333 influencer." Dal Report ufficiale "*Monitoraggio Trasparenza e Influencer Marketing: beauty, fashion, family e finance*".

[30] La prima versione di tale regolamento risale al 2016 ed erano delle mere linee guida per gli operatori di settore. Nel 2019 è avvenuto il recepimento formale delle medesime norme all'interno del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, rendendole vincolanti per tutti coloro che aderiscono al sistema di autodisciplina pubblicitaria. L'ultima versione del Codice, in vigore dal 30 ottobre 2024, ha provveduto poi ad ampliare il suscitato regolamento.

specifica che si tratta di una normativa volta a garantire la riconoscibilità della comunicazione commerciale diffusa attraverso internet e quindi ad evitare la c.d. pubblicità occulta ed ingannevole di cui ai paragrafi precedenti.

Il *Digital Chart*[31] stabilisce che, nel caso in cui l'accreditamento di un prodotto o di un brand, posto in essere da un *influencer*, abbia natura di comunicazione commerciale, in quanto frutto di un accordo con l'inserzionista per il quale il soggetto operante nel settore social riceve un corrispettivo (quale ad esempio: denaro, beni, intesi come regali, inviti, fruizione di servizi, o altro), deve essere inserita in modo ben visibile la dicitura "pubblicità"/"advertising" o anche "*gifted by* …"/"regalo". Deve essere, insomma, noto e chiaro a tutti che si tratta di un'inserzione e che la comunicazione non è del tutto spontanea, ma che l'*influencer* - in quel momento - sta lavorando e non si sta limitando a fornire la propria opinione su di un prodotto o a condividere la propria quotidianità. Ciò vale sempre, ad eccezione dell'ipotesi in cui si tratti di autopromozioni. Il Regolamento IAP sul punto[32] dispone che "*nel caso in cui l'influencer promuova opere di cui è autore o interprete, oppure prodotti o servizi contraddistinti da un marchio coincidente con il suo nome non è necessaria alcuna avvertenza, poiché quanto forma oggetto della promozione è chiaramente e direttamente riconducibile all'influencer stesso. In ogni altro caso, occorre inserire nei contenuti diffusi un'avvertenza che renda evidente la finalità promozionale degli stessi, secondo le regole previste dall'articolo 1.*"[33]

Anche l'AGCOM ha cercato di regolamentare l'operato di queste nuove figure professionali/pubblicitarie, pubblicando nel gennaio 2024 delle linee guida volte ad assicurare il rispetto del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi da parte degli *influencer*[34].

Dette linee guida sono state nel frattempo superate dalla Delibera n. 197/25/CONS del 23 luglio 2025 con la quale l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha adottato un Codice di Condotta vincolante per gli influencer qualificati come "rilevanti", segnando un passaggio decisivo dalla fase delle linee guida non cogenti a quella di una regolamentazione strutturata e dotata di efficacia sanzionatoria, ritenuta necessaria data l'importanza sempre più forte di queste figure professionali.

Il Codice si applica agli *influencer* che superino determinate soglie dimensionali, individuate alternativamente nel possesso di almeno 500.000 follower su una singola piattaforma ovvero nel raggiungimento di almeno un milione di visualizzazioni mensili su uno o più servizi di piattaforma per la condivisione di contenuti.

L'AGCOM qualifica tali soggetti come titolari di una responsabilità editoriale sui contenuti

[31] In tale prospettiva, merita di essere segnalato il rinnovo dell'accordo di collaborazione tra AGCOM e IAP, sottoscritto l'11 novembre 2025, volto a rafforzare i meccanismi di co-regolazione nel settore della comunicazione commerciale digitale. L'accordo prevede l'elaborazione di linee guida operative, *checklist* applicative e strumenti interpretativi comuni, al fine di favorire un'applicazione uniforme e coordinata delle regole in materia di trasparenza pubblicitaria, anche con riferimento all'attività degli influencer.

[32] Si rinvia al sito Web dello IAP https://www.iap.it/codice-e-altre-fonti/regolamenti-autodisciplinari/regolamento-digital-chart/

[33] Sul punto DEMURO, op. cit. in cui si effettua una attenta disamina del fenomeno e delle problematicità sottese all'eventuale autopromozione non palesata. Si ritiene che debba essere vagliato il singolo caso creato e che debba essere accertata, in primo luogo, la sussistenza di un'attività economica di stampo imprenditoriale in capo *all'influencer*, diversa da quella di *influencer* e se questa sia direttamente imputabile allo stesso. È possibile, infatti, che le varie attività siano svolte separatamente o per il tramite di soggetti giuridici differenti. Non può non essere menzionata la circostanza – frequente soprattutto con riferimento ai c.d. macro *influencer* (si veda il caso Ferragni) in cui possibile che "i diritti di immagine dell'*influencer* siano ceduti ad una società e che ad una società differente siano riconducibili (anche solo) i diritti di sfruttamento economico delle opere, delle interpretazioni o dei marchi «imputabili» all'*influencer*." In questi casi, non sussiste una perfetta coincidenza fra i soggetti e a beneficiare della pubblicità sono anche terzi, come ad esempio i soci delle società titolari dei diritti di sfruttamento economico del nome o dei prodotti pubblicizzati. "*Da ciò dovrebbe discendere la necessità (quantomeno) di una valutazione del caso concreto in merito alla necessità di rendere palese la finalità promozionale anche quando questa sia riconducibile ad una presunta e apparente autopromozione.*"

[34] V. delibera n. 7/24/CONS che però nel definire chi sia l'influencer dà una definizione eccessivamente restrittiva, soprattutto alla luce delle caratteristiche sopracitate e della normativa europea. Si cita intende, infatti, colui/colei che posta «*contenuti audiovisivi (...) dietro corresponsione di denaro ovvero fornitura di beni o servizi che cumulativamente: a) raggiungono un numero di iscritti (i cosiddetti follower) pari, in sede di prima applicazione, ad almeno un milione (...); b) hanno pubblicato nell'anno precedente alla rilevazione almeno 24 contenuti aventi le caratteristiche definite dalle presenti linee guida; c) abbiano superato almeno su una piattaforma o social media un valore di engagement rate medio negli ultimi 6 mesi pari o superiore al 2%*».

diffusi, con conseguente assoggettamento a obblighi rafforzati di trasparenza pubblicitaria, tutela dei minori, rispetto della dignità umana e divieto di comunicazioni discriminatorie o ingannevoli. È altresì prevista l'iscrizione in un registro pubblico degli influencer rilevanti, funzionale all'attività di vigilanza dell'Autorità.

Il mancato rispetto delle disposizioni del Codice di Condotta può comportare l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie fino a 250.000 Euro, che possono raggiungere 600.000 Euro nei casi di violazioni particolarmente gravi, segnatamente in materia di tutela dei minori.

La delibera *dell'Authority* sancisce che l'*influencer* ha la responsabilità editoriale dei contenuti che pubblica sulle proprie pagine *social*, il che sta a significare che la responsabilità si estende alla creazione, al montaggio, alla selezione di tutto ciò che viene condiviso con finalità promozionali e con lo scopo di raggiungere una vasta platea di possibili consumatori. Il servizio offerto deve essere caratterizzato da un legame stabile ed effettivo con l'economia italiana.

Per cercare di determinare e circoscrivere le responsabilità derivanti dall'attività *dell'influencer* è necessario anche cercare d'identificare le principali forme contrattuali utilizzate nell'ambito *dell'influencer marketing* e, quindi, nel rapporto fra colui che è stato definito come lavoratore autonomo e le aziende che chiedono la sponsorizzazione del *brand*. Si tratta di *endorsement*, *barter* e di *affiliate marketing*[35]. L' *endorsement* – da non confondere con il c.d. *celebrity endorsement* – consiste nella pubblicazione di contenuti sui *social network* da parte dell'influencer, per mezzo dei quali quest'ultimo dimostra il proprio sostegno e la propria condivisione dei valori del *brand*, senza che vi sia la sponsorizzazione di determinati prodotti appartenenti a quel dato marchio.

La pratica contrattuale denominata "*barter*" invece, è quella mediante la quale il *brand* consente all'influencer l'utilizzazione di alcuni beni (macchine, telefoni, prodotti di *skin care* o elettrodomestici), o la fruizione di determinati servizi (es. viaggi organizzati, soggiorni in specifici alberghi, cene o pranzi in dati ristoranti, ecc.) in cambio di visibilità. Di fatto, gli *influencer* si impegnano a mostrare sulle proprie pagine social, mediante la pubblicazione di contenuti (generalmente tutti concordati a monte e sussunti all'interno di un apposito contratto), ciò che gli è stato offerto dall'azienda, al fine di dimostrare apprezzamento e garantire a quest'ultima di raggiungere un certo numero di persone[36].

L'affiliate marketing, invece, è un accordo commerciale sottoscritto dall'azienda titolare di un dato brand e l'*influencer*, mediante il quale quest'ultimo si impegna a sponsorizzare i beni o i servizi dell'impresa in cambio di un corrispettivo in denaro o, più spesso, di una percentuale sulla vendita dei medesimi prodotti.

Non bisogna dimenticare, però, che anche i contratti siglati da aziende e *influencer* possono essere sussunti sotto le più classiche tipologie contrattuali, a seconda della loro natura e delle loro caratteristiche intrinseche. Se gli accordi intrapresi fra i due soggetti giuridici definiscono un contratto a prestazioni corrispettive in cui una parte (l'impresa) si obbliga a fornire un corrispettivo in denaro alla controparte (*l'influencer*) in cambio della promozione e della visibilità del marchio, si è dinanzi ad un contratto di sponsorizzazione[37].

Stanti le tipologie contrattuali applicabili al settore in questione, occorre comprendere quali sono le norme di *hard* o di *soft law* ideone ad applicarsi a tali figure professionali e ai rapporti in essere fra di esse e i vari operatori del mercato. In ogni caso, la tutela legislativa è duplice: nel rapporto interno fra

[35] V. MICHAELSEN, COLLINI, JACOB, GOANTA, KETTNER, BISHOP, HAUSEMER, THORUN e YESILOGLU, The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market, Publication for the committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2022, p. 58

[36] In questo senso è bene precisare che le campagne di influencer marketing danno la possibilità ai brand di raggiungere uno specifico target di riferimento, molto più mirato e consapevole rispetto a quello di altre forme di comunicazione "interruttive", avendo – peraltro – la certezza di riuscire a raggiungere un certo numero di persone ben determinato (donne, uomini, età di riferimento, ecc.).

[37] Si rammenta che il contratto di sponsorizzazione non è mai stato tipizzato dal legislatore ed è un contratto atipico ai sensi dell'articolo 1322 c.c., come per molti altri tipi contrattuali non disciplinati dal legislatore, anche il contratto di sponsorizzazione ha le sue caratteristiche intrinseche che permettono agli operatori di attuare comunque una sussunzione all'interno di specifiche categorie.

azienda e *influencer* e nel rapporto esterno con i consumatori che sono i destinatari finali della comunicazione posta alla base dell'accordo commerciale.

Il Comitato Economico europeo nel luglio 2023 si è espresso a favore di «*un'armonizzazione a livello europeo che preveda esplicitamente la regolamentazione della figura dei creatori di contenuti/influencer e delle loro responsabilità quando generano e/o diffondono comunicazioni commerciali, in modo da garantire una maggiore trasparenza e responsabilità nello svolgimento delle loro attività*`»[38]

La responsabilità dell'*influencer* e, più in generale, la legittimità delle pratiche di *influencer marketing*, deve essere analizzata alla luce della direttiva 2019/2161/UE[39].

Per pratica commerciale si intende qualsiasi attività posta in essere dal professionista[40] per concludere il contatto o realizzata successivamente alla stipulazione degli accordi e, di conseguenza, le comunicazioni effettuate dagli influencer sono considerate a tutti gli effetti delle pratiche commerciali, suscettibili di integrare – più facilmente rispetto alle altre – pubblicità occulta e ingannevole, dato che gli elementi commerciali sono di frequente ben amalgamati con i contenuti di carattere sociale, culturale e strettamente personale[41].

La comunicazione realizzata dal personaggio influente sui *social network* è idonea, quindi, ad integrare facilmente una pratica commerciale scorretta ex artt. 5 dir. e 20 c. cons., se è «*contraria alle norme di diligenza professionale*», e altresì se «*falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge, o al quale è diretta, o del membro medio di un gruppo, qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*»[42].

5. *LE SOCIETÀ COMMITTENTI*

La perimetrazione della responsabilità del *content* creator introduce la necessaria trattazione del ruolo riflesso della società committente (brand), occorrendo verificare i presupposti e i limiti dell'imputazione di una responsabilità civile o amministrativa in capo all'impresa inserzionista. Quando un *brand* decide di collaborare con un *influencer* per promuovere i propri prodotti o servizi sui *social media*, può essere ritenuto responsabile in caso di comunicazione commerciale ingannevole da parte del *creator* digitale, ma soltanto in determinati casi e in assenza delle appropriate cautele da parte dell'impresa stessa.

La regolamentazione alla quale ci si deve attenere è principalmente quella di cui al Codice del Consumo che non si applica solo ai *creator* ma anche alle aziende committenti. Esso vieta tutte le pratiche commerciali scorrette, comprese quelle che possono ingannare il consumatore, come messaggi pubblicitari ambigui o che nascondono la natura promozionale del contenuto.

La Direttiva europea sulle pratiche commerciali sleali sancisce l'obbligo di trasparenza verso i consumatori in virtù del quale, chi fa pubblicità – e anche chi la commissiona – deve sempre garantire che il messaggio sia veritiero e facilmente riconoscibile come promozionale.

In questo contesto, l'AGCM ha ribadito, nelle sue linee guida sull'*influencer marketing*, che non è solo *l'influencer* ad avere degli oneri, ma potrebbe essere

[38] V. Comitato economico e sociale UE, Parere su La pubblicità attraverso gli influencer e il suo impatto sui consumatori, consultabile in www.eesc.europa.eu, 13 luglio 2023, punto 3.3.3.

[39] che ha riformato la dir. 2005/29/CE e che è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 26/2023.

[40] Qualificato come tale ai sensi dell'art. 3 del Cod. Cons.

[41] In questo senso Commissione UE, Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali, Bruxelles, 25.5.2016, SWD (2016) 163 final, par. 5.2.9.

[42] Nonostante il parametro giurisprudenziale soggettivo sia il consumatore medio, inteso come un soggetto ragionevolmente informato e avveduto, e nonostante l'*influencer* scelga di utilizzare delle diciture volte a precisare il carattere commerciale della comunicazione, comunque viene considerato naturale ritenere che la comunicazione sia prestata, almeno in parte, come un suggerimento personale. Come rilevato anche dalla Commissione UE, Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, Bruxelles, 29.12.2021, 2021/ C 526/01, par. 4.2.6.
Sul punto occorre anche evidenziare che nella prassi molti *influencer*, nonostante effettuino una puntuale *disclosure* di ciò che è comunicazione commerciale e di ciò che invece non lo è, tendono spesso a premettere che non accettano di concludere contratti con finalità commerciali se non sposano realmente la filosofia del brand o non ritengono il prodotto pubblicizzato valido, conducendo – così – il consumatore ad una sovrapposizione della comunicazione strettamente commerciale/professionale con quella personale.

ipotizzato un concorso di responsabilità del *brand*, specie se ha commissionato anche il contenuto della comunicazione pubblicitaria fornendo, ad esempio, lo *script* della storia o del video da postare sui social o anche se si è limitato approvato i post prima della pubblicazione.

Se l'azienda committente ha posto in essere un controllo diretto nei confronti della comunicazione commerciale messa in atto dal *creator*, verrà certamente sanzionata poiché corresponsabile della violazione.

Detta responsabilità potrebbe sussitere anche in assenza di un controllo diretto e quindi – ad esempio - per non aver adeguatamente vigilato sulla correttezza delle attività promozionali legate al proprio nome.

Nell'ambito dell'*influencer marketing* il brand ha un ruolo attivo e tutta una serie di rilevanti responsabilità che, se sottovalutate, potrebbero portare a serie conseguenze a causa delle sanzioni economiche[43] che potrebbero venirgli impartite e dei danni reputazionali[44].

La prima e principale fonte di contrasto alle violazioni del Codice del Consumo e della normativa europea è legata all'attività dell'AGCM, la quale realizza – in prima istanza – delle azioni di contrasto a forme di pubblicità occulta sui *social media*. Si tratta delle già citate lettere di *moral suasion*, inviate agli *influencer* e ai titolari dei marchi oggetto della comunicazione poco trasparente e non conforme alla normativa. In tali comunicazioni viene generalmente ribadito che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile in quanto tale, oltre che il divieto di pubblicità occulta anche nell'ambito di comunicazioni commerciali realizzate sui *social network*, in contesti e con modalità apparentemente più spontanee e quotidiane[45].

A tal proposito, occorre rilevare che l'approccio dell'*Authority* sia nei riguardi dei *creator* digitali che nei confronti delle aziende titolari dei marchi, è sempre volto – in prima istanza - a dissuaderli e ad ammonirli. L'applicazione della sanzione – nella gran parte dei casi - costituisce un *extrema ratio*, per l'ipotesi in cui, neanche a seguito della sopracitata *moral suasion* e dell'apertura del procedimento, vengano presentate delle proposte di impegni *ex* art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore, sia da parte degli *influencer* che da parte delle società committenti della pubblicità.

Uno dei primi casi di pubblicità occulta sui *social network* ad opera di un cospicuo numero di *influencer* e di due note aziende, è stato quello avviato su segnalazione dell'Unione Nazionale dei Consumatori, nei confronti di Alitalia S.p.A., Aeffe S.p.A., Alberta Ferretti e numerosi *creator* digitali che avevano sponsorizzato le felpe e i maglioni del marchio Aeffe S.p.A., con il logo di Alitalia S.p.A., senza rivolgere alcun tipo di *disclaimer* ai propri utenti.

[43] Fra le sanzioni che l'AGCM può impartire vi sono, appunto, le sanzioni amministrative pecuniarie che hanno una pena edittale compresa fra 5.000,00 e 500.000,00 Euro. La sanzione deve essere pagata entro 30 giorni e il suo ammontare viene determinato ai sensi dei criteri di cui all'art. 11 L. n. 689/81, ossia: la gravità della violazione; l'entità del danno arrecato; la durata della violazione; la modalità di diffusione, l'ampiezza e capacità di penetrazione del messaggio (quindi se la comunicazione è veicolata a mezzo internet, è suscettibile di raggiungere un ampio numero di consumatori, con conseguente maggiore gravità della sanzione); l'eventuale eliminazione dei pregiudizio da parte dell'agente, nonché il suo fatturato, la tipologia dei destinatari della comunicazione sleale.

[44] Questi ultimi potrebbero anche essere indotti da un'ulteriore tipologia di sanzioni ossia quella costituita dalla pubblicazione - a cura e spese dell'impresa - della delibera dell'Autorità o di un'apposita dichiarazione rettificativa c.d *corrective advertising*. In un'ipotesi di questo genere, accanto ad un eventuale danno economico diretto costituito dalla sanzione pecuniaria e dal divieto di diffusione della pubblicità, le imprese subirebbero un rilevante danno economico indiretto, dato dal discredito commerciale e dal danno d'immagine derivante dalla pubblicazione della decisione dell'AGCM e dalle notizie sui media.

[45] In un comunicato stampa del dicembre 2018 consultabile al seguente link https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L%27Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi%2C-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte?utm_source=chatgpt.com l'AGCM ha sancito che "*L'intervento di moral suasion ha avuto un esito in larga parte soddisfacente in quanto gli influencer hanno recepito le indicazioni dell'Autorità, facendo un uso più intenso di avvertenze circa la presenza di contenuti pubblicitari nei post pubblicati sul proprio profilo Instagram, quali #ADV o #advertising, #pubblicità oppure, nel caso di fornitura del bene da parte del brand ancorché a titolo gratuito, #prodottofornitoda.*
In altri casi, gli influencer hanno scelto di rimuovere gli elementi grafici idonei ad esprimere un effetto pubblicitario, quali le etichette (tag) apposte su un'immagine che rinviano al profilo Instagram del brand. Infine, le società titolari dei marchi hanno dato evidenza di aver introdotto, anche contrattualmente, procedure volte ad indurre gli influencer a rendere maggiormente trasparenti, sui loro profili personali, il legame commerciale con il marchio."

L'istruttoria posta in essere dall'AGCM rilevava la violazione degli art. 22 e 23, comma 1, lettera m) del Codice del Consumo[46] in quanto, nei post degli *influencer*, non veniva fornita alcuna indicazione della natura commerciale e promozionale di tali contenuti. In quel caso, tutti i soggetti coinvolti hanno preso degli impegni per arginare il danno reputazionale ed evitare le sanzioni.

Alitalia si è impegnata ad inviare una raccomandazione formale al personale incaricato della gestione dell'*influencer marketing*, al fine di assicurarsi che questi rispettino puntualmente la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità occulta; sono state – inoltre - disposte e adottate delle apposite Linee Guida finalizzate a fissare delle regole di condotta che gli *influencer* che lavorano e si interfacciano con l'azienda sono tenuti a rispettare; è stato disciplinato anche l'inserimento di una *clausola standard* nei contratti di *co-marketing* per la concessione della licenza del marchio Alitalia e nei contratti di licenza con finalità promozionale, che imponga a tutti i partner commerciali di adottare apposite misure di prevenzione per evitare fenomeni di pubblicità occulta; infine, è stata prevista una procedura volta ad impartire degli ammonimenti formali o delle vere e proprie penali di carattere pecuniario ai partner commerciali, *influencer* e non, che non si attengano alle disposizioni normative e alle Linee Guida aziendali.

Aeffe S.p.A., ha inserito delle clausole nei contratti di sponsorizzazione e di *endorsement* con gli *influencer*, in virtù delle quali questi ultimi si impegnano ad aderire pedissequamente alla disciplina di cui al Codice del Consumo nell'adempimento del contratto e quindi nella messa in opera del messaggio pubblicitario. L'inadempimento delle specifiche clausole dà diritto oltre che al pagamento di una penale anche alla risoluzione del contratto.

Da ultimo, gli *influencer* hanno presentato degli impegni che sono stati apprezzati dall'autorità come chi si è impegnato a sensibilizzare il proprio pubblico alla comunicazione trasparente sui *social network*.

In linea generale ed aldilà degli esempi appena descritti, a seconda del caso concreto si potrebbe paventare una tipologia di responsabilità solidale fra la società detentrice del marchio e quella del singolo influencer. Ma la responsabilità delle società committenti non può essere ricondotta esclusivamente a una logica di corresponsabilità automatica, ma deve essere letta alla luce dei principi civilistici in tema di *culpa in vigilando* e di ingerenza nell'attività promozionale.

In tale prospettiva, la configurabilità di una responsabilità autonoma del brand dipende dal grado di controllo esercitato sulla comunicazione, dalla predisposizione di linee guida vincolanti e dall'effettiva possibilità di incidere sui contenuti diffusi dall'influencer.

Ne consegue che l'influencer marketing pone in evidenza una tensione strutturale tra l'autonomia creativa del *content creator* e l'interesse dell'impresa alla conformità normativa della comunicazione, tensione che il diritto positivo è chiamato a governare evitando sia automatismi sanzionatori sia indebite zone di irresponsabilità.

6. *ACCORDI DI CLASSE*

Il 10 marzo 2023 è stato pubblicato il d.lgs. n. 28[47] che ha novellato il titolo V del Codice del Consumo con il fine di rafforzare la tutela dei consumatori. Il procedimento delle *class actions*, già presente nell'ordinamento nazionale italiano e di matrice statunitense, non solo garantisce una protezione migliore ad un cospicuo numero di soggetti, a loro volta titolari di interessi giuridici omogenei, ma consente anche una più celere definizione del giudizio, utile per coloro i quali sono coinvolti, ma anche per lo Stato stesso che ne deve sostenere i costi. Il fine ultimo delle azioni di classe è quello di evitare che la lesione dei diritti di un'intera categoria di soggetti non venga adeguatamente risarcita dall'ordinamento per la sproporzione dei costi del

[46] rispettivamente, Omissioni ingannevoli e Pratiche commerciali ritenute in ogni caso ingannevoli

[47] Detto decreto legislativo è stato introdotto in attuazione della Direttiva 2020/1828/UE. Sul punto: CAMILLERI, *La dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il "sistema delle prove". La promozione dell'interesse pubblico attraverso la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di enforcement?*, in Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2022, p.1052 ss.

giudizio, nell'ipotesi in cui ciascuno dei soggetti danneggiati dovesse far fronte da solo.

Il Codice di procedura civile dispone di uno strumento di tutela collettivo, rivolto a coloro i quali sono titolari di diritti individuali omogenei, a prescindere dalla qualifica rivestita.[48] In questo caso, i componenti di una specifica classe potranno agire autonomamente o per mezzo di associazioni autorizzate e iscritte nell'elenco *ex* art. 840-*bis*, comma 2, c.p.c. presso il Ministero della Giustizia[49].

La c.d. azione rappresentativa è invece un'altra *species* di *class action*, caratterizzata - innanzitutto – dal proprio posizionamento all'interno del Codice del Consumo, demarcazione della riferibilità della tutela ai soli consumatori. L'azione in questione risulta essere differente da quella poc'anzi citata e presente all'interno del codice processuale, anche da un punto di vista di legittimazione attiva, spettante – in questo caso – ai soli enti legittimati e non anche agli individui.

Ciò che muove il diritto comunitario e quello nazionale è l'effettività dei diritti, si parte dal presupposto che se le norme di matrice civilistica vengono violate, è necessario ripristinare lo *status quo ante* e/o risarcire il danno subito proprio a causa della violazione delle disposizioni.

La riforma del 2021, al fine di snellire il carico dell'ordinamento giudiziario e garantire – al tempo stesso – l'effettività e la celerità della tutela, ha incentivato l'utilizzazione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie[50], come l'istituto delle c.d. transazioni di massa, giustificato dal fatto che il singolo consumatore - autonomamente - non ha la forza contrattuale per poter giungere a degli accordi equi con il professionista, pertanto transazioni, conciliazioni, arbitrati, sono tutti strumenti che se azionati dalla "massa" possono consentire la tutela effettiva dei diritti dei singoli[51].

L'articolo. 840-*quaterdecies* c.p.c. e l'art. 140-*decies* c.cons. disciplinano gli accordi transattivi e conciliativi, volti a far definire il giudizio per cessata materia del contendere. Il patto tra le parti, per essere valido, deve essere preceduto da una vera e propria fase di trattativa durante la quale l'ente legittimato a rappresentare gli interessi collettivi ha precisi obblighi di trasparenza e informazione[52]. L'accordo finale - una volta raggiunto - deve essere inserito nell'area pubblica del portale dei servizi telematici del Ministero della Giustizia, alla luce del disposto di cui all'articolo 840-*quaterdecies* c.p.c., che si applica anche in questi casi[53]. Inoltre, il patto siglato fra le parti deve essere sempre sottoposto al vaglio del tribunale, ai sensi dell'art. 140 quater*decies* c. cons., al fine di evitare contrasti con norme imperative di legge.

L'approvazione funziona quasi come una condizione sospensiva, senza la quale l'accordo non può operare poiché essa non serve solo a rendere l'accordo giuridicamente efficace, ma anche a stabilire il momento preciso a partire dal quale esso inizia a produrre effetti.

---

[48] ASTONE, *Transazione collettive e tutela dei consumatori nella previsione dell'art. 140 decies* c. cons. in NLCC, 5/2024, p.1213-1227: "*L'estensione della tutela a soggetti diversi dal consumatore determina la possibilità di utilizzazione dell'azione da parte di tutti coloro che hanno subito un pregiudizio seriale a seguito di condotte lesive poste in essere nell'esercizio della relativa attivita` da grandi imprese, o da gestori di servizi pubblici e privati.*"

[49] PONZANELLI, *La nuova class action*, in Danno resp., 3/2019, p. 306 ss.

[50] l. n. 206/2021, in particolare l'art. 1, comma 5°, lett. a.

[51] AMADEI, *La conciliazione collettiva nelle nuove azioni di classe ed inibitoria*, in Giur. it., 2019, p. 2324 ss.; PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in Giur. it., 2019, p. 2329 ss.

[52] A tal proposito occorre precisare che l'ente ha il dovere di rendere pubbliche, sul proprio sito web, tutte le azioni rappresentative avviate (cioè quelle intentate nell'interesse dei consumatori), indicando anche eventuali proposte di accordo in corso, lo stato di avanzamento delle cause e i loro esiti. Queste informazioni devono anche essere comunicate al Ministero delle imprese e del *made in Italy*, che provvederà a pubblicarle sul suo sito ufficiale, per garantire la massima trasparenza verso il pubblico.

[53] A differenza di quanto previsto per altre azioni collettive, non è necessario che l'ente agisca su mandato dei singoli consumatori. Questo perché il legislatore ha adottato un modello di tipo *opt-out*, in base al quale i consumatori non devono esprimere un'adesione preventiva per essere coinvolti. L'accordo, una volta concluso, non vincola direttamente il consumatore, ma questi può scegliere di avvalersene se lo ritiene conveniente. In questo modo, l'ente legittimato agisce come un rappresentante collettivo, una sorta di sostituto processuale, che ha il potere di trattare senza mandato diretto da parte dei consumatori coinvolti. Questa impostazione è stata riconosciuta come legittima dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, che ha confermato la validità di un sistema in cui un'associazione può agire anche senza specifiche autorizzazioni da parte degli interessati, se ciò serve a tutelare interessi collettivi rilevanti. Cfr. FERRANTE, *Opt-out ed incentivi d'oltreoceano: idee per una vera class action in Italia e in Europa*, in Contr. impr./Europa, 2012, p. 483

7. *CLASS ACTION DI RISARCIMENTO DANNI E INIBITORIE DA PARTE DEI CONSUMATORI*

Si è discusso a lungo se in presenza di pratiche commerciali scorrette si potesse prevedere un c.d. doppio binario di giurisdizione, amministrativa – la cui competenza sarebbe posta in capo all'AGCM - e civile – ossia del giudice ordinario.

Nonostante il legislatore, in recepimento della direttiva 2005/29, mediante il D.lgs. 2 agosto 2007 n. 146, sembrava aver scelto la sola via amministrativa di tutela delle pratiche commerciali scorrette, la giurisprudenza si è da subito orientata in senso contrario, statuendo che, nonostante l'AGCM sia l'organo preposto alla tutela dei diritti dei consumatori, non può essere automaticamente inibita a questi ultimi la facoltà di adire il giudice ordinario per la tutela di interessi differenti rispetto a quelli salvaguardati in sede amministrativa[54].

Ad oggi troviamo tre disposizioni, rispettivamente l'art 140 *bis* del Codice del Consumo e gli artt. 840 *bis* e 840 *sexiesdecis* del Codice di procedura civile, volti a disciplinare una nuova azione di classe ed un'azione inibitoria collettiva, di espressa competenza del giudice ordinario che, per le norme riportate nel codice processuale, è quello del tribunale specializzato in materia di impresa.

Pertanto, il doppio binario non solo sussiste, ma è stato anche positivizzato dal legislatore al fine di garantire ai consumatori una tutela più completa. La possibilità di risolvere una data questione sia in sede amministrativa che in sede civile non comporta necessariamente la violazione del *ne bis in idem*, poiché gli interessi che vengono tutelati in seno ai due differenti organi sono distinti, in quanto i provvedimenti sanzionatori dell'AGCM sono volti a ristabilire il corretto funzionamento del mercato e a punire – appunto – comportamenti scorretti in quest'ottica. Al contrario, il giudice ordinario ha il compito di tutelare gli interessi civili[55].

La Corte costituzionale con il provvedimento n. 222 del 2019, in tema di *ne bis in idem*, sancisce che non vi è violazione se le sanzioni perseguono obiettivi complementari, oltre che diversi; il sistema normativo assicura una certa coordinazione fra i due procedimenti e una sanzione non eccessiva o sproporzionata.

La *class action* ex art. 840-*bis* c.p.c. è un rimedio prettamente civilistico, azionabile per qualsivoglia lesione subita, nel caso in cui vi siano diritti individuali omogeni fra di loro che necessitano di essere risarciti.

L'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840-sexiesdecies c.p.c. è volta, invece, ad ostacolare la prosecuzione del comportamento errato dell'impresa, nell'ipotesi in cui detto *modus operandi* è idoneo a ledere una pluralità omogenea di soggetti, persone fisiche o giuridiche.

Il D.lgs. n. 28/2023[56] ha novellato gli artt. 140-ter ss. del Codice del Consumo, affiancando agli artt. 840-*bis* e 840-*sexiesdecies* c.p.c.[57] una particolare tipologia di azione di classe volta ad ottenere provvedimenti inibitori, sempre a tutela degli interessi omogenei dei consumatori[58].

Se dovesse essere adito il giudice ordinario quando è ancora in corso un'istruttoria amministrativa si avrebbe la facoltà di procedere alla sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 840-*ter*, comma tre, c.p.c. Detta previsione non deve però indurre a ritenere che il giudice ordinario sarebbe, allora, tenuto ad uniformare la propria decisione a quella dell'AGCM, eventualmente intervenuta prima. Può certamente essere utilizzato come

[54] Cassazione a Sezioni Unite Civili 28 marzo 2006, n. 7036 che aveva dichiarato la competenza del giudice ordinario a decidere in merito alla domanda con la quale un'associazione di consumatori avesse chiesto l'inibizione di una pubblicità ingannevole. Non vi era all'epoca alcuna disposizione normativa a riguardo, ma la Corte di legittimità aveva ritenuto possibile ricavarla in via interpretativa dall''art. 7, D.Lgs. n. 74/1992, come sostituito dall'art. 5, 14o comma, D.Lgs. n. 67/2000.

55 Cfr. RIBERO, *L'azione inibitoria collettiva in materia di pratiche commerciali scorrette* in Giur.It., novembre 2024, p.2386; GENOVESE ANNA, *L'enforcement e le tutele*, in AA.VV., I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE, GENOVESE ANNA (a cura di), Padova, 2008, p. 209 ss.

[56] Posto in attuazione della Direttiva 2020/1828

[57] Introdotti dalla L. 31/2019 e in vigore dal 19 maggio 2021

[58] Chiaramente non ci sono soltanto le azioni collettive, ma anche rimedi amministrativi – innanzi all'AGCM - e civilistici individuali. Sul punto fra gli altri si veda: ZUFFI, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori* in, *Codice del consumo e norme collegate* (a cura di) Cuffaro, Barba, Barenghi, Giuffrè, Milano, 2023, p. 1171 ss.; DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in Leggi Civ. Comm., 2008, 1113 e ss.;

elemento di prova idoneo a fondare il convincimento del giudice civile, ma non comporta un necessario dovere di uniformarsi alla statuizione dell'Au*thority*[59].

Il coordinamento fra i due procedimenti, richiesto anche dal Giudice delle Leggi per ovviare al rischio di *ne bis in idem*, deve essere definito in sede istruttoria e quindi nella possibilità che l'interessato ha di accedere al procedimento amministrativo, al fine di ottenere l'esibizione del fascicolo istruttorio sulla cui base l'AGCM ha emesso il provvedimento. Sarebbe, quindi, il flusso informativo fra i due procedimenti a garantire che non ci si sta pronunciando due volte in merito alla medesima questione.

In conclusione, sul punto, si evidenzia che non solo l'ordinamento pone degli strumenti correttivi, idonei ad uniformare la disciplina in materia e ad evitare il rischio di *ne bis in idem*, ma quest'ultimo in ambito *antitrust* non sussiste in virtù - come detto in apertura – dei differenti interessi coinvolti e tutelati dalle due distinte giurisdizioni.

Aldilà dell'azione di classe che ha le caratteristiche note a tutti anche in caso di giudizi sorti in seguito ad una pratica commerciale scorretta adottata in seno alla comunicazione realizzata sui *social network* dagli *influencer*, occorre porre l'attenzione sui rimedi ripristinatori e reintegrativi ex art. 840- *sexiesdecies* c.p.c.

Il summenzionato articolo consente di chiedere al tribunale di ordinare che la parte soccombente nel giudizio adotti le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate. La questione che si pone con riferimento a detta norma è relativa a stabilire sé la domanda debba essere proposta in sede di inibitoria oppure se può soltanto formare oggetto di azione collettiva a carattere risarcitorio. Nell'ambito del noto procedimento innanzi al Tribunale di Torino è stato disposto che non si possa chiedere, in sede inibitoria, un provvedimento di condanna alla restituzione di quanto lucrato dall'impresa in quanto la tipologia di tutela in questione trova «confine invalicabile nell'assegnazione dei risarcimenti e delle restituzioni» che compete alla sola azione di classe avente natura risarcitoria[60].

L'azione *ex* art. 840-*bis* c.p.c. ha scopo restitutorio o, in mancanza, risarcitorio. Quella disposta all'articolo 840-*sexiesdecies* c.p.c., invece, ha carattere puramente inibitorio. È stato il legislatore stesso ad escludere che l'azione inibitoria possa prevedere un risarcimento del danno o una restituzione di quanto illegittimamente pagato, inserendo all'interno della norma di cui all'azione di classe la possibilità che questa venga esperita per le sole finalità sopracitate.

Di fatto, con l'azione inibitoria è possibile richiedere solo ed esclusivamente la cessazione della pratica commerciale scorretta e quindi – come si evince dal *nome iuris* della medesima azione – si può inibire l'imprenditore/professionista dal reiterare la medesima condotta in violazione delle norme di legge. Legittimato all'esercizio di detta azione è chiunque abbia interesse a fermare la perpetrazione di atti e comportamenti posti in essere danneggiando i diritti di una moltitudine di enti o individui.

La norma prevede, inoltre, che la possibilità che – al pari della *class action* risarcitorie – vi possano essere delle organizzazioni o delle associazioni no profit che abbiano come scopo statutario proprio la tutela degli interessi giuridici lesi dalle condotte che devono essere inibite[61].

L'applicazione degli strumenti di tutela collettiva al fenomeno *dell'influencer marketing* assume, tuttavia, una rilevanza che trascende la dimensione meramente risarcitoria.

In particolare, l'azione inibitoria e l'azione rappresentativa svolgono una funzione preventiva e deterrente, idonea a incidere sulle strategie comunicative delle imprese e degli influencer ancor prima della realizzazione di un danno individualmente apprezzabile.

[59] GENOVESE, *Pratiche commerciali scorrette*, in Bertani, Cogo, Fabbio, Genovese, Ottolia, Lineamenti di diritto industriale, concorrenza e proprietà intellettuale, Cedam, 2024, p.151-156.

[60] MAGRI, Presupposti e confini dell'azione inibitoria collettiva, parte prima in NGCC, 5/2024, pp. 1086-1099

[61] Detti enti devono essere iscritti all'interno dell'elenco di cui all'art. 840 *bis* c.p.c. Cfr. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in Class action ed azione collettiva inibitoria: la nuova disciplina, a cura di Ruffolo, p. 278 ss.

Sotto tale profilo, detti strumenti contribuiscono a riequilibrare l'asimmetria informativa strutturale che caratterizza la comunicazione digitale, confermando il ruolo del diritto dei consumatori quale ambito privilegiato di emersione di nuove forme di tutela collettiva nei mercati digitali.

8. LO SPAZIO DI APPLICAZIONE DEI RIMEDI TRADIZIONALI: RESPONSABILITÀ AQUILIANA O DA INADEMPIMENTO

La ricostruzione della responsabilità civile nell'ambito dell'*influencer marketing* pone anche una questione di qualificazione sistematica all'interno delle tradizionali categorie del diritto civile. Aldilà dei rimedi specifici finora trattati, è doveroso cercare di comprendere se possano essere applicati anche i rimedi civilistici classici, configurabili in una responsabilità dell'influencer da fatto illecito o da inadempimento contrattuale[62]. Per fare ciò, l'analisi civilistica deve essere condotta sulle violazioni degli obblighi di trasparenza e correttezza della comunicazione commerciale, al fine di comprendere se tali violazioni possano essere riferite allo schema dell'inadempimento contrattuale ovvero a quello dell'illecito aquiliano.

La distinzione, lungi dall'esaurirsi in una classificazione nominalistica, incide in modo diretto sul regime probatorio, sull'estensione del danno risarcibile, sui criteri di imputazione soggettiva e, in ultima analisi, sulla distribuzione del rischio economico connesso all'attività di promozione online. Di conseguenza, detta qualificazione giuridica assume una valenza importate nel panorama delle tutele civilistiche offerte[63].

Sotto il profilo dei rapporti interni tra impresa e *influencer*, la responsabilità si atteggia, in via tendenzialmente pacifica come responsabilità contrattuale. I modelli negoziali utilizzati nella prassi – sponsorizzazione, *endorsement*, *affiliate marketing*, accordi di fornitura di visibilità o di contenuti – pur nella loro eterogeneità funzionale, condividono la struttura dei contratti a prestazioni corrispettive, nei quali il *creator* si obbliga a svolgere un'attività professionale di produzione e diffusione di contenuti promozionali in cambio di un corrispettivo. L'oggetto della prestazione non si esaurisce, tuttavia, nel mero *facere* materiale (realizzazione – talvolta anche post-produzione – e pubblicazione di post, video o stories), ma include un complesso di doveri accessori e di protezione che derivano dalla natura professionale dell'attività e dal contesto normativo in cui essa si inserisce.

Gli obblighi di riconoscibilità del messaggio pubblicitario, di correttezza informativa e di lealtà nei confronti del pubblico non operano soltanto come limiti esterni all'autonomia privata, bensì concorrono a integrare il contenuto stesso del contratto, quali clausole legali e regole di condotta imposte dall'ordinamento ai sensi degli artt. 1175, 1176, comma 2, e 1375 c.c[64]. La violazione di tali prescrizioni si traduce, dunque, in un inadempimento dell'assetto di interessi programmato dalle parti, con conseguente applicazione dell'art. 1218 c.c. e del relativo regime di responsabilità da inadempimento degli obblighi contrattuali[65]. Ne risulta una forma di responsabilità particolarmente rigorosa, coerente con la professionalità qualificata dell'*influencer*, ormai stabilmente inserito nel circuito economico come operatore del mercato pubblicitario e non più come mero soggetto amatoriale.

In detto scenario, molto importanti e usuali sono le c.d. clausole di manleva – o di indennizzo - che il *brand* inserisce all'interno del contratto siglato con il *content creator*. Così, *l'influencer* si obbliga a tenere la società committente indenne da eventuali responsabilità solidali derivanti dall'applicazione delle sanzioni, legate alle violazioni amministrative di cui ai paragrafi precedenti. La società detentrice del *brand*, invece, si tutela inserendo nel contratto l'obbligo posto in capo all'*influencer* di farsi carico di tali costi. La manleva trasforma un dovere astratto

[62] BIANCA, *Diritto civile*, V, La responsabilità, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 3–18; ALPA, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 27–35
[63] TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 41–55; BUSNELLI-PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 21–29.
[64] DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette,* in Enc. dir., Annali, V, Milano, 2012, p. 1079 ss.
[65] FRANZONI, *L'inadempimento e la responsabilità contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2018, p.

di condotta in un'allocazione precisa del rischio economico: se *l'influencer* viene meno ai propri doveri di trasparenza, egli non risponde solo per il danno diretto al brand, ma se previsto in apposite clausole contrattuali, è tenuto a rimborsare anche le sanzioni pecuniarie irrogate dalle Autorità all'impresa committente[66]. Tale meccanismo conferma la natura professionale dell'attività dell'influencer: egli non è un semplice "volto", ma un operatore economico che garantisce la conformità legale del proprio operato, assumendosi il peso finanziario degli eventuali illeciti commessi nell'esecuzione della prestazione, proprio perché considerato un professionista del settore.

L'essenza del contratto è caratterizzata dalla c.d. *goodwill* e quindi dalla fiducia trasposta dalla società (e anche dai consumatori) nei confronti del *creator* e dell'immagine che questo veicola tramite i propri profili social e non solo. Per cui, qualsiasi comportamento dell'*influencer* – anche afferente la sua sfera privata– che sia idoneo a ledere l'immagine del *brand* è idoneo ad direttamente sulla causa del contratto legittimando la risoluzione ex art. 1456 c.c.[67] e avallando la possibilità di richiedere un risarcimento del danno laddove venga provata la sussistenza di un reale danno reputazionale che l'*influencer* avrebbe provocato al *brand* con la propria condotta[68].

In questa specifica ipotesi il punto è chiarire se la responsabilità sia di natura contrattuale o extracontrattuale. Sebbene, infatti, il diritto all'immagine sia un diritto assoluto, la cui lesione parrebbe evocare la responsabilità aquiliana *ex* art. 2043 c.c., la peculiare struttura del rapporto di *influencer marketing* attrae tale pregiudizio nell'orbita della responsabilità contrattuale. L'immagine del *brand* diviene il bene oggetto della prestazione; pertanto, la condotta dell'*influencer* che ne determini il deterioramento si configura come violazione degli obblighi di protezione e del dovere di buona fede esecutiva *ex* art. 1375 c.c. Ciò non esclude, tuttavia, il concorso tra i due regimi: laddove la condotta lesiva travalichi lo specifico oggetto del contratto, l'impresa potrà agire anche in via extracontrattuale. La distinzione, lungi dall'essere meramente accademica, incide sull'onere probatorio e sul termine prescrizionale, rendendo la qualificazione contrattuale lo strumento più efficace per la riparazione dei danni reputazionali nei mercati digitali.

La responsabilità dell'*influencer* nei riguardi della società committente è di natura contrattuale e offre il saggio all'approfondimento della natura giuridica delle dinamiche contrattuali esistenti fra il *brand* e l'operatore commerciale che spostano o ampliano le responsabilità dei soggetti coinvolti. Innanzitutto, occorre osservare che molto spesso nel rapporto fra *influencer* e consumatore finale (suo *follower*) non si inserisce soltanto l'impresa committente, ma anche un altro soggetto giuridico: la società di *management*. Gli *influencer*, sempre più spesso, al pari di attori, cantanti, comici e via discorrendo, fanno rappresentare i propri interessi dalle c.d. agenzie che si occupano di realizzare un vero e proprio incontro fra domanda e offerta di lavoro, acquisendo le necessità delle società e portando gli *influencer* – loro "talenti" – a sottoscrivere i relativi contratti, mantenendo per loro una percentuale legata proprio al servizio di intermediazione. L'interposizione di un soggetto terzo tra *brand* e *influencer* non può essere ridotta a una mera attività di mediazione tipica ai sensi dell'art. 1754 c.c., ma va inquadrata come una complessa operazione di gestione e valorizzazione professionale del talento. Nella prassi, il rapporto tra l'*influencer* e la propria agenzia assume spesso le vesti di un mandato con rappresentanza o di un contratto di agenzia atipico, dove l'intermediario non si limita a favorire l'incontro tra domanda e offerta, ma interviene attivamente nella negoziazione e nella definizione delle linee creative.

Tale triangolazione negoziale sposta il baricentro della responsabilità: l'agenzia assume un ruolo di "garante" della professionalità del proprio assistito. Sotto il profilo della responsabilità civile, ciò solleva la questione della *culpa in vigilando* dell'agenzia stessa. Qualora quest'ultima partecipi alla fase

[66] CORAPI, *Il contratto di influencer marketing*, in Nuovo diritto civile,1/2022, p. 243-268.
[67] ROPPO, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 467–475; BIANCA, *La responsabilità*, cit., p 331-338
[68] FRANZONI, *L'inadempimento e la responsabilità contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 173-191

di *approval* (revisione dei post prima della pubblicazione), essa diviene co-responsabile dell'osservanza dei parametri di trasparenza pubblicitaria. Esattamente come accade se tale revisione viene fatta in seconda istanza o anche direttamente dai responsabili del *marketing* della società commissionaria e detentrice del marchio da pubblicizzare. L'agenzia, in quanto operatore professionale del settore, non può ignorare i precetti del Codice del Consumo o del TUSMA, configurandosi così una responsabilità solidale nell'illecito comunicativo, qualora l'omesso controllo agevoli la diffusione di messaggi ingannevoli o privi di adeguata *disclosure*.

Ancora ulteriore è la riflessione legata alla valutazione circa l'eventuale corresponsabilità della società per non aver inserito all'interno del contratto delle apposite clausole che andassero a definire l'obbligo giuridico, posto in capo al *creator*, di fare *disclosure* del contenuto a carattere commerciale del proprio post. In tal senso, occorre ribadire che si tratta di un obbligo giuridico richiamato dal Codice del Consumo e dalle norme di settore analizzate in precedenza che, di conseguenza, deve gravare solo ed esclusivamente sul creatore di contenuti data la professionalità che caratterizza il suo operato. La responsabilità potrà essere estesa alla società soltanto nell'ipotesi in cui questa avesse visionato ed approvato il contenuto promozionale senza eccepire alcunché, alla stregua di quanto accade all'agenzia.

Ben più complessa è, invece, la qualificazione della responsabilità nei confronti dei consumatori, soggetti che restano estranei al rapporto negoziale intercorrente tra *brand* e *creator*. In assenza di un vincolo contrattuale diretto, la tutela non può che collocarsi, in linea di principio, sul terreno dell'illecito extracontrattuale. La diffusione di comunicazioni occulte o ingannevoli incide, infatti, sull'interesse del destinatario alla libera e consapevole autodeterminazione economica, alterando il processo decisionale che conduce all'acquisto e compromettendo la correttezza del confronto concorrenziale. Tale interesse, progressivamente valorizzato dal diritto dei consumatori e dalla giurisprudenza, integra un bene giuridico meritevole di protezione ai sensi dell'art. 2043 c.c., sicché la pratica commerciale scorretta non si esaurisce nella dimensione pubblicistica dell'illecito amministrativo, ma si configura altresì come fatto generatore di un danno ingiusto. La disciplina consumeristica fornisce il parametro normativo della condotta dovuta, mentre la clausola generale dell'ingiustizia del danno consente di tradurre la violazione della regola di mercato in responsabilità risarcitoria.

Sotto il profilo soggettivo, tanto l'*influencer* quanto l'impresa committente sono qualificabili come professionisti e devono, pertanto, essere valutati alla luce del parametro della diligenza tecnica di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. La colpa non si misura più sul modello del buon padre di famiglia, ma sullo standard dell'operatore esperto del settore, dotato delle competenze necessarie per conoscere e rispettare la normativa di riferimento. Ne deriva una progressiva oggettivazione del giudizio di responsabilità, per cui l'inosservanza delle regole di trasparenza e correttezza integra di per sé una violazione di diligenza professionale, rendendo sempre più sottile la distanza tra responsabilità contrattuale e aquiliana. Anche quest'ultima, infatti, viene apprezzata secondo criteri tipizzati e rigorosi, avvicinandosi funzionalmente al modello dell'inadempimento.

La distinzione tra i due paradigmi tende, peraltro, ad attenuarsi ulteriormente nelle ipotesi – tutt'altro che infrequenti nella prassi – di cooperazione tra *influencer* e impresa nella predisposizione del contenuto promozionale[69]. Quando il messaggio sia frutto di un'attività congiunta, o comunque di un controllo significativo del brand sulla comunicazione, il medesimo fatto storico può generare, sul piano interno, responsabilità contrattuale dell'influencer verso il committente e, sul piano esterno, responsabilità solidale di entrambi verso i terzi danneggiati, in virtù della sussistenza di un

[69] VENOSTA, *«Contatto sociale» e affidamento*, Milano, 2021, p. 42 ss. in cui si analizza la c.d. responsabilità da affidamento e la teoria del contatto sociale qualificato le quali condividono la medesma *ratio* per cui la responsabilità può derivare anche dalla violazione di doveri relazionali pur in assenza di un vincolo contrattuale. Entrambe riconoscono che il vincolo nasce dall'affidamento legittimo di un soggetto nell'operato di un altro, il quale è quindi tenuto al rispetto di obblighi di correttezza e protezione indipendente dalla sussistenza di un vincolo negoziale puro.

concorso nell'illecito o anche, a seconda del caso concreto e del grado di responsabilità attribuibile alla società, di culpa in vigilando del brand sull'operato dell'influencer. L'unitarietà del centro decisionale che governa la strategia promozionale giustifica, infatti, una imputazione congiunta del rischio dell'attività, in coerenza con la funzione allocativa della responsabilità civile.

9. CONCLUSIONI

L'evoluzione della figura del *content creator* e la crescente rilevanza *dell'influencer marketing* nel panorama economico e giuridico attuale continuano ad imporre una riflessione approfondita sulla necessità di una regolamentazione chiara, efficace e coerente, che tenga conto della natura ibrida di questi nuovi soggetti: da un lato, creatori di contenuti, dall'altro, veri e propri operatori della comunicazione commerciale. In un contesto economico e sociale in rapido cambiamento, la figura dell'*influencer* non è altro che l'ulteriore evoluzione e innovazione di una professione applicata alle nuove tecnologie e alla peculiare dimensione dei *social network*.

La normativa esistente, sia nazionale che europea, si propone di bilanciare esigenze di trasparenza, tutela del consumatore e libertà economica; organismi come AGCM, AGCOM e IAP sono testimonianza di un interesse istituzionale crescente verso il monitoraggio e la regolazione delle condotte promozionali *online*, mentre l'inquadramento contrattuale degli *influencer* ne evidenzia l'inserimento a pieno titolo nei meccanismi tradizionali di diritto privato.

Al contempo, il rafforzamento degli strumenti di tutela collettiva – in particolare attraverso le azioni di classe e le azioni inibitorie – ha introdotto nuove possibilità di risposta giurisdizionale a fronte di pratiche scorrette, completando un quadro normativo sempre più orientato all'effettività dei diritti. In tal senso, la coesistenza di una tutela amministrativa e una tutela civile non appare più come un'alternativa, ma come un sistema integrato in grado di offrire garanzie più solide e articolate. Ciò poiché, l'AGCM agisce sotto il profilo repressivo e dissuasivo, invece la tutela giudiziaria garantisce, ai consumatori, strumenti effettivi di protezione attraverso le azioni collettive e inibitorie *ex* artt. 140-bis ss. cod. cons. e 840-bis ss. c.p.c.

La coesistenza di tali rimedi, non costituisce un *ne bis in idem*, ma trova fondamento nei distinti beni giuridici tutelati: la concorrenza nel mercato, da un lato, e i diritti individuali omogenei dei consumatori, dall'altro.

La natura sinallagmatica dei rapporti tra *influencer* e imprese committenti impone un'attenta qualificazione contrattuale, necessaria per individuare l'allocazione delle responsabilità in caso di violazioni, nonché per chiarire l'estensione degli obblighi che ricadono su entrambe le parti. L'impresa, infatti, non può considerarsi estranea alla comunicazione commerciale diffusa dall'*influencer*, soprattutto laddove eserciti un potere di controllo, anche indiretto, sul contenuto o sulle modalità della sua diffusione.

La crescente articolazione degli strumenti di tutela – inclusi gli accordi transattivi collettivi e i rimedi reintegratori – rafforza la capacità dell'ordinamento di reagire con efficienza e proporzionalità alle nuove dinamiche del mercato digitale, caratterizzato da modelli comunicativi fluidi e fortemente pervasivi. In tal senso, la regolamentazione *dell'influencer marketing* non si esaurisce nella sanzione del singolo illecito, ma si proietta verso una più ampia funzione preventiva, volta a promuovere condotte conformi ai principi di correttezza, lealtà e trasparenza.

È evidente, dunque, che il settore *dell'influencer marketing* non può più considerarsi zona franca del diritto: aziende e *creator* sono oggi chiamati a operare in un contesto normativo complesso ma sempre più definito, in cui la trasparenza, la correttezza dell'informazione e la consapevolezza delle proprie responsabilità costituiscono elementi imprescindibili.

In conclusione, l'analisi svolta consente di rilevare come la disciplina dell'*influencer marketing* stia attraversando una fase di progressiva istituzionalizzazione, nella quale strumenti di *soft law*, autodisciplina e regolazione autoritativa tendono a convergere verso un modello più strutturato di responsabilizzazione degli operatori.

L'emersione della figura del *creator* quale soggetto gravato da una specifica responsabilità

impone tuttavia di rifuggire da automatismi applicativi. L'*influencer*, inteso come soggetto dotato di responsabilità editoriale impone una riflessione critica sui limiti di tale assimilazione, al fine di evitare un'applicazione meccanica di categorie proprie dei media tradizionali a un fenomeno profondamente diverso per struttura e dinamiche operative.

In questa prospettiva, la sfida per il legislatore e per le autorità di regolazione consisterà nel garantire un equilibrio sostenibile tra tutela del consumatore, libertà di iniziativa economica, libertà di espressione e autodeterminazione contrattuale, in un contesto digitale in continua evoluzione, destinato a confrontarsi anche con l'impatto crescente delle tecnologie di intelligenza artificiale nella produzione e diffusione dei contenuti.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO CIVILE ISSN 2974-7562

L'ART. 1188 C.C. TRA RICOSTRUZIONI DOGMATICHE E PROSPETTIVE RIMEDIALI

di Federico BASSO*

ABSTRACT

Come si cercherà di illustrare nella presente disamina, l'art. 1188 c.c. pare sollevare più dubbi che certezze: in particolare, i problemi sottesi alla figura dell'indicatario del pagamento sono numerosi e di non facile soluzione, tanto da non potersi rinvenire nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale soluzioni certe e condivise. Con il presente contributo si vuole offrire una panoramica delle principali ricostruzioni proposte sulla natura di tale figura nonché, dal lato del giurista pratico, la corretta individuazione dei rimedi spettanti al creditore in caso di mancata restituzione della prestazione ricevuta.

As this analysis will attempt to illustrate, Article 1188 of the Italian Civil Code appears to raise more doubts than certainties: in particular, the problems underlying the role of the payment agent are numerous and difficult to resolve, so much so that no clear and shared solutions can be found in the doctrinal and jurisprudential framework. This paper aims to provide an overview of the main theories proposed regarding the nature of this role and, from the perspective of the practicing jurist, the correct identification of the remedies available to the creditor in the event of failure to repay the performance received.

SOMMARIO

1. Introduzione *29*

2. Il pagamento al terzo: profili generali... ..... *30*

3. Il destinatario del pagamento (art. 1188 c.c.)..... *31*

4. Il rappresentante del creditore..... *32*

5. La tutela del creditore..... *36*

6. La persona indicata a ricevere..... *37*

7. La natura giuridica dell'indicatario *39*

8. Il pagamento all'indicatario: obbligo o facoltà?..... *43*

9. I rimedi per la restituzione della prestazione *44*

10. La persona autorizzata dalla legge o dal giudice a ricevere il pagamento. *49*

11. Conclusioni *50*

1. *INTRODUZIONE*

Si suole affermare[1] che l'adempimento estingue l'obbligazione quando risulti esatto dal punto di vista oggettivo, con riferimento, cioè, all'esatta esecuzione della prestazione, e dal punto di vista soggettivo, ossia in relazione ai soggetti del rapporto obbligatorio.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, in particolare, si ritiene che l'adempimento, da un lato, debba provenire dalla persona del debitore, dall'altro, debba essere indirizzato al creditore e non ad altri: solo in presenza di tali condizioni potrà dirsi estinta l'obbligazione; in mancanza, essa sopravviverà, seppur tra soggetti diversi. Invero, qualora l'adempimento provenga da un terzo (art. 1180), l'interesse del creditore alla ricezione della prestazione è certamente soddisfatto, ma tale soddisfazione non estingue il debito: per tale motivo la legge (art. 1201) consente al creditore di surrogare nei propri diritti il terzo adempiente, realizzando così una modificazione soggettiva nel lato attivo del rapporto obbligatorio. Specularmente, qualora a ricevere la prestazione sia un soggetto diverso dal creditore, il debitore, a certe condizioni (cfr. artt. 1188 e 1189 c.c.), potrà essere liberato anche se l'interesse del creditore non sia stato soddisfatto: per questo l'*accipiens* (che può essere persona legittimata a ricevere, non legittimata o un creditore apparente) diverrà, a sua volta, obbligato nei confronti del creditore, essendo tenuto – secondo i meccanismi che saranno illustrati più approfonditamente oltre – a restituire a costui la prestazione ricevuta.

Ebbene, così illustrate, seppur per sommi capi, le vicende del rapporto obbligatorio nei casi di inesatto adempimento dal punto di vista soggettivo,

* Magistrato ordinario in tirocinio.

[1] Cfr., ad es., F. CARINGELLA – L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2020, p. 642.

tralasciando il fenomeno dell'adempimento del terzo di cui all'art. 1180 c.c., ci si soffermerà nella presente trattazione soprattutto su quello del c.d. pagamento al terzo, con particolare riferimento al pagamento nelle mani dei soggetti di cui all'art. 1188 c.c. e ai rimedi spettanti al creditore per il caso di mancato trasferimento a questi di quanto ricevuto dal terzo.

2. *IL PAGAMENTO AL TERZO: PROFILI GENERALI*

Traendo spunto da una celeberrima opera di Piero Schlesinger[2], con l'espressione "pagamento al terzo" si suole indicare quella peculiare situazione in cui si verifica – in modo fisiologico o patologico – una discrasia tra titolare della prestazione (creditore) e soggetto legittimato a riceverla[3].

Tale scostamento, come vedremo, può sussistere o in ragione della stessa volontà del creditore – in maniera, per così dire, fisiologica – o, al contrario, in maniera patologica, in virtù di una situazione di fatto che crea un'apparenza di legittimazione a ricevere nei confronti di un determinato soggetto. Questa eterogeneità del fenomeno fa sì che esso risulti disciplinato in plurime norme del codice, di cui pare necessario ricostruirne brevemente l'impianto sistematico. In particolare: *a)* l'art. 1188 c.c. regolamenta l'ipotesi in cui sia lo stesso creditore, la stessa legge o il giudice a manifestare la volontà che l'adempimento venga indirizzato ad un terzo, quale rappresentante legale o volontario ovvero quale soggetto autorizzato a ricevere dal creditore, dalla legge o da un provvedimento del giudice (c.d. destinatario del pagamento); *b)* l'art. 1189 c.c., invece, disciplina l'ipotesi in cui, in assenza di una qualsiasi volontà della legge o del creditore, sia un terzo a presentarsi quale soggetto legittimato a ricevere, ingenerando così nel *solvens* la convinzione che sia costui ad essere il vero creditore della prestazione (c.d. creditore apparente); *c)* il combinato disposto degli artt. 2033 e ss., 1188, c. 2, nonché, *a contrario*, l'art.1189 c.c. regolamenta, infine, il pagamento effettuato ad un soggetto non autorizzato a ricevere, con riferimento al quale non sussiste, però, alcuna situazione di apparenza tale da poter ingenerare la convinzione nel debitore di adempiere nelle mani di un soggetto legittimato: è questa l'ipotesi dell'indebito soggettivo *ex latere accipientis*[4], in relazione al quale si discute[5] se possa riconoscersi o meno una propria autonomia rispetto alla disciplina dell'indebito oggettivo[6].

Così illustrata la struttura essenziale del fenomeno, pare opportuno evidenziare, tuttavia, come i principali studi in materia si siano concentrati soprattutto sulla tematica del creditore apparente, lasciando spesso nell'ombra la corretta qualificazione dogmatica delle varie figure previste dall'art. 1188 c.c., nonché i rimedi esperibili nei rapporti interni tra creditore e *accipiens* al fine di ottenere la restituzione della cosa ricevuta, qualora quest'ultimo non la restituisca al legittimo destinatario della prestazione. Ebbene, nonostante il generale disinteresse

[2] P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961.
[3] Sul tema si veda: M.C. VENUTI, *I soggetti del pagamento. Artt. 1181-1192 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2018; M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, Torino, I, 1992, pp. 318 e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1990, pp. 297 e ss.; M. BASILE, s.v. *Indicazione di pagamento*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 126 e ss.; P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961; A. DI MAJO, *Adempimento in generale. Artt. 1177-1200*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1994; C. ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione di indebito*, Padova, 2009; C. ABATANGELO, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito: pagamento del debito altrui e pagamento al terzo*, in AA. VV., *Ripetizione di indebito*, a cura di E. Bargelli, Torino, 2014, pp. 208 ss.; A. ALBANESE, *Profili dell'adempimento non dovuto nei rapporti trilateri: indebito soggettivo, pagamento al creditore apparente, adempimento del terzo e surrogazione legale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 2, pp. 455 ss.; F. VOMERO, *Struttura trilaterale e carattere recezione dell'indicazione di pagamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, pp. 639 ss.

[4] E, infatti, il pagamento a soggetto non legittimato a riceverlo, seppur fondato su di un obbligo esistente, non dà luogo ad un adempimento esatto perché non è conforme al contenuto dell'obbligo: esso non può valere, pertanto, a liberare il debitore, che potrà esercitare il suo diritto alla restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c., e procedere poi al pagamento nei confronti del vero creditore.
[5] Sul punto si veda *funditus* G. LEVI, *Il pagamento dell'indebito*, Milano, 1989, pp. 133 ss.; A. ALBANESE, *op cit.*, pp. 458 ss.
[6] Ora, al di là di tale dibattito, ciò che preme precisare è che il debitore che adempie nelle mani di chi non è, neppure all'apparenza, legittimato a ricevere non è liberato, ma sarà tenuto ad adempiere una seconda volta nei confronti del vero creditore, agendo poi in ripetizione nei confronti del primo *accipens* per recuperare quanto erroneamente pagato.
In questo caso l''unico meccanismo di salvezza per il debitore è quello contemplato dall'art. 1188, c. 2, e cioè la ratifica o l'approfittamento (del pagamento) da parte del creditore.

della dottrina, l'art.1188 c.c., però, si rivela essere norma di elevato interesse non solo sul piano sistematico, ma anche sul piano pratico, trovando quotidiana applicazione nell'ordinario svolgersi degli affari: si pensi, ad esempio, al caso in cui due parti concludano un contratto a distanza e il creditore, onde avvantaggiare il debitore, gli permetta, per mezzo di un'indicazione di pagamento, di versare la somma dovutagli presso l'istituto di credito con il quale intrattiene un rapporto di conto corrente o presso un notaio. Non pare necessario aggiungere altro per evidenziare l'importanza della norma in esame e l'utilità della sua analisi sotto i profili precedentemente illustrati.

3. *IL DESTINATARIO DEL PAGAMENTO (ART. 1188 C.C.)*

Come sancisce il disposto dell'art. 1188 c.c.[7], la regola generale vuole che il pagamento sia effettuato nei confronti del creditore, in ottemperanza al principio secondo cui si può avere esatto adempimento con effetto estintivo dal lato attivo e passivo dell'obbligazione solo allorquando vi sia perfetta coincidenza tra soggetto tenuto ad adempiere e destinatario della prestazione.

In tale quadro l'art. 1188 c.c. prevede la possibilità per il creditore di designare un rappresentante o di indicare una persona legittimata a ricevere la prestazione con effetto liberatorio per il debitore; parimenti, esso consente che sia la stessa legge a designare un rappresentante legale o altra persona autorizzata o riscuotere ovvero il giudice in apposito provvedimento. Tali soggetti, dunque, operano quali ausiliari del creditore nell'attività che costui è chiamato a svolgere a fronte dell'esecuzione della prestazione da parte del *solvens*: la loro nomina, invero, costituisce espressione del più generale potere dei privati di farsi sostituire nel compimento dei propri affari, analogamente a quanto accade, ad es., nell'art. 1228 c.c. con riferimento alla persona del debitore ovvero nelle diverse ipotesi di rappresentanza commerciale.

Al fine di attuare tale cooperazione, l'art. 1188 c.c. prevede, quale caratteristica saliente, comune a tutte le ipotesi di adempimento a persona diversa dal creditore, una separazione tra la qualifica di titolare del diritto (di credito) e di destinatario della prestazione, cioè una scissione tra titolarità del credito e legittimazione a ricevere[8], *«[…] espressione che sinteticamente descrive la fattispecie nella quale al soggetto, che si configura come obbligato ad effettuare una prestazione (lato passivo dell'obbligazione), non sta di fronte (lato attivo) un solo soggetto, bensì due: il creditore e il destinatario; e cioè, oltre al titolare del diritto di credito, anche un soggetto al quale il debitore può (o deve) effettuare la prestazione, adempiendo così indirettamente nei confronti del creditore, per conto del quale tale persona riceve»*[9].

Ora, ciò precisato, prima di procedere ad illustrare le differenze tra le varie figure, pare opportuno delineare brevemente l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo della norma.

Dal punto di vista soggettivo, l'art. 1188 c.c. risulta applicabile a qualsiasi soggetto designato dal

[7] Sull'art.1188 c.c. si veda: G. AGHINA, *Il destinatario del pagamento e il pagamento al creditore apparente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 1, pp. 86 ss.; M.C. VENUTI, *I soggetti del pagamento. Artt. 1181-1192 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018; L. GENGHINI – R. APICELLA, *Le obbligazioni*, in *Manuali notarili*, vol. VI, Padova, 2016, pp. 75 ss.; S. ROSSI, *Art. 1188 c.c.*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009, pp. 261 ss.; M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, Torino, I, 1992, pp. 318 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1990, pp. 297 ss.; M. BASILE, s.v. *Indicazione di pagamento*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, pp. 126 ss.; G. STOLFI, *In tema di validità del pagamento (Appunti sugli art. 1188 e 1189 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, pp. 23 ss.; P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961; C.A. CANNATA, *L'adempimento in generale,* in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, t.1°, Torino, 1984, pp. 63 ss. e pp. 90 e ss.; A. DI MAJO, *Adempimento in generale. Artt. 1177-1200*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1994; C. ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione di indebito,* Padova, 2009, pp. 14 e 117 ss.; C. ABATANGELO, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito: pagamento del debito altrui e pagamento al terzo*, in AA. VV., *Ripetizione di indebito*, a cura di E. Bargelli, Torino, 2014, pp. 208 ss.; A. ALBANESE, *Profili dell'adempimento non dovuto nei rapporti trilateri: indebito soggettivo, pagamento al creditore apparente, adempimento del terzo e surrogazione legale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 2, pp. 455 ss.; C. DORE jr., *Sull'indicazione di pagamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, 3, pp. 391 ss.; E. GIORGINI, *L'indicazione di pagamento come fattispecie*, Napoli, 2012; M. MAGGIOLO, *Il destinatario del pagamento*, in AA. VV., in *Trattato delle obbligazioni*, a cura di M. Talamanca e M. Maggiolo, Padova, 2010, I, pp. 309 ss.; F. VOMERO, *Struttura trilaterale e carattere recezione dell'indicazione di pagamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, pp. 639 ss.

[8] In tal senso C. DORE jr., *op. cit.*, p. 393, nt.5 e p.394.

[9] C. DORE jr., *op. cit.*, p. 393, nt.5.

creditore, purché capace di obbligarsi e di divenire creditore secondo quanto disposto dall'art. 1190 c.c.

Dal punto di vista oggettivo, invece, la norma risulta applicabile soltanto a prestazioni suscettibili di essere ricevute e poi trasferite ad un soggetto diverso dall'*accipiens*. In altri termini, la prestazione deve essere caratterizzata da una permanente idoneità a soddisfare l'interesse creditorio, restando inalterata nel passaggio dalla sfera dell'accipiente, materiale destinatario, a quella del creditore. Ebbene, tale caratteristica si riscontra, eminentemente, nelle obbligazioni di *dare* e nelle obbligazioni di *facere* in cui l'attività oggetto dell'obbligazione possa essere acquisita dall'*accipiens* e poi riversata nella sfera giuridica del creditore[10]. Restano escluse, pertanto, le obbligazioni di *facere* in cui l'esecuzione della prestazione dovuta non fuoriesce dalla sfera di controllo del debitore, quali, ad es., le obbligazioni negative.

In conclusione, il criterio in base al quale delineare l'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1188 c.c. è la "riversabilità" della prestazione nella sfera del legittimo destinatario, caratteristica questa ravvisabile solo nelle *«[…] obbligazioni in cui la prestazione, per così dire, "sporge" dalla sfera giuridica dell'obbligato e che, per realizzare la funzione sua propria di soddisfacimento dell'interesse del creditore, richiede una ricezione da parte di costui o di altri per lui»*[11].

4. *IL RAPPRESENTANTE DEL CREDITORE*

Addentrandoci ora nell'esame dei vari soggetti designabili dal creditore, la prima figura delineata dall'art. 1188 c.c. è quella del suo "rappresentante", ossia del soggetto legittimato a ricevere o ad esigere il pagamento in nome altrui di un credito altrui. In tali ipotesi, dunque, in conformità ai principi generali in materia di rappresentanza[12], si verifica una scissione tra titolarità del diritto e legittimazione al suo esercizio[13]: infatti, se normalmente il titolare del diritto è anche colui che è legittimato ad esercitarlo, può ben accadere, però, che la legittimazione a ricevere (o ad esigere) la prestazione sia attribuita ad un soggetto diverso dal creditore in virtù di un'espressa previsione di legge o della volontà in quest'ultimo. E – pare opportuno ribadirlo – attraverso tale autorizzazione il terzo non ottiene l'investitura nel diritto di credito, ma soltanto la legittimazione al suo esercizio, posto che, altrimenti, si verterebbe nella diversa figura della cessione del credito o del contratto a favore del terzo, in cui, rispettivamente, il cessionario o il terzo divengono titolari del lato attivo del rapporto obbligatorio.

Ciò premesso, pare opportuno precisare, fin da subito, come sia tutt'altro che pacifica in dottrina la riconducibilità della figura del rappresentante a ricevere nel fenomeno della rappresentanza, intesa in senso tecnico. La tematica, peraltro, si interseca con il problema, più generale, dell'ammissibilità nel nostro ordinamento della c.d. rappresentanza passiva (o ricettiva)[14], ossia della configurabilità di un potere rappresentativo limitato alla sola ricezione di atti, prestazioni o dichiarazioni; un potere rappresentativo, dunque, privo della facoltà di concludere negozi giuridici. Ed è proprio questo, invero, il caso del rappresentante del creditore *ex* art. 1188 c.c., il quale, come visto, è autorizzato solamente a ricevere il pagamento, ma è privo di qualsiasi potere negoziale attivo.

[10] In tal senso M.C. VENUTI, *op. cit.*, pp. 37-38; A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 236.
[11] M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 38.
[12] Cfr. *ex multis*, G. STELLA, *La rappresentanza*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, I, p. 726.
[13] In tal senso, con specifico riferimento al rappresentante *ex* art. 1188 c.c., si veda: A. DI MAJO, *op. cit.*, pp. 238 ss.; C. DORE jr., *op. cit.*, pp. 393 e 430.
[14] Si possono citare, a titolo di esempio, quali (supposti) casi di rappresentanza passiva: i commessi dell'imprenditore, con riferimento al potere, loro riconosciuto, di ricevere dichiarazioni e reclami e di riscuotere il prezzo (artt. 2212 e 2213 c.c.); ovvero il rappresentante designato per la ricezione dell'accettazione della proposta formulata dall'altra parte o della dichiarazione di recesso dell'altro contraente o di una confessione stragiudiziale (art. 2735 c.c.); e, ancora, l'agente munito dei poteri di rappresentanza *ex* art. 1745 c.c., a cui possono essere validamente fatte le dichiarazioni e i reclami che riguardano l'esecuzione del contratto.
Il problema di fondo posto dalla rappresentanza passiva è quello di comprendere se, oltre a tali fattispecie tipizzate dalla legge, sia ammissibile in via generale il conferimento di un potere rappresentativo limitato alla sola ricezione di atti, prestazioni o dichiarazioni, ossia totalmente sganciato dal conferimento di poteri rappresentativi attivi. Per un'analisi più approfondita della tematica (non opportuna nella presente trattazione), si rinvia a F. CARINGELLA – L. BUFFONI, *op. cit.*, p. 268.

Ebbene, sul punto, sono sorte due tesi in dottrina.

Secondo una prima ricostruzione[15], più risalente, nella fattispecie in esame (e, più in generale, nelle ipotesi di rappresentanza passiva) non verrebbe in gioco un vero e proprio potere rappresentativo *ex* artt. 1387 e ss. c.c., posto che, in tal caso, al rappresentante non è attribuito il potere di compiere un atto negoziale (un atto dichiarativo), ma unicamente quello di ricevere un atto giuridico in senso stretto, qual è l'adempimento; non ponendosi, dunque, un problema di imputazione di effetti giuridici, ma unicamente di imputazione della disponibilità materiale della cosa, non sarebbe necessario il ricorso all'istituto della rappresentanza. In altri termini, in siffatte ipotesi il rappresentante non esprimerebbe un'autonoma volontà negoziale, ma costituirebbe un mero strumento del creditore ai fini della materiale ricezione della prestazione; si è sottolineato, dunque, come, al riguardo, *«[…] non sarebbe opportuno richiamare i concetti, cari alla dommatica tradizionale in materia di rappresentanza, di "potere rappresentativo", "procura" e la "distinzione tra agire nell'interesse o nel nome", dal momento che nessuna attività esplica il rappresentante, il quale assume solo la posizione di legittimato a ricevere, e in quanto tale, di veicolo degli effetti della prestazione o dichiarazione del terzo, nella sfera giuridica del rappresentato.»*[16]

Ciò premesso, il logico corollario di tale opinione è quello per cui l'adempimento rivolto al procuratore produce, con riguardo ai rapporti tra debitore e creditore, gli stessi effetti che deriverebbero dall'esecuzione della prestazione direttamente nelle mani di quest'ultimo; conseguentemente, vi sarebbe un'assoluta identità funzionale tra procura all'incasso e indicazione di pagamento, giacché entrambi gli atti sarebbero finalizzati ad attribuire all'obbligato la facoltà di liberarsi mediante un pagamento destinato a un terzo, il quale in ogni caso svolgerebbe un'attività meramente strumentale alla ricezione della prestazione. L'unica differenza tra le due figure sarebbe da rinvenirsi nella diversa destinazione delle due dichiarazioni, posto che, se la procura, in quanto atto recettizio, viene normalmente indirizzata al procuratore, l'indicazione si considera normalmente rivolta al debitore[17].

Ebbene, a tale visione si è obiettato, innanzitutto, come il capoverso dell'art. 1188 c.c. utilizzi espressamente il termine "ratifica"; pertanto, se l'utilizzo dei termini da parte del legislatore non può ritenersi del tutto casuale, tale richiamo all'istituto della ratifica non può che ritenersi connesso al fenomeno della rappresentanza e, pertanto, depone nel senso della necessità della spendita del nome del creditore da parte del soggetto qualificato come suo rappresentante.

Inoltre, anche nelle ipotesi in cui la procura abbia ad oggetto la riscossione di un credito, l'*acceptio* del rappresentante in nome del creditore rende direttamente imputabili a quest'ultimo, oltre all'effetto principale dell'estinzione del debito, anche una serie di effetti ulteriori, di natura tipicamente negoziale, come l'acquiescenza alle inesattezze palesi della prestazione, la decorrenza del termine per contestare i vizi occulti della medesima, l'obbligo di restituzione della prestazione in caso di nullità del titolo costitutivo, ecc.[18]

[15] P. SCHLESINGER, *op. cit.*, pp. 59 e ss.: in particolare, l'Autore sottolinea come l'agire rappresentativo riguardi dichiarazioni negoziali e non un comportamento materiale avente ad oggetto l'apprensione della cosa dovuta dal debitore. Infatti, nella ricezione della cosa determinata non si ha compimento di atti negoziali, giacché la *traditio* dal debitore al terzo legittimato a ricevere comporta una mera modifica nella disponibilità materiale della cosa e non in quella giuridica. Pertanto, secondo l'Autore, l'agire del rappresentante del creditore nell'art. 1188 c.c. si restringe ad un agire "per conto" e non "in nome altrui", in quanto non si tratta del compimento di atti per i quali è indispensabile che il sostituto si palesi come un *alter ego* del destinatario degli effetti. Similmente anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. corretta della 2° ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XVI, t.2°, p. 571; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del cod. civ. UTET*, IV, t.2°, Torino, 1958, pp. 278 ss.

[16] M.C. VENUTI, *op. cit.*, 51, nt. 60, nel descrivere la ricostruzione della teoria più risalente alla quale, però, l'Autrice non aderisce.

[17] Peraltro, anche questo tratto distintivo potrebbe considerarsi sostanzialmente irrilevante se si accoglie l'opinione di quella parte della dottrina che esclude la natura recettizia della procura (negano la natura recettizia della procura, in particolare, C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2019, 85; e anche F. CARRESI, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.*, dir. da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 1987, p. 167). La maggioranza degli studiosi è invece incline a considerare la procura come negozio recettizio nei confronti del rappresentante: si vedano, tra gli altri, i contributi di V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 258; G. STELLA, *op. cit.*, p. 786; U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, pp. 53 ss.; A. POZZI, s.v. *Procura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 2.

[18] In tal senso C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, *cit.*, p. 298.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, la dottrina più recente[19], unitamente alla giurisprudenza[20], ritiene che la figura del rappresentante (designato dal creditore) a ricevere *ex* art. 1188 c.c. si inquadri a pieno titolo nella rappresentanza in senso tecnico, nella quale potrebbe essere ricompreso anche al compimento di semplici atti materiali.

In tal modo pare possibile, dunque, riaffermare la differenza tra procura all'incasso e indicazione di pagamento, qualificabili entrambe come strumenti utili a permettere al debitore di liberarsi attraverso un pagamento eseguito nelle mani del terzo *accipiens*, ma assai differenti tra loro per struttura e poteri riconosciuti ai due soggetti.

Con riferimento al primo profilo (la struttura dell'atto) può osservarsi, infatti, come, mentre la procura all'incasso si risolva in una dichiarazione rivolta dal *dominus* al rappresentante (finalizzata a conferire a quest'ultimo i poteri rappresentativi), l'indicazione di pagamento venga indirizzata, invece, dal creditore al debitore, essendo finalizzata a configurare come esatto adempimento la *solutio* effettuata dall'indicato all'indicatario, e a riconoscere pertanto al primo la facoltà di adempiere nelle mani del terzo piuttosto che in quelle del titolare del credito. In altri termini, mentre la procura all'incasso costituisce un atto autorizzativo mediante il quale il creditore attribuisce al rappresentante la legittimazione ad esercitare sia il potere di ricevere, sia il potere di esigere il pagamento, l'indicazione di pagamento assume la differente funzione di negozio configurativo[21] posto in essere dal creditore allo scopo di qualificare come esatto, e, quindi, come liberatorio, l'adempimento effettuato dal debitore verso il terzo indicatario.

Con riferimento al secondo profilo, invece, può affermarsi come i poteri spettanti ai due soggetti siano assai differenti: il procuratore all'incasso, infatti, in virtù della sua stessa natura, ha la legittimazione ad esigere la prestazione dovuta, mentre l'indicatario rappresenta un semplice legittimato a ricevere il pagamento dal debitore. Pertanto, quest'ultimo non dispone dei poteri che invece competono al procuratore: e, infatti, non può costituire in mora il debitore, non può procedere all'imputazione del pagamento, non può esperire i rimedi per l'inadempimento, ecc. Al contrario, tali poteri spettano al rappresentante del creditore, il quale, come visto, essendo legittimato all'esercizio del credito altrui, non è unicamente legittimato a ricevere il pagamento, ma anche legittimato ad esigerlo[22].

Evidenziate, dunque, le differenze tra rappresentante del creditore *ex* art. 1188 c.c. e indicatario di pagamento e ricondotta la prima figura nell'alveo della rappresentanza in senso tecnico, occorre precisare, peraltro, come anche la rappresentanza a ricevere (e ad esigere) il pagamento, in conformità alle regole generali, possa essere sia di fonte legale (si pensi, ad es., ai genitori nei confronti dei figli ovvero al tutore dell'interdetto, ecc.[23]), sia di fonte

[19] C. M. Bianca, *Il contratto*, cit., p. 65; C. M. Bianca, *L'obbligazione*, *cit.*, pp. 297-298; M.C. Venuti, *op. cit.*, p. 50; V. Roppo, *op. cit.*, p. 250; G. Stella, *La rappresentanza*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, I, p. 745; A. Di Majo, *op. cit.*, pp. 247-249; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 424 ss.

[20] In tal senso, ad es., Tribunale Milano sez. X, 17/04/2020, n. 2423: *«Nota è, infatti, la differenza tra le due figure, giacché - come ha da tempo affermato questa Corte - l'art. 1188 c.c., "dopo avere enunciato la regola che il pagamento deve essere fatto al creditore, consente che questi può commettere anche ad altri soggetti di ricevere la prestazione, secondo il principio per cui la titolarità di un diritto non ne implica la necessaria gestione da parte del titolare, il quale ben può affidarla ad altri"; orbene, "il fatto che la legge distingua tra rappresentante e soggetto (espressamente o tacitamente) indicato dal creditore implica, poi, che la designazione del secondo (denominato anche* adiectus solutionis causa*) avviene al di fuori di un rapporto di rappresentanza in senso tecnico, come si ricava logicamente dal fatto che le due categorie di soggetti sono indicate distintamente».* Così anche Cass., 23 giugno 1997, n. 5579, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1035.

[21] Si suole definire negozio configurativo *«[…] l'atto di autonomia (unilaterale o bilaterale) mediante cui le parti attribuiscono un determinato «significato al loro futuro comportamento», fermo restando che «la realizzazione dell'assetto di interessi divisato è affidata alla libera attuazione delle parti, ossia alla loro spontanea e non vincolata attuazione dei comportamenti prefigurati aventi carattere realizzativo dell'intento».* (C. Dore jr., *op. cit.*, p. 403).

[22] In tal senso A. Di Majo, *op. cit.*, p. 249; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 429-430.

[23] Tuttavia, va precisato che la riscossione di capitali da parte del rappresentante legale dell'incapace rappresenta un atto di straordinaria amministrazione (cfr. artt. 320, c.4; 374, n. 2), 424 c.c.), per cui occorrerà l'autorizzazione del giudice tutelare. Tuttavia, nonostante la necessità di tale autorizzazione, il rappresentante legale non può essere ricondotto alla categoria dei soggetti indicati dal giudice a ricevere il pagamento, poiché tale autorizzazione non rappresenta un requisito costitutivo della legittimazione del rappresentante legale, che trova la propria fonte nella stessa legge, bensì un requisito di validità del pagamento.

negoziale (c.d. procuratore all'incasso): in quest'ultimo caso, infatti, il creditore può ben conferire ad altro soggetto, alternativamente, o una procura generale[24] o una procura speciale avente ad oggetto la ricezione di una specifica e determinata prestazione[25].

Ora, così inquadrata, su un piano generale, la figura del rappresentante a ricevere, pare opportuno procedere ad esaminarne alcuni aspetti di disciplina.

In primo luogo, occorre sottolineare come, poiché la ricezione della prestazione costituisce atto giuridico in senso stretto (dal momento che chi la pone in essere non esprime una volontà negoziale in senso tecnico) la relativa procura non richiede l'osservanza di alcuna forma e può risultare anche da una condotta concludente[26]: ciò in quanto il principio di simmetria delle forme sancito dall'art. 1392 c.c. trova applicazione solo qualora l'atto da compiere abbia natura negoziale.

In secondo luogo, si ritiene[27], ma l'opinione non è pacifica[28], che la procura concernente la stipula di un contratto non si estenda anche al potere di riscuotere i crediti che da esso derivano: a tal fine occorrerebbe una speciale autorizzazione del *dominus*. Parimenti, si ritiene che il procuratore *ad litem* non sia legittimato a ricevere il pagamento dei crediti intestati al proprio assistito, in assenza di un'apposita determinazione dell'interessato; ciò, in quanto dall'art. 84 c.p.c. si ricava che il potere di rappresentanza del procuratore *ad litem* è limitato agli atti processuali, richiedendosi per gli altri atti uno specifico mandato[29].

Effettuate tali precisazioni, resta, però, il problema per cui, in caso di obbligazione *portablés*, la nomina di un rappresentante potrebbe comportare uno spostamento del luogo ove deve essere effettuato l'adempimento, rendendolo eventualmente più gravoso per il debitore. Ebbene, in siffatta ipotesi troverà applicazione l'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 1182 c.c.: e, dunque, il debitore, previa dichiarazione al creditore e al procuratore legittimato, avrà diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio.

Un'ultima questione concerne la permanenza della possibilità per il debitore, a fronte della nomina di un rappresentante del creditore, di adempiere nelle mani di quest'ultimo. Ci si chiede, in altri termini, se il conferimento di una procura all'incasso privi o meno il creditore della legittimazione a ricevere la prestazione. Come si è osservato in dottrina[30], il problema andrà risolto alla luce delle circostanze del caso concreto. La regola generale è che il conferimento di una procura all'incasso non priva il creditore della legittimazione a ricevere; tuttavia, costui potrà prevedere al momento del conferimento della procura che unico legittimato sia il rappresentante, purché tale intento sia poi espressamente manifestato al debitore.

Si ammette[31], infine, che anche la procura all'incasso possa essere conferita nell'interesse dello stesso rappresentante (*in rem propriam*), di modo che costui possa trattenere quanto ricevuto dal debitore. Tale operazione, effettuata soprattutto per estinguere un precedente debito del *dominus* nei confronti del medesimo rappresentante, o per

[24] Preferibilmente, con l'esplicita attribuzione dello specifico potere di esigere i pagamenti, in ragione, da un lato, dell'applicabilità analogica (cfr. V. De Lorenzi, *La rappresentanza. Artt. 1387-1400*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2012, p. 328; G. Stella, *op. cit.*, pp. 809 ss.) dell'art. 1708, c.2 c.c. (che, in assenza di diversa previsione, limita il mandato generale ai soli atti di ordinaria amministrazione), dall'altro, delle difficoltà di inquadrare correttamente la ricezione di pagamenti tra gli atti di ordinaria o di straordinaria amministrazione.

[25] Si ritiene, peraltro, che nel potere di ottenere il pagamento sia incluso anche quello relativo al rilascio della quietanza al debitore *ex* art. 1199 c.c.

[26] In tal senso, Cass., 9 ottobre 2015, n. 20345, in *Giust. civ. mass.*, 2015; Cass., 15 maggio 2018, n. 11737, in *Giust. civ. mass.*, 2018: *"L'art. 1392 c.c. sulla forma della procura si applica agli atti unilaterali negoziali ex art. 1324 c.c., ma non agli atti giuridici in senso stretto, come la ricezione della prestazione, sicché la rappresentanza a ricevere l'adempimento ex art. 1188, comma 1, c.c. può risultare da una condotta concludente, dimostrabile con ogni mezzo, incluse le presunzioni.*

[27] M.C. Venuti, *op. cit.*, p. 60.

[28] C. M. Bianca, *L'obbligazione*, *cit.*, p. 297; L. Genghini, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, p. 518.

[29] In tal senso in dottrina: M.C. Venuti, *op. cit.*, p. 61 *«In definitiva, l'esistenza di un procuratore all'incasso non impedisce al* dominus *di ricevere la prestazione personalmente ed esigerla: anzi, tale azione, manifestando irrevocabilmente l'attualità dell'interesse del creditore alla prestazione, può assumere, nei confronti del debitore, il significato di una revoca implicita della procura in precedenza concessa, laddove ammissibile»*; C. M. Bianca, *L'obbligazione*, *cit.*, p. 297. In giurisprudenza, cfr. ad es. Cass., 9 settembre 1998, n. 8927, in *Foro .it.*, 1998, I, p. 2750.

[30] M.C. Venuti, *op. cit.*, p. 65, nt. 90; C. M. Bianca, *L'obbligazione*, *cit.*, p. 298.

[31] C. M. Bianca, *L'obbligazione*, cit., p. 297; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 426-428.

realizzare una liberalità a favore di quest'ultimo, non comporta, di per sé, successione nel rapporto obbligatorio o novazione *ex parte creditoris*, in quanto lascia in capo al rappresentato la titolarità del diritto e il potere di disporne[32].

5. *LA TUTELA DEL CREDITORE*

Si è delineato nel precedente paragrafo l'inquadramento sistematico della figura del rappresentante *ex* art. 1188 c.c., riconducendola nell'alveo della rappresentanza in senso tecnico; alla luce di tali coordinate bisogna, dunque, affrontare il problema dell'eventuale mancata rimessione al creditore della prestazione ricevuta.

Come noto, gli effetti del negozio che il rappresentante stipula in nome del rappresentato si producono direttamente in capo a quest'ultimo, di modo che, allorquando oggetto dell'operazione negoziale sia il trasferimento di una cosa, ad acquistarne la proprietà è il rappresentato; conseguentemente, come correttamente ritenuto in dottrina[33], la posizione del rappresentante che abbia la materiale disponibilità della *res* sarà quella di mero detentore, giacché egli la detiene *nomine alieno*, nella piena consapevolezza che la proprietà spetta ad altri, cioè con l'*animus detinendi*. Quest'ultimo, pertanto, non potrà certamente qualificarsi come possessore, non esercitando sulla *res* un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale; sarà, invece, possessore il rappresentato, che eserciterà un possesso mediato (*solo animo*) in ragione dell'assenza della materiale disponibilità della cosa.

Dunque, a fronte della mancata restituzione della cosa da parte del rappresentante, il rappresentato, in qualità di proprietario e possessore, avrà a sua disposizione, innanzitutto, le azioni petitorie e le azioni possessorie.

In aggiunta[34] si ritiene che a quest'ultimo spetti anche un'azione di natura personale. All'uopo occorre distinguere a seconda che la procura a ricevere si accompagni a un mandato (o ad altro contratto tra le parti) o meno. Nel primo caso troverà diretta applicazione l'art. 1713 c.c.: pertanto, il mandatario sarà tenuto a rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato, cioè a consegnare a quest'ultimo ciò che ha ottenuto in ragione dell'espletamento dell'affare[35]. In caso di inadempimento, dunque, il mandante potrà agire nei confronti del mandatario con un'azione personale (*actio mandati*), finalizzata, appunto, ad ottenere l'adempimento dell'obbligo di consegna sancito dalla predetta norma. Parimenti, qualora sussista un altro tipo di rapporto interno tra le parti, in virtù del quale il rappresentante è tenuto a consegnare la cosa al rappresentato, quest'ultimo avrà a disposizione, l'azione (personale) derivante da tale rapporto o, comunque, l'azione generale di adempimento.

I problemi maggiori, tuttavia, si pongono allorquando la procura non sia accompagnata da altro rapporto preesistente tra le parti. Sul punto, la dottrina[36] è attestata nel senso di ritenere applicabile

[32] Così Cass., 18 settembre 1976, n. 3157.
[33] C. Dore jr., *op. cit.*, p. 42.
[34] Sulla possibilità di cumulare in via alternativa o subordinata l'azione di rivendica con quella personale di restituzione si veda Cass., 10 dicembre 2004, n. 23086, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 1. In dottrina: G. Tucci, *I rapporti fra restituzione e rivendicazione*, in A.A. V.v., *Le restituzioni contrattuali*, a cura di G. De Nova, Padova, 2012, p. 112; R. Giovagnoli, *Manuale di diritto civile*, Torino, 2022, pp. 352 ss.
[35] Circa la natura dell'azione prevista dall'art. 1713 c.c. assai interessanti sono le osservazioni di V. De Lorenzi, *op. cit.*, pp. 352 «*[…] il codice civile concede al mandante un'azione, l'*actio mandati directa, *volta ad ottenere il rendiconto del mandatario, quale premessa per la restituzione del mandatario di tutto quanto egli abbia ottenuto a causa dell'esecuzione del mandato, di tutto quanto si sia appropriato, di tutto l'arricchimento conseguito (tranne che il danno subito dal mandante sia maggiore, nel qual caso l'azione mira ad ottenere la maggior somma tra l'arricchimento avuto dal mandatario e il danno patito dal mandante), un'azione che mira a conseguire la restituzione del mandatario dell'arricchimento, ottenuto mediante fatto ingiusto*» e p. 352, nt. 35, «*L'azione* mandati directa *è volta alla restituzione di tutto quanto il mandatario si è appropriato, di tutto quanto ha ottenuto a causa del mandato; […] L'appropriazione non è un semplice inadempimento del mandato; è una violazione del dovere di lealtà patrimoniale del mandatario, una violazione dei diritti proprietari del mandante sulle sue risorse. L'azione in questione non è un'azione di risarcimento dei danni, e non segue quindi le regole di cui agli artt. 1223 ss. c.c. […] essa è un'azione di arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto; […] La restituzione dell'arricchimento conseguito opera indipendentemente dalla perdita subita dal mandante, anche quando nessuna perdita vi sia stata*».
Tali considerazioni, ovviamente, valgono unicamente con riferimento alla natura dell'azione, restando esclusa, in virtù del principio di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., l'esperibilità dell'azione *ex* art. 2041 c.c. in presenza di un'azione prevista dalla legge, quale quella di cui all'art. 1713 c.c.
[36] Così U. Natoli, s.v. *Rappresentanza*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1987, p. 482; U. Natoli, *La rappresentanza*, Milano, 1977, pp. 99-100 «*per completare il quadro, occorre ancora accennare ad alcuni altri punti, che sono specificati nella regolamentazione del mandato, ma che trovano logica collocazione sul piano della rappresentanza in genere*

l'art. 1713 c.c. in via analogica anche alla rappresentanza senza mandato, con la conseguenza per cui, anche in tal caso il rappresentato potrà agire nei confronti del rappresentante infedele con l'azione personale di cui al predetto articolo. Occorre, infatti, tenere distinto il piano della diretta produzione degli effetti del negozio in capo al rappresentato da quello, comune al mandato, concernente l'obbligo di rendiconto e di consegna sul piano materiale[37] di quanto ricevuto in ragione dell'esecuzione dell'incarico. Invero, gli effetti del negozio già si sono prodotti nella sfera del rappresentato: residua unicamente in testa al rappresentante l'obbligo di restituire ciò che ha ricevuto a seguito dell'espletamento dell'incarico. Pertanto, in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 1713 c.c., sorgerà in capo al rappresentante l'obbligo di consegnare al rappresentato quanto ricevuto in ragione dell'affare, con la conseguenza per cui, come detto, in caso di inadempimento al predetto obbligo, quest'ultimo potrà agire nei confronti del primo con l'*actio mandati*.

Ebbene, tali considerazioni, effettuate con riferimento alla rappresentanza in generale, possono ripetersi anche per il rappresentante del creditore *ex* art. 1188 c.c., in ragione della – più volte ricordata – riconduzione di tale figura nell'alveo della rappresentanza in senso tecnico. Di conseguenza, il creditore, per ottenere quanto ricevuto dal rappresentante, avrà a sua disposizione l'azione personale *ex* art. 1713 c.c. e, in aggiunta, qualora l'obbligazione da adempiersi abbia ad oggetto una prestazione di *dare*, anche le ordinarie azioni petitorie e possessorie.

6. *LA PERSONA INDICATA A RICEVERE*

Si ha indicazione di pagamento allorquando un soggetto, detto indicatario[38] o indicato[39], viene designato dal creditore (indicante) come persona legittimata a ricevere – in nome proprio e per conto di quest'ultimo – l'adempimento proveniente dal debitore (indicato).

L'indicazione di pagamento, pertanto, risulta caratterizzata, da un lato, da un atto di designazione, che è l'atto negoziale unilaterale[40],

[…] non c'è dubbio che debba il rappresentante rimettere all'interessato tutto ciò che ha ricevuto a causa dell'espletamento dell'affare. Questo obbligo è previsto nell'art. 1713, c. 1 per il mandatario, ma vale certamente anche per il rappresentante in genere, pur se la sua legittimazione si basi su una fonte diversa. Si tratta, infatti, di una conseguenza ovvia per chiunque si trovi a tenere presso di sé, senza un titolo che lo legittima a trattenerla, cose o valori di pertinenza altrui. D'altra parte, pur senza ricorrere all'art. 1718, basta l'art. 1177 perché all'obbligo appena ricordato si accompagni quello di custodire, intanto, le cose che dovranno essere rimesse all'interessato, unitamente al rendiconto relativo all'espletamento dell'affare».

[37] Posto che gli effetti del negozio già si sono prodotti in capo al rappresentato/creditore, il quale, dunque, è titolare della *res*/del *facere* dedotto in obbligazione.

[38] Assai spesso l'indicatario viene denominato "*adiectus solutionis causa*". Sul punto, tuttavia, occorre effettuare una precisazione. In omaggio ad una consolidata tradizione storica, risalente al diritto romano, in cui la figura dell'*adiectus solutionis causa* era caratterizzata dalla circostanza che l'individuazione doveva essere effettuata necessariamente al momento del sorgere dell'obbligazione, una parte della dottrina (P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 71; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, p. 158 ss.) ritiene che l'indicazione effettuata alla nascita dell'obbligazione abbia struttura bilaterale, contrattuale, richiedendosi nel contratto da cui sorge l'obbligazione il consenso del debitore per la necessaria esecuzione della prestazione al terzo (c.d. contratto con prestazione al terzo); al contrario, l'indicazione effettuata in un momento successivo alla nascita del rapporto, per alcuni (P. SCHLESINGER, *op. cit.*, pp. 67 ss.) avrebbe struttura unilaterale, per altri (U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 140), invece, sarebbe da inquadrarsi nella delegazione attiva di pagamento ai sensi dell'art. 1269 c.c.
Tali conclusioni, tuttavia, sono respinte dalla dottrina maggioritaria (C. DORE jr., *op. cit.*, pp. 398-399; G. AGHINA, *op. cit.*, p. 102; W. BIGIAVI, *La delegazione*, Padova, 1940, p. 95), la quale ritiene che l'indicazione di pagamento abbia sempre struttura unilaterale, sia quando avvenga al momento del sorgere del credito, sia quando intervenga in un momento successivo. Dunque, l'unica differenza tra le due ipotesi sarebbe rinvenibile sul piano terminologico, giacché si suole denominare "*adiectus*" colui che viene indicato come destinatario del pagamento al momento dell'insorgenza dell'obbligazione, e non successivamente (C. DORE jr., *op. cit.* p. 399; M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 69): in sostanza, tale divario terminologico avrebbe una rilevanza meramente cronologica (*contra*, però, C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 302, il quale ritiene che la figura dell'*adiectus* non abbia una propria autonomia rispetto a quella dell'indicatario, nemmeno sul piano cronologico).

[39] Si può agevolmente notare come in dottrina, in ragione dell'ancora scarsa elaborazione dell'istituto, sussista una notevole incertezza terminologica, posto che il termine "indicato" viene utilizzato da alcuni (C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, *cit.*, p. 300, nt. 78) per indicare il terzo indicatario, da altri (C. DORE jr., *op. cit.*, p. 396) per indicare, invece, il debitore.

[40] In realtà, non tutti gli autori concordano sulla natura unilaterale dell'atto di indicazione. Per un approfondimento della tematica si veda *funditus* la precedente nt. 39.

recettizio[41] e revocabile[42] – anteriore[43], contestuale[44] o successivo al sorgere dell'obbligazione – con cui il creditore manifesta al debitore la legittimazione del terzo a ricevere la prestazione[45]; dall'altro, dall'assoluta irrilevanza, rispetto al *solvens*, degli eventuali rapporti interni[46] fra il creditore indicante e il terzo indicatario, rapporti che possono anche essere inesistenti, ben potendo quest'ultimo agire a mero titolo di cortesia.

Alla luce di tali considerazioni, l'indicazione di pagamento può definirsi, dunque, come un atto negoziale recettizio a forma libera, mediante il quale il creditore, configurando in termini di adempimento la *solutio* eseguita verso il terzo *accipiens*, accorda all'obbligato la facoltà di eseguire la prestazione nelle mani di quest'ultimo[47]. Dunque, attraverso l'atto di indicazione, il titolare del credito conferisce al terzo la legittimazione a ricevere, ma, a differenza di quanto avviene nella procura all'incasso[48], non anche quella ad esigere il pagamento: l'indicante, infatti, non intende conferire all'indicatario un potere rappresentativo, ma persegue la diversa finalità di qualificare in termini di esatto adempimento con effetto liberatorio per il debitore la prestazione rivolta nei confronti di quest'ultimo[49].

Pertanto, l'indicatario è privo dei poteri che invece competono al procuratore[50]: egli, infatti, non

[41] Descrivono l'indicazione come atto recettizio nei confronti del debitore M. BASILE, *op. cit.*, p. 131; M. MAGGIOLO, *op. cit.*, p. 331; C. DORE jr., *op. cit.*, p. 42; in giurisprudenza, Cass., 13 novembre 2009, n. 24128, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, pp. 639 ss. Si ritiene (F. VOMERO, *op. cit.*, p. 649), peraltro, che l'indicazione di pagamento rappresenti un atto recettizio nei confronti del solo debitore, mentre non appare indispensabile, ai fini dell'estinzione del rapporto obbligatorio, la comunicazione all'*adiectus*.

[42] Così C. DORE jr., *op. cit.*, p. 397.

[43] Ammettono la possibilità di un'indicazione anche anteriore al sorgere del credito Cass., 20 gennaio 1983, n. 568, in *Giust. civ. mass.*, 1983, 1 e F. VOMERO, *op. cit.*, p. 647.

[44] Per maggiori approfondimenti sulle differenze terminologiche e, per alcuni, anche strutturali, tra indicazione contestuale e indicazione successiva al sorgere del credito cfr. la precedente nota nt. 39.

[45] Chiarissime sono le parole di M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 72: *«[…] può dirsi che l'indicazione di cui all'art. 1188 c.c. è una dichiarazione effettuata dal creditore al debitore, anche in modo implicito e senza vincoli formali (ad esempio attraverso la previsione di un conto corrente postale o bancario sul quale eseguire il versamento della somma di denaro dovuta), con la quale il primo individua una persona che riceva la prestazione per lui. Essa, pertanto, si configura -a voler restare fedeli al dettato normativo – strutturalmente come un atto unilaterale recettizio rivolto dal creditore al debitore, a contenuto partecipativo […], che può anche diventare, a seconda dei casi, più complesso nel momento in cui la persona indicata viene prospettata come unica destinataria della prestazione dovuta. Estraneo all'indicazione è il rapporto che lega il creditore e la persona indicata a ricevere per lui: può trattarsi di un mandato (frequente nella prassi è il mandato all'incasso) o di un altro contratto che fonda un vincolo collaborativo (lavoro subordinato), ovvero di un rapporto di cortesia.»*

[46] L'*adiectus* può agire, ad esempio, in virtù di un contratto di collaborazione, quale: il mandato, il lavoro subordinato, l'agenzia, ecc.; ovvero ancora in virtù di un contratto di conto corrente e di un mandato all'incasso che abilita la banca a ricevere in nome e per conto del correntista i pagamenti a lui diretti.
Con riferimento, più in generale, al contratto di mandato intercorrente tra indicante e indicatario Cass. civ., 20 gennaio 1983, n. 568 ha affermato come «*La figura dell'*adiectus solutionis causa – *che è il soggetto indicato dal creditore, a chi sia obbligato nei suoi confronti, come la persona incaricata di ricevere la prestazione in nome proprio, ma per conto di esso creditore – non solo presuppone la costituzione del vincolo giuridico obbligatorio, ma implica anche che su di esso si sia innestato un rapporto trilaterale, in virtù del quale il creditore abbia indicato al debitore la persona legittimata a ricevere l'adempimento, in sua vece, con effetto per lui ugualmente liberatorio. Consegue che non può spiegare anticipatamente alcuna efficacia la previsione, contenuta negli accordi fra mandante e mandatario privo di rappresentanza, secondo cui, per l'adempimento di una o più obbligazioni nascenti da un futuro contratto, il mandatario sia indicato come* adiectus solutionis causa, *quando venga a mancare l'accettazione o la ratifica del proponente, sicché quel contratto non possa considerarsi mai sorto».*

[47] Più precisamente, come si avrà modo di illustrare, l'indicazione di pagamento sarebbe da qualificarsi, per alcuni, come un'autorizzazione (C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 302 ss.), per altri (C. DORE jr., *op. cit.*, pp. 401 ss.), invece, come un negozio di configurazione. Tali prospettive ricostruttive confermano, dunque, come l'indicazione di pagamento non possa considerarsi una dichiarazione non negoziale di specificazione del rapporto obbligatorio in essere, *sub specie* di individuazione del soggetto cui l'adempimento è destinato. Si è osservato, infatti, come, se è vero che, procedendo alla nomina dell'indicatario, il titolare del credito stabilisce una modalità dell'adempimento, è, però, altrettanto vero che attraverso tale atto il medesimo creditore persegue l'effetto di conferire al debitore la facoltà di adempiere nelle mani del terzo con efficacia liberatoria. In ragione di tali considerazioni, pertanto, deve ritenersi che, a prescindere dalla tesi ricostruttiva che si voglia accogliere, la dichiarazione abbia in ogni caso natura negoziale e integri, più in particolare, un c.d. negozio di configurazione, per tale intendendosi un atto di autonomia attraverso cui una o più parti attribuiscono un determinato significato a un loro futuro comportamento (sul negozio configurativo cfr. G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, pp. 36 ss.; L. MEZZANOTTE, *Il negozio configurativo: dall'intuizione alla categoria (Storia di un pensiero)*, in *Studi in onore di Benedetti*, Napoli, 2008, pp. 1155 ss.). Nel caso di specie, per mezzo dell'indicazione, il creditore andrebbe a qualificare il pagamento al terzo come esatto adempimento, con conseguente efficacia liberatoria per il debitore: in assenza della predetta indicazione, infatti, il pagamento effettuato ad un soggetto diverso dal creditore non potrebbe determinare l'estinzione del rapporto obbligatorio.

[48] L'indicatario, invece, ben può essere un mandatario senza rappresentanza (del creditore).

[49] In tal senso C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p.301.

[50] In tal senso C. M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 300-301.

può costituire in mora il debitore, non può procedere all'imputazione del pagamento, non può esperire alcun rimedio in caso di inadempimento dell'obbligato, ecc.[51]

In conclusione, «*richiamando una risalente dottrina, si potrebbe dire che, mentre l'indicato a ricevere costituisce uno strumento del creditore per la materiale ricezione della prestazione, il rappresentante si pone, invece, come strumento giuridico che sostituisce il titolare del credito negli atti rivolti alla ricezione della prestazione e al perfezionamento della fattispecie estintiva dell'obbligazione, i quali vengono imputati direttamente alla sfera giuridica del creditore.*

Il rappresentante svolge una cooperazione di natura eminentemente giuridica, che può anche racchiudere il compimento di atti non giuridici. La persona indicata a ricevere il pagamento agisce quale ausiliario nella ricezione della prestazione e come tale si pone nei confronti del debitore, al quale è stato indirizzato dallo stesso creditore»[52].

7. *LA NATURA GIURIDICA DELL'INDICATARIO*

Così inquadrata la figura dell'indicatario su un piano generale, occorre ora addentrarsi nell'analisi della sua natura giuridica, tematica assai complessa, che ha originato in dottrina un intenso dibattito tra gli studiosi.

Invero, le principali incertezze connesse a tale istituto derivano dal fatto che la dichiarazione designativa del creditore non deve necessariamente contenere l'enunciazione delle ragioni che la giustificano; da qui l'insorgenza di numerosi dubbi circa la qualificazione della situazione giuridica facente capo all'indicatario nel momento in cui ottiene la prestazione, nonché l'individuazione del corretto rimedio esperibile in caso di mancata restituzione al creditore della prestazione così ricevuta.

Ciò premesso, procedendo con ordine nell'esame delle questioni, occorre analizzare *in primis* la problematica relativa alla corretta qualificazione della figura in esame.

Secondo una prima opinione[53], ancora influenzata dalla dogmatica relativa all'art. 1273, c. 2 del codice civile del 1865, la designazione di un *adiectus solutionis causa* darebbe luogo a una mera modificazione delle modalità dell'adempimento, da cui non deriverebbero diritti e obblighi ulteriori per le parti del rapporto obbligatorio. In particolare, l'indicazione di un terzo legittimato a ricevere comporterebbe una semplice modificazione delle modalità soggettive dell'adempimento e, di conseguenza, l'indicatario non potrebbe mai trattenere il risultato dell'attività solutoria del debitore.

Le critiche principali mosse a tale ricostruzione hanno fatto leva, essenzialmente, sull'osservazione per cui la ricostruzione appena descritta andrebbe a negare ogni possibile rilievo all'autonoma posizione dell'indicatario, il quale, in tal modo, si

Più precisamente le differenze tra la figura dell'indicatario e quella del rappresentante possono rinvenirsi sotto i seguenti profili.
Il primo è un soggetto adibito a ricevere materialmente la prestazione e, una volta positivamente verificata la sua coincidenza con quanto dedotto nell'obbligazione, a rilasciare quietanza liberatoria, senza che gli sia attribuito alcun potere ulteriore. Egli, in particolare, riceve la prestazione in nome proprio e per conto del creditore e agisce o a mero titolo di cortesia o sulla base di un contratto di collaborazione intercorrente con questi, ma non in virtù di procura. Tale figura, pertanto, è utile al creditore allorquando voglia conferire a un terzo il (limitato) potere di ricevere la prestazione e gli atti a questa strettamente connessi, senza, però, che venga in essere alcun potere rappresentativo in senso tecnico.
Il rappresentante, invece, in ossequio alle regole generali, agisce come *alter ego* del creditore, spendendone il nome nei confronti del debitore in virtù di una procura – tacitamente o espressamente – ricevuta dal creditore medesimo. Sul piano astratto, pertanto, al rappresentante potranno essere attribuiti poteri assai più ampi rispetto all'indicatario, dipendenti, ovviamente, dall'ampiezza della procura che gli è stata conferita. Tali poteri, in particolare, in coerenza con l'avvenuta attribuzione ad esigere, potranno concernere: la concessione di sconti o dilazioni sul termine di pagamento, la stipula di una novazione, di una *datio in solutum*, di un accordo di compensazione, l'invio di un atto di messa in mora, nonché l'esperimento delle azioni a tutela del credito. Il creditore, dunque, farà ricorso alla figura del rappresentante quando intende avvalersi di una più estesa sostituzione nella gestione del rapporto obbligatorio.

[51] Tuttavia, la legge in alcune eccezionali ipotesi attribuisce all'indicatario anche la legittimazione ad esigere il pagamento, così come avviene per il rappresentante: si pensi, ad esempio, alla legittimazione del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario di un credito ad esigere il pagamento (artt. 2803 e 1000 c.c.). Dette fattispecie, tuttavia, non possono costituire il fondamento normativo sul quale costruire, in via generale, l'ammissibilità, in virtù di un atto di autonomia privata, di una delega all'esercizio in nome proprio del credito altrui: in tali ipotesi, infatti, la legittimazione del terzo trova il suo fondamento nella titolarità di un diritto reale (di godimento o di garanzia) sul credito, e non in un atto di autonomia privata (in tal senso A. Di Majo, *op. cit.*, p. 243).

[52] M.C. Venuti, *op. cit.*, p. 48.

[53] R. Nicolò, *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932, p. 89; E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, t. 2, IV, Milano, 1955, pp. 75 e 100; P. Schlesinger, *op. cit.*, pp. 72 e ss.

porrebbe come mero destinatario della prestazione, cioè quale mero strumento del creditore e non come soggetto eventualmente interessato al conseguimento della prestazione dovuta[54]. Infatti, ben può ipotizzarsi che l'*adiectus* sia il definitivo destinatario della prestazione in virtù di un successivo atto di assegnazione del creditore che dia stabilità all'attribuzione patrimoniale conseguita dal terzo: qualificare – come fa la citata dottrina – l'*adiectus* quale mero strumento del creditore significherebbe, infatti, precludere a quest'ultimo tale facoltà.

Alla luce di tali osservazioni altra parte della dottrina ha, dunque, inquadrato la figura della persona indicata a ricevere nello schema della delegazione di pagamento, passiva o attiva, a seconda delle opinioni. Ponendosi in perfetta antitesi con la visione precedentemente descritta, i sostenitori di tale teoria hanno dato prevalente rilievo alla posizione del terzo, che viene considerato l'effettivo destinatario del pagamento.

Ciò detto, all'interno di tale filone dottrinale si riscontrano poi due ulteriori e differenti opinioni.

Secondo una prima ricostruzione ermeneutica[55], lo schema in esame sarebbe riconducibile alla delegazione passiva di pagamento (*delegatio solvendi*): delegante sarebbe il creditore, il quale darebbe ordine al debitore (delegato) di pagare ad un terzo (delegatario), ossia l'indicatario.

A tale visione si è obiettato, tuttavia, che nell'indicazione di pagamento il terzo è investito di una particolare legittimazione a ricevere per conto del creditore, mentre nel caso della delegazione passiva è il debitore che accetta di costituire uno strumento del creditore per far pervenire la prestazione a un terzo: la fattispecie di cui all'art. 1188 c.c., infatti, rappresenta un'ipotesi di pagamento *al* terzo e non di adempimento *per mezzo* di un terzo[56].

Sulla scorta di tali osservazioni, altra parte della dottrina[57] ha così preferito inquadrare il fenomeno in esame nello schema della delegazione attiva di pagamento (*delegatio accipiendi)*: il creditore (delegante) assegnerebbe al debitore (delegato) un nuovo creditore (delegatario), rappresentato dalla persona indicata a ricevere.

Effettivamente, tale ricostruzione sembra avvicinarsi molto allo schema dell'indicazione di pagamento, posto che l'eventuale assenza – sia in quest'ultima, sia nella delegazione attiva c.d. neutra[58] – di preesistenti rapporti tra le parti dell'operazione renderebbe assai simili le due figure.

Ciononostante, tra delegazione e indicazione di pagamento è possibile rinvenire notevoli differenze.

Si può osservare, infatti, come sia assai difficile qualificare la dichiarazione di designazione del creditore quale ordine del delegante al delegato (c.d. *iussum delegatorium*): come visto, infatti, il creditore si limita ad indicare al debitore un ulteriore soggetto nelle mani del quale adempiere, senza, però, che il debitore sia a ciò obbligato nei confronti dell'indicante[59]. La differenza tra le due figure, dunque, si coglie in primo luogo sul piano strutturale: l'indicazione è un atto unilaterale del creditore, mentre lo *iussum delegatorium* si articola in un accordo (bilaterale) tra creditore e debitore, che obbliga quest'ultimo ad adempiere nelle mani del delegatario[60].

Dunque, lo schema della delegazione appare sostanzialmente più complesso di quello previsto dall'art. 1188 c.c.: nella delegazione attiva, infatti, il delegato (debitore) si obbliga nei confronti del delegante ad effettuare l'adempimento nelle mani del delegatario; a ciò consegue che il debitore – sia in caso di delegazione cumulativa, sia in caso di delegazione liberatoria – acquista un nuovo creditore, il quale si aggiunge o si sostituisce al precedente, dando così luogo, a differenza di quanto accade

[54] In tal senso M. Basile, *op. cit.*, p. 127; M. Cantillo, *op. cit.*, pp. 327-328.
[55] W. Bigiavi, *La delegazione*, Padova, 1940; L. Barassi. *Teoria generale delle obbligazioni,* III-IV, Milano, 1946, p. 878; D. Barbero, *Sistema del diritto privato italiano,* II, Torino, 1962, p. 216; G. Aghina, *op. cit.*, p. 100, nt. 57.
[56] In tal senso A. Di Majo, *op. cit.,* p.255.
[57] F. Mengoni, *Manuale di diritto civile e commerciale,* III, 9° ed., Milano, 1959, p. 266; P. Rescigno, s.v. *Delegazione,* in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 937; B. Grasso, *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, in *Saggi di diritto civile*, pp. 205 ss.
[58] Con tale espressione si suole indicare quella peculiare tipologia di delegazione, in cui manca sia il rapporto di valuta, sia il rapporto di provvista, in quanto il delegante non solo non è creditore del delegato, ma non è neppure debitore del delegatario (sul punto cfr. L. Genghini – R. Apicella, *op. cit.,* p. 421).
[59] In tal senso M. Basile, *op. cit.*, p. 128; C. Abatangelo, *Sulla struttura della delegazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 4, pp. 469-470.
[60] In tal senso C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p.303.

nell'indicazione, ad una vicenda modificativa nel lato attivo del rapporto obbligatorio[61]. Nella delegazione, infatti, il fine del creditore è quello di far pervenire stabilmente al terzo (delegatario) l'attribuzione patrimoniale proveniente dal delegante.

Al contrario, nella fattispecie dell'indicazione di pagamento, *in primis*, il debitore non si obbliga ad effettuare la prestazione al terzo indicatario; *in secundis*, il creditore non necessariamente persegue il fine di far pervenire in via definitiva la prestazione a quest'ultimo, ben potendo mancare in tal caso un successivo atto di assegnazione proveniente dal primo[62]. Pertanto, la delegazione attiva di pagamento è lo strumento di cui si avvale il creditore, quando questi ha interesse a che la prestazione sia eseguita al terzo, mentre l'indicazione è il mezzo mediante il quale il creditore assegna al debitore un altro soggetto legittimato a ricevere.

Ebbene, sulla scorta delle osservazioni appena illustrate, le più recenti proposte interpretative tendono a ricostruire in maniera autonoma la figura dell'indicatario del pagamento.

Anche all'interno di tale corrente di pensiero, tuttavia, si registrano numerose divergenze.

Secondo un primo gruppo di Autori[63], infatti, si dovrebbe far riferimento al – pur controverso – istituto dell'"autorizzazione", intesa quale atto permissivo mediante il quale un soggetto, detto autorizzante, rimuove un limite di validità o di efficacia che grava sull'atto compiuto da un altro soggetto, detto autorizzato[64]. In quest'ottica, con l'atto di designazione il creditore conferirebbe l'autorizzazione a un terzo a porre in essere un atto (la ricezione della prestazione) suscettibile di incidere sulla propria sfera giuridica, attribuendogli in tal modo la legittimazione a ricevere.

Anche tale opinione, tuttavia, è andata incontro a numerose critiche, dacché si è osservato come – mentre non può esservi alcun dubbio sulla natura autorizzativa della procura all'incasso – l'indicazione risulta caratterizzata, invece, da una funzione assai più complessa. Invero, ricorrendo a siffatto negozio, il creditore non legittima l'indicatario ad esercitare un diritto presente nella sua sfera giuridica[65], ma riconosce unicamente all'indicato la facoltà di liberarsi adempiendo ad un soggetto diverso dal creditore originario, dimostrando così di considerare efficace un pagamento eseguito a un terzo che, in mancanza dell'atto di indicazione, risulterebbe inesatto e, dunque, inidoneo a determinare l'estinzione del rapporto.

Ecco allora che, alla luce di tali considerazioni, altra parte della dottrina[66] ha preferito ricondurre l'indicazione di pagamento alla categoria, elaborata da autorevole dottrina[67], del c.d. negozio configurativo (o di configurazione), così definendosi l'atto di autonomia (unilaterale o bilaterale) mediante il quale uno o più soggetti attribuiscono un determinato significato a un loro futuro comportamento; e così nella fattispecie in esame, per mezzo dell'indicazione, il creditore andrebbe a configurare il pagamento al terzo come esatto adempimento, con conseguente efficacia liberatoria per il debitore.

In ogni caso, a prescindere dalla tesi ricostruttiva accolta, la corrente di pensiero in esame ritiene[68] che la fattispecie dell'indicazione di pagamento sia comunque dotata di una propria autonomia funzionale, che la renderebbe idonea a produrre sia l'effetto della mera *adiectio*, sia la definitiva acquisizione della prestazione da parte dell'indicatario. Si evidenzia, in particolare, che la dichiarazione di designazione del terzo, di per sé, implica certamente l'interesse del creditore a far pervenire a questi la prestazione dedotta in obbligazione, ma non anche la volontà di farla pervenire in via

[61] In tal senso C. Abatangelo, *Sulla struttura della delegazione,* cit., p. 470; L. Genghini – R. Apicella, *op. cit.*, p. 424.
[62] In tal senso C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p. 304, nt. 94.
[63] Si veda sul punto E. Giorgini, *op. cit.*, pp. 31 ss., 97 ss.; C. M. Bianca, *Il contratto,* cit., p. 56.
[64] Si ricordi, infatti, che l'autorizzazione può attribuire la legittimazione ad agire in nome proprio, cioè a compiere atti giuridici in nome dell'autorizzato con effetti, però, sulla sfera giuridica dell'autorizzante.
[65] In tal senso M. Basile, *op. cit.,* p. 130.
[66] C. Dore jr., *op. cit.,* pp. 401 ss.
[67] Sul negozio configurativo cfr. G. Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, pp. 36 ss.; L. Mezzanotte, *Il negozio configurativo: dall'intuizione alla categoria (Storia di un pensiero)*, in *Studi in onore di Benedetti*, Napoli, 2008, pp. 1155 ss.).
[68] In tal senso M. Basile, *op. cit.*, p. 130; M. Cantillo, *op. cit.*, pp. 328-329; M.C. Venuti, *op. cit.,* pp. 68 e ss.; A. Di Majo, *op. cit.,* pp. 255 ss.; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 399 ss. Nella medesima direzione è attestata anche la giurisprudenza: cfr. Cass. civ., 11 marzo 1976, n. 848, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p.1284; Cass. civ., 19 ottobre 1955, n. 3307, in *Giust. civ.*, 1956, I, p.1327).

definitiva[69]. In altri termini, l'atto di designazione, in quanto negozio astratto o, comunque, dotato di causa, per così dire, "debole"[70], di per sé, non evidenzia la volontà del creditore di costituire un titolo idoneo a giustificare la definitiva attribuzione in capo all'indicatario della prestazione ricevuta: si sottolinea, quindi, che l'atto designativo dà «*[…] luogo immediatamente ad una situazione giuridica claudicante o instabile, nel senso che il diritto acquistato dal terzo è suscettibile, da un lato, di essere rimosso dal creditore-indicante che provi la mancanza della* causa accipiendi*; dall'altro, di ottenere la sua naturale efficacia a seguito di un'integrazione della fattispecie realizzata mediante un successivo atto giustificativo tra indicante e indicatario».*[71]

Si aprono, così, due strade: o il creditore resta inerte e, quindi, l'*accipiens* sarà tenuto a restituire a questi quanto ricevuto; o, al contrario, pone in essere un successivo atto volto a fornire giustificazione causale all'acquisto del terzo, manifestando così la volontà che la prestazione permanga nella sfera giuridica di costui, conferendovi in tal modo stabilità e definitività.

Volendo fare un parallelismo tra indicazione di pagamento e delegazione, pur dovendo tenere ben distinti i due istituti, si può osservare come nella prima il successivo atto di stabilizzazione dell'acquisto proveniente dal creditore sia, di fatto, identico all'atto di assegnazione (c.d. *iussum accipiendi*) che il delegante pone in essere nei confronti del delegatario nei casi di delegazione pura ovvero di delegazione titolata unicamente con riferimento al rapporto di provvista.[72] In tali casi, infatti, il delegato, al momento dell'assunzione dell'obbligo nei confronti del delegatario, non esplicita la causa dell'attribuzione con riferimento al rapporto di valuta, cosicché quest'ultimo vede insinuarsi nella propria sfera giuridica un'attribuzione patrimoniale proveniente dal delegato, la quale, però, risulta priva di giustificazione causale nei suoi rapporti con il delegante: in siffatte ipotesi, al fine di conferire stabilità all'acquisto, è dunque necessario che il delegante, per così dire, "chiuda il cerchio" mediante un atto successivo nel quale espliciti la ragione giustificativa dell'attribuzione indiretta effettuata al delegatario.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, pare che il meccanismo così descritto sia il medesimo dell'indicazione di pagamento di cui all'art. 1188 c.c.: il carattere astratto dello spostamento patrimoniale, fondato su una semplice indicazione di pagamento, rende instabile l'acquisto effettuato dal terzo e richiede, ai fini della sua stabilizzazione causale, un ulteriore atto proveniente dal creditore, in mancanza del quale quest'ultimo, vero beneficiario della prestazione, può chiedere all'*accipiens* la restituzione di quanto ricevuto, dimostrando l'inesistenza di un rapporto fondamentale che giustifichi

[69] Come detto, il creditore, già nella dichiarazione di designazione del terzo indicatario può manifestare la volontà che l'attribuzione pervenga in via definitiva al suo patrimonio: in tal caso si ha la figura del c.d. contratto con prestazione al terzo, il quale si differenzia dal contratto a favore del terzo, poiché nella prima tipologia contrattuale il terzo non acquista il diritto ad esigere la prestazione, ma è solamente il destinatario materiale della stessa.

[70] La qualificazione dell'atto di indicazione come negozio causale o astratto costituisce un profilo assai controverso, che, in ragione della sua elevata complessità, non è possibile sviluppare compiutamente nell'ambito della presente trattazione. Comunque, basti qui ricordare che, secondo una prima opinione (M. BASILE, *op. cit.*, p.132) l'indicazione di pagamento sarebbe un negozio astratto, in ragione della mancanza nella dichiarazione dell'indicante del riferimento alla ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale.
Altro orientamento, invece, descrive il negozio in questione come dotato di *«una tipica sufficiente ragione giustificativa dell'atto»* (cfr., sul punto, le riflessioni elaborate con riferimento alla procura da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 83), in quanto caratterizzato da una sorta di "substrato causale minimo", identificabile nella "configurazione" in termini di adempimento della *solutio* rivolta all'indicatario e integrabile dagli eventuali ulteriori interessi perseguiti dalle parti nel caso concreto.
Ebbene, tra le due teorie, ad avviso di chi scrive, pare preferibile la seconda, in quanto la qualificazione dell'atto di designazione come negozio astratto sarebbe distonica rispetto ai principi generali dell'ordinamento, in particolare, con riferimento al principio causalistico, il quale esprime la necessità che ogni spostamento patrimoniale sia giustificato dal punto di vista causale (cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, pp. 341-342).

[71] M. BASILE, *op. cit.*, p. 131. Il medesimo Autore sottolinea, tra l'altro, a p. 130 come «*l'inidoneità dell'indicazione a creare nell'indicato un obbligo verso il terzo implica correlativamente l'inesistenza di un diritto di credito (o potere analogo), sia pure concorrente o subordinato a quello dell'indicante, a favore del secondo nei confronti del primo. Salvo dunque che sia previsto diversamente, l'indicatario in virtù della dichiarazione designativa acquista unicamente il potere, la cui attuazione è subordinata all'esecuzione del pagamento, di ricevere il risultato della prestazione. Questo, però, a ben guardare, è un effetto solo strumentale e non peculiare dell'indicazione. La legittimazione all'atto di ricezione costituisce infatti solo il presupposto dell'acquisto del terzo. Resta ancora da determinare la sorte della posizione giuridica da costui conseguita dopo l'adempimento, val quanto dire il contenuto e i limiti della tutela del suo interesse.»*

[72] Sul punto si veda *funditus* U. LA PORTA, *op. cit.*, pp. 544 e ss.

la permanenza della prestazione ottenuta nella sua sfera giuridica.

8. *IL PAGAMENTO ALL'INDICATARIO: OBBLIGO O FACOLTÀ?*

Una questione assai importante nello studio dell'indicazione di pagamento concerne la sussistenza o meno della perdurante possibilità per il debitore di adempiere nelle mani del creditore, nonostante l'avvenuta indicazione di un terzo legittimato a ricevere. Ci si chiede, in altri termini, se, una volta effettuata l'indicazione, il *solvens* acquisti una mera facoltà di adempiere nei confronti del terzo indicatario o se, al contrario, egli sia obbligato verso quest'ultimo.

La risposta a tale interrogativo dipende da quale teoria ricostruttiva dell'indicazione di pagamento si voglia accogliere.

Come visto[73], infatti, secondo una prima impostazione[74], l'indicazione di pagamento avrebbe – perlomeno nel suo momento genetico[75] (c.d. contratto con prestazione al terzo) o anche successivamente[76] – una struttura bilaterale, contrattuale, nel senso che, ai fini del suo perfezionamento, occorrerebbe anche il consenso del debitore, il quale, in tal modo, si obbligherebbe ad adempiere unicamente nei confronti del terzo.

Tale ricostruzione si basa, essenzialmente, sul dato letterale dell'art. 1188 c.c., il quale afferma che l'obbligato "deve" svolgere la sua prestazione nei confronti del titolare del credito, del suo rappresentante o della persona indicata dallo stesso creditore: in presenza di una procura o di un atto di indicazione, quindi, il debitore sarebbe tenuto ad adempiere verso l'indicato (c.d. obbligazione con prestazione al terzo), e non più nelle mani dell'indicante[77]. Ulteriore corollario di questa ricostruzione sarebbe la piena ammissibilità nel nostro ordinamento della figura del c.d. contratto con prestazione al terzo[78]: con tale espressione si suole indicare quel peculiare schema contrattuale in cui il debitore è obbligato, in virtù di un'espressa indicazione del creditore, ad eseguire la prestazione nei confronti di un terzo, pur non essendo quest'ultimo titolare del relativo diritto di credito. La differenza rispetto al contratto a favore del terzo, starebbe proprio in ciò, e cioè nel fatto che, se nello schema previsto dagli artt. 1411 c.c. il debitore è vincolato ad eseguire la prestazione al terzo in virtù della titolarità di quest'ultimo del lato attivo del rapporto obbligatorio, al contrario, nel contratto con prestazione al terzo il debitore è obbligato ad adempiere nelle mani dell'indicatario, ma senza che costui vanti un diritto di credito nei suoi confronti, suscettibile di generare una legittimazione ad esigere (oltre che a ricevere).

Ebbene, a tale impostazione, che vede nell'indicazione di pagamento un atto bilaterale, sono state mosse diverse critiche. Si è osservato[79], infatti, come la formula legislativa secondo la quale il debitore "deve" pagare alla persona indicata si riferisca alla doverosità dell'atto di pagamento, e non alla persona del destinatario, posto che l'indicazione di pagamento non rende l'indicatario titolare del credito, né gli attribuisce un'autonoma pretesa creditoria verso il debitore.

[73] Cfr. la precedente nt.39.
[74] P. SCHLESINGER, *op. cit.*, pp. 66 ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 140. In giurisprudenza, Cass., 13 novembre 2009, n. 24128, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, pp. 639 ss.
[75] P. SCHLESINGER, *op. cit.*, pp. 66 ss.; U. NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 140
[76] U. NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 140, il quale ritiene che l'indicazione successiva alla nascita del rapporto configurerebbe, in realtà, una delegazione attiva di pagamento.
[77] Nonostante la bilateralità dell'atto, permarrebbero comunque significative differenze tra l'indicazione di pagamento e la *delegatio solvendi*, posto che l'art. 1269 c.c., dopo avere concesso al delegato la facoltà di obbligarsi nei confronti del delegatario, precisa che il delegato, ancorché debitore del delegante, non è tenuto ad accettare l'incarico di adempiere nelle mani del delegatario, e, quindi, può rifiutarsi di obbligarsi ad adempiere nei confronti del terzo. In tal senso P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 65.
[78] Cfr., ancora, U. NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 138, secondo cui, appunto, dal contratto in esame non nascerebbe alcun diritto in capo al terzo, giacché creditore della prestazione dovuta rimarrebbe solo ed esclusivamente lo stipulante: donde la necessità di rimarcare la differenza tra contratto a favore del terzo (che attribuisce un diritto di credito al terzo nei confronti del promittente) e contratto con prestazione al terzo, in forza del quale il promittente assume solo e soltanto nei confronti dello stipulante l'obbligo di eseguire la prestazione al terzo. Sul punto si veda *funditus* G. MACCARRONE, *Contratto "con prestazione al terzo"*, Napoli, 1997.
[79] C. M. BIANCA, *L'obbligazione,* cit., p. 306; C. DORE jr., *op. cit.*, p. 409, nt. 50; M. BASILE, *op. cit.*, p. 129.

Alla luce di tali osservazioni, pertanto, la dottrina maggioritaria[80], come già illustrato, ricostruisce l'indicazione di pagamento come un atto unilaterale, suscettibile di generare in capo al debitore non un obbligo, ma unicamente la facoltà di adempiere nelle mani dell'indicatario: più precisamente, dall'avvenuta designazione del terzo *accipiens* sorgerebbe una modalità facoltativa dell'adempimento dal punto di vista soggettivo[81]; ciò che, peraltro, risulta coerente anche con gli effetti degli atti unilaterali, i quali, come noto[82], in virtù del principio di intangibilità della sfera giuridica altrui, non possono comportare effetti sfavorevoli (*sub specie* di obblighi) per il destinatario, ma unicamente effetti favorevoli, quali l'attribuzione di facoltà, pur se rimuovibili mediante un successivo atto di rifiuto.

Inoltre, alla luce di tali osservazioni risultano assai più chiari i rapporti tra indicazione di pagamento e delegazione di pagamento[83]: se, infatti, come visto, l'indicazione, quale atto unilaterale, fa nascere in capo al debitore unicamente la facoltà di adempiere nelle mani dell'indicato, al contrario, la delegazione si concreta, ai sensi dell'art. 1269, c. 2 c.c., in un invito che il creditore rivolge al debitore e che quest'ultimo è libero di accettare o meno[84]: tuttavia, se lo accetta, è tenuto ad eseguire il pagamento al delegatario[85]. In tal senso, dunque, la delegazione ha struttura bilaterale, posto che, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di pagamento al terzo, occorre la necessaria accettazione del delegato.

Ciò premesso, il logico corollario di tale ultima ricostruzione sarebbe quello per cui non potrebbe avere cittadinanza nel nostro ordinamento la figura del c.d. contratto con prestazione al terzo, che non potrebbe certamente essere ricondotto nell'alveo dell'art. 1188 c.c. Se, infatti, il debitore ha solamente la facoltà di adempiere nei confronti del terzo, viene meno l'utilità, nonché l'astratta ammissibilità di tale istituto; al contrario, se il debitore è obbligato nei confronti del terzo, allora si ricade necessariamente, a seconda dei casi, nella figura della delegazione attiva di pagamento o in quella del contratto a favore del terzo[86].

9. *I RIMEDI PER LA RESTITUZIONE DELLA PRESTAZIONE*

Ebbene, il dibattito teorico illustrato nel precedente paragrafo, al di là del puro interesse dogmatico, risulta assai utile anche per comprendere quale sia il rimedio spettante al creditore in caso di mancata restituzione della cosa o della prestazione ricevuta dall'*adiectus*. Sul punto i contributi dottrinali e giurisprudenziali sono assai rari e scarni, sintomo dello scarso interesse di cui l'argomento – nonostante l'indubbia rilevanza pratica – ha goduto in dottrina e in giurisprudenza. E, infatti, tutti i principali studi in materia si sono concentrati principalmente sull'inquadramento dogmatico dell'art. 1188 c.c. e sui requisiti necessari per il verificarsi della situazione di apparenza di cui all'art. 1189, c. 1 c.c., trascurando, al contrario, la tematica in esame.

Addentrandosi nell'analisi della problematica, può osservarsi, innanzitutto, come in presenza di un'obbligazione di *dare* il creditore, quale proprietario della cosa consegnata, abbia a sua disposizione le ordinarie azioni petitorie e possessorie[87]. Invero, la posizione del terzo *accipiens* che abbia ricevuto la materiale disponibilità della cosa sarà quella di mero detentore, giacché egli la detiene nella piena consapevolezza che la proprietà spetta ad altri, cioè con l'*animus detinendi*. Quest'ultimo, pertanto, non potrà certamente qualificarsi come possessore, non esercitando sulla *res* un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro

[80] C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p.306; C. Dore jr., *op. cit.*, p. 396; M. Basile, *op. cit.*, p.130; M.C. Venuti, *op. cit.*, pp. 71-73; F. Vomero, *op. cit.*, p. 648; C. Abatangelo, *Sulla struttura della delegazione,* cit., pp. 469 ss.

[81] Occorre precisare, comunque, che l'atto di indicazione non fa nascere un'obbligazione con facoltà alternativa, intesa in senso tecnico, in quanto in questo caso la scelta non ha per oggetto una diversa prestazione, ma una modalità soggettiva dell'adempimento concernente la medesima prestazione dovuta (in tal senso C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p.306, nt. 103).

[82] Cfr., ad es., F. Caringella, *Manuale ragionato di diritto civile*, Roma, 2022, pp. 1055 ss.

[83] Già illustrati al precedente par. 3.2.1.

[84] Tanto che per C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p. 306, nt. 104, prima dell'accettazione, la posizione del delegatario sarebbe senz'altro equivalente a quella di un indicato.

[85] In tal senso C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p. 306.

[86] Così C. Dore jr., *op. cit.*, p. 409.

[87] In tal senso C. Dore jr., *op. cit.*, p. 415.

diritto reale; sarà, invece, possessore l'indicante, che esercita un possesso mediato (*solo animo*) in ragione dell'assenza della materiale disponibilità della cosa.

La tematica appare più complessa, invece, con riferimento alla tutela sul piano obbligatorio.

Innanzitutto, pare opportuno premettere che la questione è di facile soluzione allorquando esista un previo rapporto tra creditore e *accipiens*: si pensi, ad esempio, ad un contratto di mandato. In tal caso al creditore spetterà l'azione, di natura personale, relativa a siffatto rapporto[88]: nell'esempio precedentemente illustrato il creditore-mandante potrà agire nei confronti dell'indicatario con l'*actio mandati* per far valere l'obbligo restitutorio di cui all'art. 1713 c.c.

Tuttavia, i problemi maggiori sorgono allorquando non vi sia un previo rapporto tra i due soggetti: si pensi, per ipotesi, al caso in cui l'*accipiens* agisca a mero titolo di cortesia e, una volta ricevuta la prestazione, non la riversi nella sfera del creditore. In tali casi ci si chiede quale sia il rimedio spettante a quest'ultimo in assenza di un previo rapporto interno e nel silenzio dell'art. 1188 c.c. sul punto. Ebbene, le difficoltà con cui si scontra l'interprete derivano dal fatto che, apparentemente, l'ordinamento sembra non apprestare alcuna azione per tutelare la posizione del creditore insoddisfatto.

Si potrebbe pensare, in primo luogo, essendosi in presenza di un adempimento soggettivamente inesatto, che non fa estinguere il diritto di credito[89], che vi sia una modificazione soggettiva nel lato passivo del rapporto obbligatorio, di modo che il creditore acquisti, quale nuovo debitore, l'indicatario inadempiente. Ciò che, tuttavia, è da escludere in quanto la fattispecie dell'indicazione di pagamento non è sussumibile in alcuno dei casi di modificazione soggettiva nel lato passivo del rapporto obbligatorio previsti dal nostro ordinamento (espromissione, delegazione, accollo e cessione del contratto); né potrebbe prospettarsi una surrogazione del creditore nei presunti diritti dell'indicatario, in quanto, nell'indicazione di pagamento titolare del rapporto rimane pur sempre il creditore, di modo che non sarebbe immaginabile una surroga in un diritto che è già suo.

Ora, a fronte di tali incertezze, per individuare la corretta soluzione al quesito, pare opportuno richiamare una norma che, nonostante alcune apparenti diversità, contempla, in realtà, la medesima situazione prevista dall'art. 1188 c.c.[90] Si fa riferimento all'art. 1189, c. 2 c.c.: secondo questa disposizione, infatti, il creditore (apparente) che ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito[91].

Orbene, come detto, ad una prima analisi tale norma sembrerebbe regolamentare una situazione diversa da quella di cui all'art. 1188 c.c.; tuttavia, ad una più attenta lettura, la posizione del creditore apparente, una volta ricevuta la prestazione, è

[88] O, comunque, in assenza di un'azione specifica, la generale azione di adempimento (così C. Dore jr., *op. cit.*, p.410).
[89] Secondo quanto illustrato al par. 1
[90] In tal senso C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 416-417.
[91] Si era posta la questione se anche in materia di indebito soggettivo *ex latere accipientis* fosse possibile estendere il principio di cui al secondo comma dell'art. 1189 c.c., di modo che, ogniqualvolta il *solvens* paghi un debito esistente ad un *accipiens* non legittimato, il creditore vero possa agire direttamente verso quest'ultimo (di questa opinione sono P. Greco, *Ripetizione d'indebito e pagamento di assegni circolari ammortizzati*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, pp. 38 ss.; N. Distaso, *Legittimazione attiva del creditore contro l'«accipiens»*, in *Foro it.*, 1950, I, pp. 1191 ss.); tale soluzione, peraltro, avrebbe senz'altro una sua concreta utilità sul piano della semplificazione, poiché eviterebbe una duplicazione di processi.
Tuttavia, si è osservato (A. Albanese, *op. cit.*, pp. 460-461) come *«[…] nella previsione dell'art. 1189 c.c. non ricadono tutte le ipotesi di prestazione con efficacia estintiva del debito seppur indirizzata ad un destinatario non legittimato: la particolarità del meccanismo previsto dal secondo comma dell'art. 1189 c.c., è che esso si inserisce su di una fattispecie tipica, quella del pagamento al creditore apparente, idonea a produrre la liberazione del solvens. Il debito si estingue se sussistono determinati presupposti (apparenza in base a circostanze univoche, buona fede del debitore al momento del pagamento) previsti dal primo comma.*
Se non si verifica la situazione prevista dall'art. 1189 c.c. non si ha estinzione del debito. Al di fuori dei casi di apparenza, il vero creditore ha ancora diritto alla prestazione nei confronti del debitore: se avesse altresì azione verso l'accipiens (ossia il falso creditore) secondo le regole dell'indebito, sarebbe messo nella condizione di ricevere due volte la stessa prestazione, così come il solvens dovrebbe pagare per una seconda volta.
Il meccanismo previsto dal secondo comma dell'art. 1189 c.c., pertanto, può operare soltanto in presenza dei presupposti, buona fede del debitore e legittimazione apparente del terzo, che producono l'estinzione del debito, e quindi esclusivamente nell'ipotesi definita al primo comma dell'articolo medesimo. Quei presupposti sono idonei alla produzione dell'effetto estintivo del debito perché costituiscono gli elementi obbiettivi che permettono di riferire la prestazione al rapporto realmente esistente tra solvens e vero creditore; sicché «qui il rapporto obbligatorio è esattamente individuato e pertanto il pagamento rappresenta l'attuazione dell'obbligo anche se, per un errore nell'esecuzione, la prestazione viene poi ricevuta da un terzo».

identica a quella in cui si trova l'indicatario. E, infatti, nella fattispecie contemplata dall'art. 1189 c.c., una volta appurata l'esistenza di una situazione di apparenza, che (fittiziamente) rende l'apparente creditore legittimato a ricevere, il debitore che adempie nelle sue mani "paga bene" e, dunque, è liberato. Tuttavia, esaurito il momento dell'adempimento, l'apparente creditore acquista una prestazione che certamente non può permanere nella sua disponibilità e che, anzi, deve essere riversata nella sfera giuridica del vero creditore: sotto quest'angolo visuale la situazione contemplata dall'art. 1189, c. 2 c.c. non si discosta minimamente da quella in cui si trova l'*adiectus* una volta ottenuta la prestazione: anch'egli, come il creditore apparente, sarà tenuto a restituire al creditore quanto percepito.

Ora, come noto, a fini restitutori, l'art. 1189, c. 2 c.c. attribuisce al vero creditore un'azione di ripetizione dell'indebito *ex* artt. 2033 e ss. nei confronti del creditore apparente.

Pertanto, sulla scorta del dato letterale della norma, una parte della dottrina[92] ha ritenuto che essa contempli un'ipotesi di indebito soggettivo *ex latere accipientis*.

Ciò posto, pare evidente, però, come l'attribuzione al vero creditore di una siffatta azione strida con i presupposti per la sua stessa esperibilità, posto che legittimato ad esperire l'azione di ripetizione d'indebito è colui che ha effettuato un pagamento indebito dal punto di vista oggettivo o soggettivo e non anche l'effettivo destinatario della prestazione[93]. In altri termini, *«[…] se si considera che nella disciplina dell'indebito la fonte dell'obbligazione deriva dall'aver eseguito una prestazione (oggettivamente o soggettivamente) non dovuta, la disposizione in esame, che si caratterizza invece per il fatto di attribuire un'azione ad un soggetto (il creditore effettivo) che è rimasto estraneo alla fase solutoria, non sembra coordinabile con il carattere personale proprio della* condictio».[94] *«Nel capoverso dell'art. 1189 c.c., infatti, il fondamento genetico del diritto alla ripetizione del creditore è differente da quello individuato nelle ipotesi contemplate agli articoli 2033 e 2036 del codice. Nel caso che ci occupa non si tratta a rigore né dell'esecuzione di un pagamento non dovuto, a mente dell'articolo 2033, visto che il* solvens *ha eseguito la prestazione cui era tenuto e come dedotta in obbligazione (infatti è liberato); né del pagamento di un debito altrui eseguito credendosi debitore in base ad un errore scusabile, di cui all'art. 2036 c.c., posto che nel caso dell'art. 1189 l'adempimento effettuato dal debitore è esatto anche rispetto all'intestazione del vincolo nella sua sfera giuridica (paga un proprio debito)»*[95]. Inoltre, può osservarsi come sarebbe contraddittorio ritenere che il debitore, pagando in buona fede, estingua il debito, e, per contro, che l'azione di ripetizione dell'indebito spettante al creditore continui a trovare fondamento nel diritto di credito originario[96].

In ragione di tali discrasie sistematiche sono state così avanzate ulteriori ricostruzioni volte a mettere a fuoco il corretto inquadramento dogmatico della fattispecie.

Vi è stato, infatti, chi[97] ha ritenuto che l'art. 1189, c. 2 preveda un'ipotesi di surrogazione *ex lege* del creditore nel diritto alla ripetizione dell'indebito soggettivo *ex latere accipientis*[98] che spetterebbe al debitore nei confronti del creditore apparente; e ciò sull'implicito presupposto per cui il debitore, pagando al creditore apparente, avrebbe eseguito un adempimento soggettivamente inesatto a mente dell'art. 1188 c.c.

Ora, tale ricostruzione risulta inesatta sia quanto ai presupposti, sia quanto alle conseguenze.

Essa, infatti, attribuisce al debitore il diritto di ripetere dal percipiente il pagamento non dovuto, diritto, però, che nell'ipotesi di cui all'art. 1189, c. 2 non viene ad esistenza. *«Invero il secondo comma dell'articolo in commento è innescato dall'essersi realizzato l'effetto liberatorio contemplato al 1° alinea. Pertanto, delle due l'una: o il pagamento è liberatorio, e nessun diritto alla ripetizione dell'indebito sorge -nemmeno in via astratta- in*

[92] C. M. Bianca, *L'obbligazione,* cit., p. 314; A. Di Majo, *op. cit.*, 285; C. Abatangelo, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito,* cit., pp. 251-252; C. Dore jr., *op. cit.,* pp. 417- 418; M. Basile, *op. cit.,* p.131, nt. 31.
[93] E. Bargelli, *Introduzione*, in Aa. Vv., *Ripetizione di indebito*, a cura di E. Bargelli, Torino, 2014, pp. 10 ss.
[94] L. Guerrini, *Le restituzioni contrattuali,* Torino, 2012, p.10.
[95] M.C. Venuti, *op. cit.,* pp. 166.
[96] In tal senso F. Piraino, *Il pagamento al creditore apparente nella prospettiva di un diritto europeo dell'obbligazione*, in *Europa e dir. privato*, 2009, p. 286.
[97] C.A. Cannata, *op. cit.*, p.97; A. Albanese, *op. cit.,* p. 459.
[98] Nella presente trattazione non pare opportuno, ovviamente, soffermarsi sull'annosa questione circa la riconducibilità o meno dell'indebito soggettivo *ex latere accipientis* alla figura dell'indebito oggettivo.

capo all'obbligato che ha eseguito la prestazione, sicché nessuna surrogazione potrà darsi (sia pure in forza di legge e in via successiva) a favore del creditore. Oppure il pagamento non è liberatorio, e allora sorge sì il diritto alla ripetizione del solvens *nei confronti dell'accipiente, ma sulla base del combinato disposto dell'art. 1188 e dell'art. 2033 c.c. E tuttavia, anche in questa evenienza non si potrà profilare alcuna surrogazione a favore del creditore […] vuoi perché la conseguenza di un pagamento non liberatorio* ex *art. 1188 c.c. è che il creditore mantiene la propria pretesa nei confronti del debitore, tenuto a pagare nuovamente e bene, sicché l'eventuale surrogazione farebbe indebitamente locupletare al titolare del diritto la doppia prestazione che esigerebbe dall'accipiente, chiamato a restituire al* solvens *quanto da lui ricevuto* sine titulo*»*; vuoi perché, nella fattispecie contemplata dall'art. 1189, c. 2 c.c. il titolare della pretesa alla restituzione nei confronti dell'accipiente è lo stesso creditore del rapporto originario e non il debitore: *«nell'ipotesi di debito contemplate nel codice civile, il rapporto restitutorio si costituisce, invece, tra le parti dell'atto solutorio non dovuto,* solvens *e* accipiens *[…] Ciò porta a considerare ulteriormente come nell'art. 1189 cpv., il legislatore singolarmente devii dalla simmetria soggettiva tra* solvens *e* accipiens *propria degli artt. 2033 e 2036 e attribuisca il diritto al medesimo titolare dell'originaria pretesa, che però viene orientato stavolta nei confronti di un nuovo debitore, tenuto alla restituzione»*[99].

Alla luce di tali considerazioni, dunque, non potendosi ritenere sussistente in capo al debitore il diritto alla ripetizione dell'indebito nei confronti del creditore, non può ammettersi nemmeno una surrogazione *ex lege* nei diritti di quest'ultimo, non esistendo, appunto, neppure astrattamente, il diritto in cui surrogarsi.

Ed è proprio per queste ragioni che altra parte della dottrina[100] – alla cui opinione si intende aderire – ha preferito ricostruire l'azione *de qua* come un'azione di ingiustificato arricchimento, volta a recuperare il bene oggetto della prestazione che l'*accipiens* detiene *sine causa*. Essa, invero, è utilizzabile non solo quando l'incremento patrimoniale derivi dal depauperamento del patrimonio di un soggetto e dal correlativo aumento di quello di un altro, ma anche quando esso derivi dalla mancata perdita di un bene[101]; ed è proprio ciò che accade nella fattispecie di cui all'art. 1188 c.c., in cui l'arricchimento conseguito dall'*accipiens* deriva dall'indebita permanenza di un bene nella propria titolarità, senza alcuna giustificazione causale. In altri termini, il creditore, a seguito della mancata restituzione della prestazione ricevuta dall'*accipiens,* subisce un depauperamento patrimoniale, per così dire, indiretto, derivante dalla mancata restituzione di una prestazione che era a lui indirizzata, ma che, nell'attuale permanenza in capo all'indicatario, risulta priva di giustificazione causale[102].

Pertanto, nonostante il dettato letterale dell'art. 1189, c. 2 c.c. menzioni l'azione di ripetizione dell'indebito, il rimedio ivi previsto non può qualificarsi come *condictio indebiti*, bensì come azione di arricchimento senza causa *ex* art. 2041, finalizzata, come si è detto, a recuperare quell'attribuzione patrimoniale "instabile" che continua a permanere senza giustificazione causale in capo al creditore apparente e che fonda l'insorgere di un'obbligazione restitutoria di fonte legale[103]. In altri termini, il richiamo dell'art. 1189, c. 2 alle regole in tema di indebito non è sintomo della vera natura dell'azione, ma vale solo a individuarne le regole concretamente applicabili, e cioè la disciplina della ripetizione dell'indebito[104]: la forma è quella della ripetizione dell'indebito, ma la sostanza è quella dell'azione di ingiustificato arricchimento. *«L'approdo dogmatico più lineare appare, pertanto, quello*

[99] M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 169.
[100] P. TRIMARCHI, *op. cit.*, pp. 26 e 84 ss.; L. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964, pp. 143-144 e 177-178; A. NICOLUSSI, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento*, Milano, 1998, pp. 559 e ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, pp.487 e ss.; L. GUERRINI, *op. cit.*, p. 11; M.C. VENUTI, *op. cit.*, pp. 167 ss. Chiarissimo sul punto è P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 26 *«[…] l'azione di arricchimento […], infine, può operare a tutela dei diritti di credito. E precisamente, l'azione spetterà al creditore contro il terzo che abbia conseguito il pagamento con effetto liberatorio per il debitore: è l'ipotesi dell'art.1189 c.c.»*
[101] A. TRABUCCHI, s.v. *Arricchimento*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1958, p. 70.
[102] Tutto ciò sempre che il creditore, con un successivo atto, non conferisca stabilità all'acquisto del terzo, manifestando la volontà che tale attribuzione permanga nel suo patrimonio.
[103] Così M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 105.
[104] In tal senso Cass. civ., 27 ottobre 2005, n. 20905: *«Anche la dottrina, nel porre in risalto la singolarità dello schema dell'art. 1189, secondo comma, c.c. (nel quale la legittimazione ad agire del terzo interessato non costituisce la conseguenza della nullità del pagamento […]), conferma che in tal caso la norma trova la sua giustificazione nella tutela del creditore rimasto privo della sua controparte originaria, e che la disciplina della ripetizione dell'indebito è stata prescelta dal legislatore, quale modello, il cui contenuto normativo è apparso il più idoneo ad assicurare la piena soddisfazione del diritto di credito.»*

dell'ingiustificato arricchimento: istituto a maglie larghe, posto a chiusura (in posizione sussidiaria rispetto ad altri mezzi di tutela) del sistema delle attribuzioni prive di giustificazione giuridicamente efficiente […] A tale stregua la previsione del capoverso dell'art. 1189 c.c. (e dei suoi epigoni) rappresenta una soluzione sui generis*, tutta affatto singolare nel panorama normativo, volta a far ottenere al creditore la prestazione dovuta (e non un indennizzo per la diminuzione patrimoniale subìta a causa dell'ingiustificato arricchimento altrui) e a ricomporre la vicenda estintiva dell'obbligazione secondo il modello fisiologico, nonostante la dissociazione tra attuazione dell'obbligo e realizzazione dell'interesse creditorio. In ogni caso, come anticipato, la soluzione della questione ha una limitata ricaduta sul piano operativo, dal momento che – quale che sia la figura dogmatica di riferimento: indebito oggettivo, indebito soggettivo* ex latere accipientis*, arricchimento senza causa – le regole applicabili sono, per espresso disposto normativo, quelle dettate per la ripetizione dell'indebito.»*[105]

Una volta individuata la natura dell'azione di cui all'art. 1189, c. 2 c.c., il passo successivo consiste nel chiedersi se il suo ambito applicativo possa estendersi anche all'indicazione di pagamento, qualora il terzo indicato non restituisca la prestazione ricevuta al creditore. Sul punto, la dottrina[106] risponde positivamente, ritenendo applicabile in via analogica la suddetta azione[107] a tutte le ipotesi in cui il pagamento effettuato nelle mani di un terzo importi la liberazione del *solvens*[108]; e ciò, essenzialmente, sulla base di un argomento comparatistico, che fa leva sul disposto del § 816, II, BGB: tale disposizione, formulata in termini generali e non rispetto ad una fattispecie particolare, attribuisce, infatti, all'avente diritto alla prestazione la legittimazione alla restituzione nei confronti dell'*accipiens* ogni qualvolta un'attribuzione venga eseguita nelle mani di chi non è legittimato a riceverla e, ciononostante, produca la liberazione del *solvens*.

Tali conclusioni, inoltre, paiono coerenti, altresì, con la tesi ricostruttiva che, ad avviso di chi scrive, meglio coglie la natura dell'indicazione di pagamento, e cioè quella che, come visto, ne sancisce l'autonomia funzionale sia rispetto alla qualifica di mero mezzo di ricezione della prestazione, sia rispetto alla figura della delegazione: la dichiarazione di designazione integrerebbe un negozio di configurazione e, come tale, sarebbe idonea a produrre sia l'effetto della mera *adiectio solutionis causa*, sia la definitiva acquisizione dell'attribuzione da parte dell'indicatario. Come visto, però, qualora l'indicante intenda far pervenire in via definitiva la prestazione al patrimonio del terzo, dovrà porre in essere un successivo atto volto a conferire stabilità all'acquisto: in mancanza, la prestazione ricevuta rimarrà priva di giustificazione causale e, pertanto, dovrà essere restituita al creditore.

Ebbene, in un siffatto scenario pare che il rimedio più appropriato sia costituito proprio dall'azione di ingiustificato arricchimento *ex* art. 2041 c.c., quale strumento generale e residuale

[105] M.C. Venuti, *op. cit.*, pp. 170-171.

[106] C. Abatangelo, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito*, cit., 252; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 417- 418

[107] Unitamente alle elaborazioni teoriche precedentemente illustrate circa la sua vera natura.

[108] Peraltro, si ritiene in dottrina (C. Abatangelo, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito*, cit., pp. 252-253; C. Dore jr., *op. cit.*, pp. 419-420 e 419, nt. 77; P. Schlesinger, *La ratifica del pagamento effettuato al non creditore*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 47) che l'applicabilità analogica della norma in esame non sia limitata all'ipotesi dell'indicazione di pagamento, ma ricomprenda anche quella del pagamento effettuato a chi non era legittimato a riceverlo, poi ratificato dal creditore (art 1188, c.2 c.c.). Dunque, il creditore che abbia ratificato il pagamento effettuato al terzo non legittimato avrà a sua disposizione, per recuperare quanto dovutogli, l'azione di ripetizione di indebito di cui all'art. 1189, c. 2 c.c., a prescindere dalla qualificazione che di essa voglia darsi (quale azione di ripetizione in senso proprio, ovvero quale azione di ingiustificato arricchimento nella sostanza).
Pare da escludersi, invece, l'esperibilità di tale azione nell'ipotesi - contemplata dal medesimo art. 1188, c.2 c.c. - del pagamento effettuato a chi non era legittimato a riceverlo, di cui poi il creditore abbia profittato, posto che in tal caso l'oggetto del pagamento indebito non è più nella disponibilità dell'*accipiens,* ma è ormai pervenuto nel patrimonio del vero creditore.
Infine, la dottrina (C. Abatangelo, *Rapporti trilaterali e ripetizione dell'indebito*, cit., pp. 253-254; U. La Porta, *Lezioni. Contratto e obbligazioni in generale*, Milano, 2016, pp. 544 ss.) è giunta ad estendere l'operatività dell'azione di cui all'art. 1189, c. 2 anche a tutti i casi in cui il *solvens*, pur pagando un soggetto non legittimato, ottiene comunque la liberazione dall'obbligazione. Tra queste ipotesi è certamente da ricomprendersi anche quella della delegazione di pagamento in cui il rapporto di valuta sia inefficace o inesistente. E, infatti, con riferimento a tale fattispecie si ritiene che al delegante spetti un'azione di ripetizione contro il delegatario, posto che il delegato, attraverso il pagamento, consegue comunque la liberazione del proprio obbligo nei confronti del delegante, in conformità al rapporto di provvista tra loro sussistente. Ora, istituendo un parallelo tra le due ipotesi, ci si avvede che il delegatario riveste la stessa posizione del soggetto non legittimato a ricevere la prestazione, il delegato del *solvens* e il delegante del vero creditore.

previsto dal nostro ordinamento per recuperare gli spostamenti patrimoniali privi di causa. Essa, invero, è utilizzabile non solo quando l'incremento patrimoniale derivi dal depauperamento di un soggetto e dal correlativo arricchimento di un altro, ma anche quando derivi dalla mancata perdita di un bene[109]; ed è proprio ciò che accade nella fattispecie di cui all'art. 1188 c.c., in cui l'arricchimento conseguito dall'*accipiens* scaturisce dall'indebita permanenza di un bene nella propria titolarità, senza alcuna giustificazione causale. In altri termini, il creditore, a seguito della mancata restituzione della prestazione ricevuta dall'*accipiens*, subisce un depauperamento patrimoniale, per così dire, indiretto, derivante dalla mancata restituzione di una prestazione che era a lui indirizzata, ma che, nell'attuale permanenza in capo all'indicato, risulta priva di giustificazione causale[110].

In tale situazione pare corretto ritenere, quindi, sulle orme di autorevole dottrina[111], che in capo all'indicatario sorga *ex lege* (ai sensi dell'art. 2041 c.c.) l'obbligo di restituire quanto ricevuto e, correlativamente, in capo al creditore nasca un nuovo diritto di credito (alla restituzione): l'azione spettante a quest'ultimo, pertanto, sarà un'azione di ripetizione di indebito sul piano formale e disciplinare, ma sul piano sostanziale sarà un'azione di ingiustificato arricchimento, volta a recuperare la prestazione che l'*accipiens* continua *sine causa* a trattenere.

10. LA PERSONA AUTORIZZATA DALLA LEGGE O DAL GIUDICE A RICEVERE IL PAGAMENTO

L'ultimo inciso del primo comma dell'art. 1188 individua un'ulteriore categoria di destinatari del pagamento, ossia quella di coloro che sono autorizzati dalla legge o dal giudice a ricevere.

Due sono i principali tratti distintivi di tali figure rispetto alle precedenti: in primo luogo, la fonte della legittimazione a ricevere, che è eteronoma rispetto alla volontà del creditore; in secondo luogo, il carattere sostitutivo della legittimazione, non concorrente con quella del creditore, come accade, invece, nelle ipotesi del rappresentante volontario e dell'indicatario del pagamento.

Iniziando la nostra disamina dalla persona autorizzata dalla legge a ricevere il pagamento, pare opportuno precisare, innanzitutto come i rappresentanti legali vadano sussunti, a rigore, nella figura del rappresentante del creditore e non in quella della persona autorizzata dalla legge a ricevere. In particolare, fermo il conferimento della legittimazione a ricevere da parte della legge, la distinzione tra le due figure è la medesima che intercorre tra rappresentante (volontario) del creditore e persona indicata a ricevere. Pertanto, sulla base di quanto visto precedentemente, la differenza andrà rinvenuta nella maggiore ampiezza dei poteri riconosciuti al rappresentante e, per contro, nella maggiore limitatezza dei poteri spettanti alla persona autorizzata dalla legge a ricevere, la quale può solamente ottenere il pagamento e rilasciare quietanza, senza avere alcun potere di disposizione o di gestione del credito, come accade, invece, per i rappresentanti legali. Sulla scorta di tali coordinate ermeneutiche possono, dunque, ricomprendersi nella categoria delle persone autorizzate dalla legge a ricevere: *a)* il coniuge creditore del contributo in favore suo o della prole, il quale, dopo la costituzione in mora del debitore inadempiente, può notificare il provvedimento o l'accordo di negoziazione assistita in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al soggetto obbligato, con la richiesta di versargli direttamente le somme dovute (art. 473-*bis*.37 c.p.c.); *b)* il creditore pignoratizio rispetto al credito sottoposto a pegno, alla cui riscossione egli è deputato (art. 2803 c.c.); *c)* l'ufficiale giudiziario con riferimento alla somma che il debitore può versare nelle sue mani per evitare il pignoramento (art. 494, c. 1 c.p.c.); *d)* il curatore fallimentare, il quale, avendo l'amministrazione del patrimonio del fallito, è tenuto a ricevere gli eventuali pagamenti

[109] A. TRABUCCHI, s.v. *Arricchimento*, cit., p. 70.
[110] Tutto ciò sempre che il creditore, con un successivo atto, non conferisca stabilità all'acquisto del terzo, manifestando la volontà che tale attribuzione permanga nel suo patrimonio.
[111] P. TRIMARCHI, *op. cit.*, pp. 84 ss.

(artt. 128 e 142 c.c.i.i.); *e)* il curatore dell'eredità giacente (art. 528 e ss. c.c.) o l'esecutore testamentario, i quali, avendo l'amministrazione dell'asse ereditario, sono tenuti a ricevere gli eventuali pagamenti; *f)* le strutture sanitarie incaricate della riscossione dei compensi dovuti per attività di lavoro autonomo mediche e paramediche svolte nell'ambito delle strutture stesse (art. 1, c. 38, l. 296/2006)[112].

Accanto alle persone autorizzate dalla legge a ricevere, come detto, l'art. 1188 contempla altresì la categoria delle persone autorizzate dal giudice a ricevere.

Innanzitutto, al fine di evitare equivoci sul piano teorico, pare opportuno precisare che anche in tal caso occorre un'espressa previsione di legge che conferisca a costoro la legittimazione a riscuotere; tuttavia, contrariamente a quanto visto con riferimento alle persone autorizzate dalla legge a ricevere, in tal caso occorrerà un ulteriore elemento perfezionativo, costituito, appunto, da un provvedimento del giudice che integri la fattispecie legale e conferisca a tali soggetti il potere di percepire quel determinato pagamento in luogo del titolare del diritto. Alla luce di quanto esposto possono, dunque, annoverarsi in tale categoria: *i)* il genitore o altro soggetto che sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole, a favore del quale il Presidente del Tribunale può ordinare che, in caso di inadempimento dell'altro genitore all'obbligazione di concorrere al mantenimento dei figli, sia versata una quota dei redditi dell'obbligato (art. 316-*bis*, c. 2 c.c.); *ii)* coloro che convivono con chi è vittima di abusi ad opera del coniuge o del convivente e che per effetto dell'allontanamento dalla casa familiare di quest'ultimo, rimanendo privi di mezzi adeguati, hanno diritto al pagamento periodico di un assegno da parte della persona abusante e/o violenta.; per questa evenienza, il giudice può disporre che la somma sia loro versata direttamente dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante (art. 342-*ter* c.c.); *iii)* la figura del sequestratario nominato dal giudice *ex* art. 1216 c.c. per ricevere dal debitore la cosa immobile dovuta.

Infine, pare opportuno precisare come, costituendo entrambe le categorie di legittimati a ricevere speciali ipotesi di *adiectus solutionis causa*[113], i rimedi a disposizione del creditore per ottenere la restituzione di quanto ricevuto dal terzo autorizzato dalla legge o dal giudice a ricevere saranno quelli precedentemente illustrati con riferimento all'indicatario nominato dal creditore.

11. CONCLUSIONI

Come si è cercato di illustrare nella presente disamina, l'art. 1188 c.c. pare sollevare più dubbi che certezze: in particolare, i problemi sottesi alla figura dell'indicatario del pagamento sono numerosi e di non facile soluzione, tanto da non potersi rinvenire nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale soluzioni certe e condivise. Allo stato, è possibile soltanto enucleare le diverse teorie formatesi sulle varie questioni e tentare di individuare quella maggiormente rispondente ai principi generali dell'ordinamento.

[112] L'art. 1, c. 38, l. 296/2006 prevede che tali strutture provvedano ad incassare il compenso *«in nome e per conto»* del prestatore di lavoro autonomo e a riversarlo contestualmente al medesimo. La norma ha la chiara *ratio* di favorire la tracciabilità e la trasparenza dei pagamenti, nell'ottica di prevenire fenomeni evasivi. Tuttavia, nonostante il dato letterale preveda che le strutture sanitarie provvedono a incassare il compenso "in nome e per conto" del prestatore di lavoro, parendo così evocare il fenomeno della rappresentanza, ad avviso di chi scrive pare che tali strutture debbano piuttosto qualificarsi quali persone autorizzate dalla legge a ricevere (in nome proprio e per conto altrui), giacché esse non hanno alcun potere di gestione e di disposizione del credito, dovendosi limitare ad incassare il compenso, a rilasciare quietanza e a riversare quanto ricevuto nelle mani del professionista.
Tale opinione, inoltre, sembra confermata anche dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 13 del 15/03/2007, la quale testualmente prevede che *«[…] la struttura sanitaria riscuoterà il contante, ovvero, per i pagamenti alternativi al contante, ne curerà la riscossione provvedendo, a seconda dei casi, al rilascio o al ritiro del documento comprovante il pagamento».* Ebbene, non pare difficile notare come questi siano i poteri tipici dell'*adiectus solutionis causa*, secondo quanto già illustrato precedentemente.
A fini restitutori, peraltro, non si pongono particolari problemi, giacché è la stessa legge a sancire l'obbligo di "riversare contestualmente" quanto ricevuto al professionista; pertanto, in caso di inadempimento della struttura sanitaria, ben potrà quest'ultimo agire *ex* art. 1218 c.c. per ottenere l'adempimento dell'obbligazione restitutoria di fonte legale.

[113] La cui peculiarità è rappresentata, appunto, dalla differente origine della legittimazione a ricevere (la legge o il provvedimento del giudice, in luogo della volontà del creditore).

Così, ad esempio, con riferimento alla tematica relativa della riconducibilità del rappresentante del creditore *ex* art. 1188 c.c. nell'alveo della rappresentanza in senso tecnico si è ritenuto di aderire alla tesi positiva, inquadrando tale figura nella c.d. rappresentanza passiva.

Similmente, con riguardo alla questione della natura giuridica dell'indicazione di pagamento, pur tra numerose incertezze, si è preferito accogliere la tesi della dottrina più recente, volta a riconoscere a tale figura autonoma natura rispetto alla *delegatio solvendi*: in questo modo si è potuto ammettere che il terzo designato, oltre a svolgere una funzione meramente recettiva della prestazione, possa divenire in via definitiva, per volontà del creditore, il destinatario della stessa.

Conseguentemente, proprio in ragione dell'accoglimento di tale ricostruzione si è potuti giungere, altresì, all'individuazione del rimedio spettante al creditore per ottenere la restituzione della prestazione ricevuta dall'*adiectus*, ossia l'azione di arricchimento senza causa; ciò, inoltre, in perfetto parallelismo con l'art. 1189, c. 2, il quale, pur differenziandosi dall'art. 1188 c.c. per la situazione presupposta, se ne avvicina, tuttavia, sotto il profilo rimediale.

Ebbene, le conclusioni appena illustrate, come detto, lungi dal costituire saldi approdi per la materia, sono ancor oggi al centro di un'appassionata e intensa discussione, a cui, con il presente lavoro, si è cercato di fornire un piccolo e, si spera, proficuo contributo.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO CIVILE ISSN 2974-7562

NAVI AUTONOME E SOCCORSO IN MARE. PROBLEMATICHE GIURIDICHE

di **Erica PUGLIESE***

ABSTRACT

L'articolo esamina le problematiche giuridiche connesse all'impiego delle Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) in relazione all'obbligo di prestare soccorso in mare, principio fondamentale del diritto della navigazione sancito dalle principali convenzioni internazionali. Dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, il contributo analizza la compatibilità tra tale obbligo e la navigazione autonoma, soffermandosi sulle criticità derivanti dall'assenza del comandante e dell'equipaggio, dalla gestione delle emergenze e dalla ripartizione delle responsabilità tra operatore remoto, armatore e sistemi di intelligenza artificiale. L'analisi evidenzia come l'attuale evoluzione tecnologica renda necessaria una revisione del quadro normativo internazionale, al fine di garantire l'effettiva tutela della vita umana in mare anche nell'ambito della navigazione autonoma.

This article examines the legal issues arising from the use of Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) in relation to the duty to render assistance at sea, a fundamental principle of maritime law established by the main international conventions. After outlining the existing legal framework, the paper analyses the compatibility between this duty and autonomous navigation, focusing on the challenges posed by the absence of the master and crew, emergency management, and the allocation of liability among remote operators, shipowners, and artificial intelligence systems. It argues that technological developments require a revision of the current international legal framework to ensure the effective protection of human life at sea in the context of autonomous shipping.

SOMMARIO

1. Introduzione 52

2. L'obbligo di prestare soccorso in mare 53

3. La compatibilità dell'obbligo di prestare soccorso con le moderne navi autonome 55

4. Conclusioni 59

1. *INTRODUZIONE*

L'innovazione tecnologica ha assunto un ruolo cruciale nell'evoluzione del genere umano nel corso degli anni, migliorando ed intervenendo sempre di più sulla qualità e sulle condizioni di vita di milioni di persone, raggiungendo un livello molto alto di sviluppo. Infatti, i diversi anni di sperimentazione e progettazione hanno portato all'instaurarsi di una nuova risoluzione industriale, cosiddetta Industria 4.0.

Sul piano nazionale ed internazionale il settore marittimo ha subito cambiamenti radicali, dovuti proprio allo sviluppo di tecnologie digitali e all'integrazione sempre più accentuata di sistemi automatizzati.

L'emergere dell'Industria 4.0, conosciuta anche come la quarta rivoluzione industriale, ha portato nel settore marittimo tecnologie e sistemi innovativi che stanno cambiando profondamente i modelli di gestione delle navi, della logistica portuale e delle rotte commerciali. Tecnologie quali l'intelligenza artificiale (IA), i big data, i sistemi automatizzati integrati e la sensoristica avanzata sono attualmente adottate nel settore della navigazione, dando origine a nuove figure giuridiche e a nuove sfide normative[1].

In particolare, i sistemi di navigazione elettronica contemporanei, quali il Sistema di Posizionamento Globale (GPS), il radar automatico, il Sistema di Identificazione Automatica (AIS) ed il Sistema Elettronico di Visualizzazione ed Informazione delle Carte (ECDIS), hanno trasformato la gestione della nave e le modalità attraverso le quali il comandante e l'equipaggio formulano decisioni operative. Questi strumenti migliorano la sicurezza della navigazione, diminuiscono il rischio di incidenti e ottimizzano le traiettorie in tempo reale; tuttavia, sollevano significative questioni legali riguardanti la responsabilità, l'affidabilità dei sistemi e la ripartizione dei doveri tra l'uomo e la macchina[2].

* Dottore in giurisprudenza.

[1] SARTOR G., *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Giappichelli, 2022; D'ALOIA A., *Il diritto verso "il mondo nuovo", Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal*, 2019, 3-31; RUFFOLO U., *Intelligenza artificiale e responsabilità.* Milano, 2018.

[2] ANCIS L., *Navi pilotate da remoto e profili di sicurezza della navigazione nel trasporto di passeggeri, in* D*ir. Trasp.,* 2019, 427-465;

L'aumento dell'automazione pone le fondamenta per cercare di creare ed adottare, in primis, una definizione univoca di nave autonoma e di nave senza equipaggio, motivo per il quale la dottrina e le maggior organizzazioni internazionali, come l'International Maritime Organization (IMO), stanno tentando di creare un nuovo corpus normativo capace di far fronte a questa nuova sfida tecnica e normativa[3].

In questo contesto, il diritto della navigazione si presenta come un settore sempre più complesso, in cui si intrecciano aspetti di diritto civile, commerciale, ambientale, internazionale e tecnologico. L'analisi giuridica deve necessariamente considerare le nuove tecnologie e non può ignorare l'effetto delle politiche ambientali a livello globale. È essenziale, pertanto, riconsiderare la responsabilità del vettore, il compito dell'equipaggio, le normative sulla sicurezza marittima e le procedure di certificazione e monitoraggio delle navi, in un contesto in cui tecnologia e legislazione devono interagire in modo costante ed efficace.

Le navi autonome marittime, note anche come MASS (Maritime Autonomous Surface Ships)[4], segnano, quindi, un'innovazione importante per la logistica navale, con notevoli opportunità riguardo all'efficienza operativa, alla sicurezza della navigazione e alla sostenibilità ambientale, anche se, tuttavia, l'adozione di queste tecnologie solleva questioni giuridiche, etiche e sociali di non facile risoluzione.

La crescita delle navi autonome, l'uso costante di sistemi di navigazione intelligenti necessitano di interventi legislativi e normativi che definiscano chiaramente i profili di responsabilità, i criteri di sicurezza operativa, le procedure di certificazione tecnica e il rapporto tra norme internazionali, fonti europee e legislazioni nazionali. Tra i profili di sicuro interesse per l'indagine giuridica non può non pensarsi al tema della sicurezza della tutela dei passeggeri, che richiama i doveri di protezione del vettore e del comandante e, per certi versi strettamente correlato a questo, l'istituto del soccorso in mare che ha radici storiche radicate nel tempo delle pratiche della navigazione.

2. *L'OBBLIGO DI PRESTARE SOCCORSO IN MARE*

L'obbligo di prestare soccorso in mare è regolato da convenzioni internazionali e normative di diritto interno ed è una rappresentazione del principio di solidarietà in mare, radicato nella storia della navigazione da secoli, insito nelle consuetudini marittime.

Il comandante non solo è tenuto ad assicurare la sicurezza dei passeggeri e del carico che si trovano sulla sua nave, ma è tenuto anche ad intervenire nei confronti di chiunque versi in una situazione di pericolo in mare, nei limiti delle proprie possibilità e senza mettere a rischio la sua unità. Questo dovere assume le vesti di un vero ed autentico obbligo legale, giuridicamente tutelato.

Il termine soccorso racchiude in sé un istituto fondamentale: l'assistenza ed il salvataggio[5]. Tale istituto si concreta ogni qual volta che è prestato

VECCHIA FORMISANO, A., *Captain's handbook*. Edizioni Duemme, 2020.

[3] L'IMO ha compiuto un passo decisivo adottando il primo quadro normativo globale dedicato alle *Maritime Autonomous Surface Ships* (Mass). Il nuovo Mass Code è entrato in vigore il 1° luglio 2026 come strumento volontario. Seguirà una fase di sperimentazione e raccolta dati ("Experience Building Phase"), mentre la versione obbligatoria dovrebbe essere adottata entro il 2030 ed entrare in vigore nel 2032 tramite modifiche alla convenzione SOLAS. Per ora il codice riguarda esclusivamente le navi da carico. L'estensione alle navi passeggeri è stata rinviata, poiché le questioni di sicurezza e responsabilità risultano molto più complesse.

[4] Con MASS si intende "una nave che, in misura variabile, può operare indipendentemente dall'interazione umana". Tale misura variabile determina lo sviluppo di quattro gradi diversi di indipendenza della nave dall'interazione umana: Primo grado: il personale marittimo è presente a bordo e può esercitare il controllo delle funzioni automatizzate. Secondo grado: il personale marittimo è presente a bordo della nave, ma la stessa viene controllata da un operatore da remoto. Terzo grado: il personale marittimo non è più presente a bordo della nave, che viene completamente gestita e controllata da un centro di controllo remoto situato sulla terraferma. Quarto grado: il personale marittimo non è presente a bordo e né sulla terraferma, la nave viene controllata e gestita da un sistema automatizzato e le rotte vengono pre-programmate.

[5] In origine il codice della navigazione, nell'ambito della prestazione di soccorso, prevedeva due distinte azioni: l'assistenza ed il salvataggio. Questa distinzione, dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Londra nel 1996, è rimasta solo con riferimento al soccorso aereo, mentre per il soccorso marittimo è stata abbandonata in favore di una nozione unitaria di soccorso.

soccorso a cose o a persone, in ambiente acqueo, in presenza di una situazione di pericolo[6].

Il tema è oggetto di numerose convenzioni internazionali che affondano le radici nella tradizione di solidarietà marinara[7], un principio, in realtà, ancor prima che giuridico, morale, che imponeva a tutti i marinai di prestare soccorso alle navi incagliate o affondate, ai naufraghi, e a tutti coloro che versassero in una situazione di pericolo.

L'attività di soccorso è intrinsecamente legata alla natura della navigazione. A causa dei rischi specifici associati a questa attività, della singolarità del trasporto via mare e delle condizioni di isolamento in cui si trovano le navi durante i loro spostamenti, possono ravvisarsi una serie di pericoli che possono colpire chiunque sia in viaggio sia in mare. Ciò include marinai esperti, passeggeri su navi ritenute sicure e migranti su imbarcazioni che non rispettano standard di sicurezza[8].

La prima Convenzione internazionale fu firmata a Bruxelles il 23 settembre 1910, la quale regolava l'assistenza ed il salvataggio prestato da una nave ad un'altra di diversa nazionalità, quando una delle due fosse appartenuta ad uno Stato contraente. La seconda Convenzione internazionale firmata a Bruxelles nel 1938, invece, regolava il soccorso aeronautico e non entrò mai in vigore. La terza Convenzione internazionale, firmata a Londra nel 1989, entrò in vigore nel 1996 il 14 luglio, sostituendo definitivamente la prima Convenzione adottata nel 1910.

Le disposizioni delle prime due Convenzioni hanno fortemente influenzato il codice della navigazione italiana, sia per il soccorso marittimo che per quello aeronautico. Mentre la Convenzione di Londra sostituisce, in quanto non compatibile, il codice della navigazione italiana in determinate disposizioni[9].

Pertanto, esistono due sistemi normativi distinti che contemporaneamente hanno ad oggetto le stesse materie: uno speciale, che riguarda le convenzioni internazionali, ed uno generale, che riguarda il codice della navigazione. Il sistema speciale disciplina fatti contenenti qualche elemento di estraneità, il sistema generale disciplina i rapporti per cui può essere applicata la legge italiana. La disciplina oggi è unica, ponendo al centro la Convenzione di Londra, a cui si aggiungono per integrare e armonizzare le disposizioni dettate dal codice della navigazione (art. 489-500).

In origine, la disciplina del codice si riferiva a qualsiasi prestazione di soccorso compiuta da una nave o da un aeromobile a favore di un'altra nave o di un aeromobile (o di cose o di persone) in pericolo. Pertanto, le condizioni essenziali per prestare il soccorso erano: il soggetto che prestava soccorso, la nave, e la situazione di pericolo in cui si trovassero i soggetti che per l'appunto lo ricevessero. Il soccorso prestato senza mezzi nautici non rientrava nella disciplina del codice. La Convenzione di Londra trasformò ed ampliò i presupposti dettati dal codice. Tali presupposti rimasero validi solo per il soccorso aeronautico.

L'elemento costitutivo della Convenzione, come noto, è solo il luogo ove esso avviene, ossia l'ambiente acqueo, essendo irrilevante ai fini della sua applicabilità, il soggetto che lo presta ed il soggetto che lo riceve. Pertanto, essa si applica anche al al soccorso prestato da aeromobili in ambiente acqueo e a quello svolto senza mezzi nautici[10].

Per quanto attiene alla situazione in cui versa il soggetto che riceve il soccorso, dev'essere una situazione di pericolo attuale, che deve sussistere nel momento in cui esso è prestato e va commisurata, in termini di compenso, a seconda del grado di pericolosità. Le disposizioni del codice, in realtà, ritengono che il soggetto che riceve il soccorso debba

6 Sul tema, tra gli altri, FERRARINI S., *Il soccorso in mare (assistenza – salvataggio – ricupero)*, Milano, Giuffrè, 1964; CAMARDA G., *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Giuffrè, Milano, 2006; RIZZO M. P., *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996; D'OVIDIO A.L., PESCATORE G., TULLIO, L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2022, 679.

7 LEANZA U., CAGGIO, F., *Il SAR Mediterraneo. La ricerca e soccorso nel diritto marittimo: l'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979*, in *Rivista Marittima*, 2015, 10-17.

8 SORMANI M., *Obbligo di soccorso in mare, evoluzione degli assetti navali nel mare Mediterraneo e ruolo delle ONG*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2019, 85.

9 D'OVIDIO A. L., PESCATORE, G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione,* cit., 680.

10 SEVERONI C., Soccorso e mezzi di trasporto autonomo. *Dir. Trasp.*, 2018, 67-85; ASTA G.,*Navi drone e obbligo internazionale di prestare soccorso in mare*, in *Riv. Dir. Nav.*, 2021, 243-269.

trovarsi in un "pericolo di perdersi", la Convenzione, riconosce invece una più ampia possibilità di situazioni pericolose[11].

Si è progressivamente consolidato il principio per cui, quando vi è pericolo per le vite umane, l'operazione di soccorso è obbligatoria.

In particolare, tale obbligo può trovare la sua fonte, in un ordine dell'autorità amministrativa, nella legge o in un contratto, o, altrimenti, può anche fornito spontaneamente[12].

A livello internazionale, l'obbligo di prestare soccorso, è regolato anche da altre convenzioni fra cui:

la Convenzione Internazionale per la Salvaguardia della Vita in Mare (SOLAS) statuisce al cap. 5, reg. 33 che se il comandante di una nave che può prestare soccorso ricevere qualsiasi tipo di informazione che indichino una situazione di pericolo in mare, deve intervenire con la massima rapidità;

la Convenzione Internazionale sulla Ricerca e il Salvataggio Marittimo (SAR) al cap. 2 par. 1.10 dispone che gli Stati aderenti debbano adottare le misure essenziali e adeguate per garantire il soccorso in mare ad ogni persona che si trovi in uno stato di pericolo[13];

la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (UNCLOS), all'art. 98 par. 1 prevede che ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nei limiti in cui gli sia possibile senza mettere a rischio la sua nave, il suo equipaggio ed il suo carico, di prestare soccorso a chiunque si trovi in una situazione di pericolo, nel modo più rapido che esista.

Dalla breve descrizione dei tratti qualificanti l'istituto del soccorso, emergono alcune questioni giuridiche connesse con la possibilità da parte di navi autonome di gestire e assolvere all'obbligo di soccorso, il quale, coinvolge direttamente il campo decisionale del comandante e del suo equipaggio[14].

3. *LA COMPATIBILITÀ DELL'OBBLIGO DI PRESTARE SOCCORSO CON LE MODERNE NAVI AUTONOME*

Il tema che ci occupa è di grande interesse ed attualità nell'ambito della dottrina che ha elaborato differenti teorie. In primis, ci sono studiosi che ritengono che l'obbligo sussista solo nei limiti in cui le navi autonome siano capaci di prestare in concreto il soccorso richiesto[15]; altri, invece, ritengono che l'obbligo possa essere comunque applicabile agli operatori delle navi autonome, specificando che le caratteristiche tecniche di tali navi determinerebbero specifici limiti nel modo in cui il soccorso potrebbe essere attuato[16].

In ogni caso, giova ricordare che l'obbligo di prestare soccorso ha una duplice natura: una di origine consuetudinaria, in base alla quale negli anni si è consolidato il principio, secondo cui il comandante ha un vero e proprio dovere di prestare soccorso in mare[17] e l'altra di origine pattizia, regolata da varie convenzioni internazionali. Alcune convenzioni prevedono due differenti obblighi,

[11] D'OVIDIO A. L., PESCATORE G., TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, cit. La sussistenza del requisito di attualità inserito nella situazione di pericolo, differenzia il soccorso dal ricupero. Poiché mentre il soccorso è un'attività volta a scongiurare un pericolo in atto, il ricupero, invece, è l'attività volta ad eliminare le conseguenze dannose derivanti dal pericolo già verificato.

[12] Ibidem.

[13] La Convenzione internazionale riguardante la ricerca e il soccorso in mare (conosciuta anche come SAR, acronimo di Search and Rescue) è stata firmata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ed è entrata in vigore in Italia il 22 giugno 1985. È un accordo internazionale redatto dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), mirato a garantire la sicurezza della navigazione commerciale, con particolare attenzione al soccorso in mare. Il principale obiettivo consiste nel garantire un coordinamento efficiente delle operazioni di ricerca e salvataggio in mare al fine di preservare vite umane in situazioni di pericolo. Gli obiettivi specifici comprendono: definire le aree di responsabilità SAR per gli stati costieri, chiarire le responsabilità degli stati nel gestire le operazioni di soccorso, garantire che i naufraghi vengano portati in un "luogo sicuro" e incentivare la collaborazione internazionale tra gli stati per garantire la sicurezza marittima.

[14] Si segnalano: CARPANELLI E., LAZZERINI N., *Use and Misuse of New Technologies*. Springer International Publishing, 2019; ASTA G., *Navi drone e obbligo internazionale di prestare soccorso in mare*, in *Riv. Dir. Nav.*, 2021, 243-269; RAGNI C., *Scienza, diritto e giustizia internazionale*, Milano, 2020.

[15] In tal senso, SEVERONI, C., *Soccorso e mezzi di trasporto autonomo*, in *Dir. Trasp. 2018*, cit. 82.

[16] RINGBOM, H., & VEAL, R., *Unmanned ships and the international regulatory framework*, in *Journal of International Maritime Law*, 2017, 100-118.

[17] Come sottolineato da: STARITA, M., *Il dovere di soccorso in mare e il "diritto di obbedire al diritto" (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 35.

rispettivamente: uno a carico del comandante, che si configura nel dovere di prestare soccorso, e l'altro a carico degli Stati parti, identificato nell'obbligo di adottare le misure necessarie ed adeguate a livello nazionale, volte ad impedire e a prevenire la violazione da parte dei comandanti battenti la loro bandiera di tale dovere di soccorso[18].

Alcune caratteristiche peculiari riguardanti l'obbligo di prestare soccorso a livello internazionale, si possono ricavare certamente dalla lettura delle disposizioni delle varie convenzioni: innanzitutto, è essenziale che il comandante debba aver conoscenza della situazione di pericolo[19], e debba prestare soccorso a chiunque, senza discriminazioni di razza o status sociale; ed inoltre deve effettuare la prestazione nella misura in cui concretamente può essere svolta, senza nuocere alla sua nave, ai passeggeri e al carico, valutando ogni rischio, in ragione della sua perizia nautica.

Tale valutazione va svolta in brevissimo tempo allo scopo di accertare che l'intervento sia, in primo luogo necessario, verificando in modo diretto quando sia possibile, l'effettiva entità del pericolo; possibile, valutando l'adeguato svolgimento della manovra senza provocare ulteriori danni; utile, ossia in grado di scongiurare o attenuare la situazione di pericolo.

Queste considerazioni inducono parte della dottrina ad escludere che l'operatore da remoto possa svolgere un tale percorso decisionale, che risulterebbe, al contrario, superficiale e non supportato da elementi concreti.

Inoltre, in ragione del fatto che sia la disciplina del codice della navigazione sia che la disciplina internazionale riservano l'obbligo decisionale solo al comandante in prima persona, nel caso di nave autonoma tale figura andrebbe ricondotta all'operatore da remoto[20].

D'altra parte, si ritiene che per rendere il soccorso compatibile con il sistema e le scelte che possano essere adoperate dall'operatore, sarebbe necessario snaturarlo dalla sua natura obbligatoria, rendendolo meramente facoltativo per le navi autonome; diversamente, vi è chi ritiene di dover sperimentare attrezzature particolarmente sofisticate su navi autonome destinate unicamente al soccorso di vite umane.

Altra dottrina ha, inoltre, evidenziato che la prevedibile influenza che l'armatore potrebbe esercitare più facilmente sull'operatore da remoto, avrebbe come effetto di frammentare il comando e, di conseguenza, privare il processo decisionale di quella unicità che ha sempre caratterizzato l'operato del comandante tradizionale [21].

Diversamente, viene messo in luce come il soccorso effettuato da una nave autonoma possa comunque realizzare alti livelli di prestazione e conseguire risultati comparabile a quelli realizzato con una nave tradizionale.

A tal fine, si è evidenziato l'assenza di equipaggio non è fonte di pericolo, di per sé, richiamando un noto caso giurisprudenziale, relativo ad una nave senza equipaggio, definita "in distress". È stato chiarito, con riferimento al caso, che ciò che assumeva rilievo nel caso di specie non era tanto il fatto che la nave fosse priva di equipaggio, ma piuttosto che fosse priva di governo. Tale caso evidenzia che nel caso di una nave autonoma che sia priva di un effettivo controllo, ad esempio a causa della perdita del collegamento dal centro di remoto, si possa configurare lo stato di pericolo[22].

[18] Tra cui: l'art. 10 della Convenzione di Londra del 1989 "1. Ogni comandante è tenuto, nella misura in cui ciò sia possibile senza grave pericolo per la nave e le persone a bordo, a prestare soccorso a chiunque si trovi in pericolo di perdersi in mare; 2. Gli Stati contraenti adottano le misure necessarie per far rispettare l'obbligo di cui al paragrafo 1; 3. Il proprietario della nave non è responsabile per la violazione dell'obbligo del comandante di cui al paragrafo 1.
L'art. 11 della Convenzione di Londra del 1989 "Uno Stato contraente, ogniqualvolta regoli o decida in merito a questioni relative alle operazioni di salvataggio, quali l'ammissione nei porti di navi in pericolo o la fornitura di strutture ai soccorritori, tiene conto della necessità di cooperazione tra i soccorritori, le altre parti interessate e le autorità pubbliche al fine di garantire l'efficace e positivo svolgimento delle operazioni di salvataggio allo scopo di salvare vite umane o beni in pericolo, nonché di prevenire danni all'ambiente in generale".

[19] Come regolato dall'art. 37 della SOLAS del 1914 "ogni comandante di una nave che riceve una richiesta di soccorso da un'altra nave, è tenuto a prestare tale soccorso".

[20] Sulla figura del comandante, ci veda per tutti LA TORRE U., *Comando e comandante nell'esercizio della navigazione*, Napoli, 1997.

[21] ANCIS L., *Navi pilotate da remoto e profili di sicurezza della navigazione nel trasporto di passeggeri*, cit., 463.

[22] MENICUCCI M., *Le unmanned ships: profili applicativi e problemi normativi. La nave, l'equipaggio, il comandante, il diporto*, Bari, 2023; Il caso: *Hernandez contro Roberts*, 675 F. Supp. 1329

Non va nemmeno trascurato che le navi autonome sono oggetti di studi dell'industria marittima per valutarne l'utilizzo proprio con riferimento al soccorso, dove le condizioni ambientali non permettono o rendono estremamente pericoloso l'intervento umano, quali ad esempio le zone artiche canadesi[23].

Dal dibattito dottrinale, emerge l'opportunità che gli tati di bandiera adottino e norme volte ad assicurare il soccorso anche nella fase di costruzione delle navi autonome, adottando standard di sicurezza ed assistenza, anche differenti rispetto alle navi tradizionali, validi in particolare per tali tipologie di navi.

Al riguardo, si segnalano due progetti importanti finanziati dall'Ue: il progetto «Cooperative Antonomous Robotic Towing System» (CART) ed «Integrated Components for Assisted Resoue and Unmanned Search Operation (ICARUS)[24], che rappresentano due iniziative di ricerca e sviluppo nell'ambito della robotica applicata al settore della navigazione e alle operazioni soccorso in mare. Entrambi sono stati finanziati dal Settimo Programma Quadro (FP7) dell'Unione Europea, con l'obbiettivo di gestire emergenze in mare con l'utilizzo di sistemi autonomi.

Il progetto CART, attivo da novembre 2011 a luglio 2013, è stato guidato dalla PMI italiana Posidonia S. r. l. con un totale di circa 912.000 euro, di cui 658.400 coperti dall'Unione Europea. Il suo scopo era di progettare un sistema robotico capace di rimorchiare in sicurezza le navi alla deriva, riducendo il rischio per il personale umano in situazioni critiche. Il sistema realizzato comprendeva un piccolo battello autonomo chiamato B-ART, in grado di localizzare e avvicinarsi all'imbarcazione in difficoltà, ed un'unità semisommergibile ART, predisposta a collaborare al traino tramite un modulo attaccabile (tow-pod). I collaudi effettuati in porto e in mare hanno dimostrato l'efficacia del sistema, creando opportunità per un futuro sviluppo industriale nel campo del recupero navale in situazioni complesse.

Più ampio sia per durata che per portata, il progetto ICARUS, operativo dal febbraio 2012 a gennaio 2016, è stato gestito dalla Royal Military Academy del Belgio e ha coinvolto 24 partner provenienti da 9 diversi Paesi europei, con un finanziamento comunitario di circa 12,6 milioni di euro su un budget totale di oltre 17 milioni. L'iniziativa si proponeva di sviluppare una piattaforma integrata per veicoli robotici, comprendente droni aerei (UAV), robot terrestri e mezzi marini autonomi (USV), destinata a operazioni di ricerca e soccorso in contesti complessi. I sistemi robotici, equipaggiati con sensori termici, visivi e di geo localizzazione, operavano in rete mediante canali di comunicazione wireless sia resilienti che cognitivi, tutti collegati a una piattaforma di comando e controllo C4I, in grado di supportare in tempo reale le decisioni degli operatori di emergenza. Le dimostrazioni finali, svoltesi a Lisbona nel luglio 2015, hanno messo in evidenza l'affidabilità e l'efficacia delle soluzioni sviluppate, incluse capsule di salvataggio autogonfiabili e droni navali capaci di prestare assistenza a vittime in mare.

L'istituto portoghese INESC TEC, uno dei principali collaboratori, ha gestito la componente marittima del sistema, integrando le funzionalità robotiche con l'infrastruttura decisionale del progetto.

Entrambi i progetti evidenziano il crescente impegno dell'Unione Europea nel rafforzare la sicurezza in mare e le tecnologie collaborative autonome, contribuendo allo sviluppo di soluzioni pratiche e replicabili per la gestione delle emergenze e per la protezione della vita umana in mare[25].

Va, tuttavia, evidenziato che, sebbene l'applicazione della tecnologia possa portare a risultati estremamente positivi in determinate circostanze, restano aperte alcune questioni strettamente

(Tribunale Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto Meridionale della Florida, 8 gennaio 1988).

[23] CAREY L., *All hands off deck? The legal barriers to autonomous ships*, in *CML Working Paper Series*, 2017; YOO J., GOERLANDT F., & CHIRCOP A., *Unmanned remotely operated search and rescue ships in the Canadian Arctic: Exploring the opportunities, risk dimensions and governance implications* in In *Governance of Arctic Shipping: Rethinking Risk, Human Impacts and Regulation*. Cham: Springer International Publishing, 2020, 83-100, cit. 83 e ss.

[24] Rinvenibili all'indirizzo: https://cordis.europa.eu/projects/it.

[25] Citati anche da: MENICUCCI M., *Le unmanned ships: profili applicativi e problemi normativi. La nave, l'equipaggio, il comandante, il diporto*, cit.

correlate ai poteri e doveri del comandante e dell'equipaggio.

Sul punto, il codice della navigazione, contempla una serie di norme dettagliate atte a garantire il bene supremo della sicurezza della navigazione e della tutela dei passeggeri.

Tra queste, la disciplina relativa all'abbandono dell'unità in pericolo rappresenta un elemento fondamentale per garantire la sicurezza. Essa è regolata dal codice della navigazione italiana con particolare severità, in relazione alle modalità e alle responsabilità del comandante e dell'equipaggio[26].

Innanzitutto, l'articolo 303 del codice della navigazione italiana, prevede che:

"Il comandante non può ordinare l'abbandono della nave in pericolo se non dopo esperimento senza risultato dei mezzi suggeriti dall'arte nautica per salvarla, sentito il parere degli ufficiali di coperta, o in mancanza, di due fra i più provetti componenti dell'equipaggio. Il comandante deve abbandonare la nave per ultimo…"

E altresì gli articoli 1097 e 1098 sanzionano penalmente con la reclusione il comandante che non abbandona la nave per ultimo e l'equipaggio che abbandona la nave senza il consenso del comandante stesso.

Va osservato che l'ordinamento giuridico italiano è uno fra i più rigorosi in tema di sanzioni per l'abbandono nave, diversamente, ad esempio dalla Convenzione SOLAS, che, al capitolo III relativo a "i dispositivi e i mezzi di salvataggio" prevede che i componenti dell'equipaggio svolgano mensilmente prove di gestione delle emergenze, come ad esempio per un incendio o per l'abbandono dell'unità, senza tuttavia contemplare espressamente sanzioni penali in relazione all'obbligo per il comandante di abbandonare per ultimo la nave[27].

La scelta del legislatore italiano è stata, in altri termini, quella di rendere il comandante il solo ed unico arbitro, responsabile della gestione di una situazione di rilievo fondamentale.

Va opportunamente precisato che le decisioni assunte dal comandante non possono essere arbitrarie, ma richiedono nell'imminenza del pericolo, la valutazione di innumerevole di fattori e la formulazione di un giudizio discrezionale basato sulla sua competenza tecnica e sull'esperienza maturata. La norma richiede anche il parere dell'equipaggio che viene identificato come un organismo consultivo, esprimendo un parere rilevante ma non decisivo.

Nel caso di navi autonome, dove non è presente alcun equipaggio, appare di non facile risoluzione comprendere come l'operatore da remoto possa gestire situazioni di emergenza o di abbandono nave.

E questo perché è di tutta evidenza come innanzi tutto egli non possa esperire, come regolato dal codice della navigazione, tutti i mezzi dell'arte nautica necessari al fine di salvaguardare la nave e le persone presenti a bordo. In più, anche con la presenza dei sensori e delle telecamere, ci cui la nave autonoma è ovviamente attrezzata, difficilmente potrà avere contezza del pericolo[28],

Indubbiamente non potrà essere l'unico arbitro e responsabile della gestione, dovendo, per forza di cose, essere coadiuvato da altre figure esperte nella gestione del pericolo[29].

Analogamente, prendendo il caso di una nave di quarto grado[30], controllata e gestita da un sistema automatizzato e con rotte pre-programmate, non sembra di facile risoluzione rispondere alla domanda su come l'IA possa gestire il carico emotivo e sociale dei passeggeri in una situazione di emergenza.

[26] Sulle anomalie verificatisi in relazione all'abbandono nave nella nota vicenda della Costa Concordia, LA TORRE U., *Costa Concordia: un abbandono nave anomalo. Tra regole (disattese) e salvataggio della nave*, in *Diritto e politica dei trasporti*, 2022, n. 1, pp. 1 ss.

[27] MOLINELLI F. C., *Esame comparato della normativa sull'abbandono dell'unità da parte del comandante* in *Dir. Trasp.*, 2015, cit. 409, ss.; LA TORRE U., *Equipaggio, comando e determinazione della rotta nella navigazione marittima*, in *Riv. Dir. Nav.*, 2013, 95-129; ANCIS L., Navi *pilotate da remoto e profili di sicurezza della navigazione nel trasporto di passeggeri*, cit., 465.

[28] Tuttavia, potrebbe anche ipotizzarsi che egli possa avere tale contezza proprio perché non è presente sulla plancia di comando e può avere una visione a 360 gradi di quello che accade fuori e dentro la nave.

[29] ANCIS L., Navi pilotate da remoto e profili di sicurezza della navigazione nel trasporto di passeggeri. *Diritto dei trasporti*, 2019, 427; MENICUCCI M., *Le unmanned ships: profili applicativi e problemi normativi. La nave, l'equipaggio, il comandante, il diporto*, cit.

[30] Vedi nota 4.

Pare opportuno riportare che secondo uno studio condotto nel 201[31] l'evacuazione dei passeggeri richiede 4 fasi: la prima è rappresentata dal processo decisionale del comandante e dell'equipaggio, la seconda fase consiste nella comunicazione con i soggetti che si trovano sulla nave, la terza è raffigurata da varie attività manuali, quali indossare i giubbotti di salvataggio o assistere persone in difficoltà, ed infine, vi è la quarta fase, rappresentata da attività cognitive o comportamentali, ravvisate ad esempio, nel rassicurare i passeggeri o nell'indirizzarli verso i punti di raccolta appropriati, le quali difficilmente potrebbero essere eseguite correttamente senza un equipaggio a bordo[32].

Le possibili soluzioni proposte dallo studio citato per eseguire una corretta evacuazione anche in caso di navi automatizzate sono: la formazione di pendolari abituali capaci di gestire i passeggeri, l'impiantare all'interno della nave di video esplicativi dei passaggi da dover effettuare per abbandonare la nave, la creazione di nuovi percorsi tecnici per l'evacuazione di persone disabili e nuovi percorsi tecnici per l'utilizzo di zavorre. Inoltre, viene suggerito di effettuare percorsi sempre più vicini alla costa con piani di emergenza attuabili repentinamente in quel punto[33].

In ogni caso, alla luce di quanto è emerso dalle precedenti considerazioni, sembra potersi affermare che l'IA non potrà ricoprire esattamente le funzioni connesse alla posizione di comando, che non si basano esclusivamente su competenze puramente tecniche, ma che richiedono la formulazione di un giudizio basato sulla percezione di quanto sta accadendo a bordo della nave.

Allo stesso modo, l'IA allo stato, non è in grado di poter gestire, in una situazione di emergenza, una comunicazione trasparente e rassicurante con i passeggeri, i quali, in prenda al panico e alla paura, potrebbero avere comportamenti imprevedibili, compromettendo altamente un'evacuazione sicura e calibrata.

4. *CONCLUSIONI*

La progressiva introduzione di navi autonome rappresenta senz'altro un progresso nell'ambito del settore della navigazione marittima, consentendo importanti benefici in termini di efficienza, riduzione dell'errore umano, sostenibilità ambientale e ottimizzazione dei traffici marittimi.

Tuttavia, lo sviluppo di tale tecnologia mette in discussione alcuni istituti tradizionali del diritto della navigazione, tra i quali quello relativo all'obbligo di prestare soccorso in mare, principio di origine consuetudinaria successivamente consacrato dalle principali convenzioni internazionali e recepito dagli ordinamenti nazionali quale espressione del valore fondamentale della tutela della vita umana.

In particolare, va rilevato che l'obbligo di prestare soccorso è stato storicamente costruito attorno alla figura del comandante, cui l'ordinamento attribuisce un potere decisionale unitario fondato non soltanto sulla competenza tecnica, ma anche sull'esperienza professionale, sulla capacità di valutare situazioni imprevedibili e sull'assunzione diretta della responsabilità delle decisioni adottate.

La diffusione delle navi autonome sembra difficilmente conciliabile con tale modello. La progressiva sostituzione del comandante e dell'equipaggio con operatori remoti o con sistemi di intelligenza artificiale rende infatti più complessa l'applicazione delle disposizioni internazionali e nazionali oggi vigenti, formulate con riferimento ad una presenza umana a bordo.

Le difficoltà non riguardano esclusivamente la possibilità materiale di eseguire il soccorso, ma investono soprattutto il processo decisionale che precede l'intervento, la valutazione concreta del pericolo, la gestione delle emergenze e la tutela dei passeggeri nelle situazioni caratterizzate da elevata imprevedibilità.

L'attualità dell'argomento ha alimentato il dibattito dottrinale che ha evidenziato differenti soluzioni. Da una parte, si è sostenuto che le navi autonome possano essere tenute all'obbligo di soccorso nei limiti delle rispettive capacità tecniche e d'altra

[31] JALONEN R., TUOMINE, R., WAHLSTRÖM M., *Safety of unmanned ships-safe shipping with autonomous and remote controlled ships*, 2017.

[32] Ibidem.
[33] Ibidem.

parte si è evidenziato che la mancanza dell'elemento umano impedisca di riprodurre quel giudizio discrezionale che caratterizza l'operato del comandante tradizionale.

In ambito europeo, sono stati portati avanti alcuni progetti che hanno messo in luce come i sistemi autonomi possa offrire un contributo significativo alle attività di ricerca e soccorso, soprattutto in scenari ad elevato rischio per gli operatori umani, confermando che innovazione tecnologica e tutela della vita umana non rappresentano necessariamente obiettivi tra loro incompatibili.

Dalle osservazioni fin qui svolte, sembra potersi desumere che il principale problema da risolvere non è correlato alla possibilità di sostituire integralmente il fattore umano, quanto piuttosto alla necessità di ridefinire il quadro normativo entro cui tali tecnologie possano operare.

Il recente MASS Code adottato dall'IMO costituisce un primo e importante passo verso la regolamentazione della navigazione autonoma; tuttavia, la sua natura ancora volontaria e la limitata applicazione alle sole navi da carico dimostrano come il percorso regolatorio sia ancora in una fase iniziale e richieda ulteriori approfondimenti, soprattutto con riferimento alle navi passeggeri e ai profili di responsabilità.

Si renderà, pertanto, necessario elaborare un assetto normativo organico che disciplini in modo compiuto l'impiego delle *Maritime Autonomous Surface Ships* (MASS), individuando con precisione i soggetti cui imputare la responsabilità per le decisioni adottate dai sistemi autonomi e definendo standard tecnici e operativi idonei a garantire l'effettiva partecipazione di tali unità alle operazioni di ricerca e soccorso. Nondimeno, dovranno trovare piena operatività le norme internazionali derivanti dalle Convenzioni SOLAS, SAR e UNCLOS anche nelle ipotesi in cui l'unità navale operi in assenza di un equipaggio a bordo, al fine di garantire il rispetto dei principi fondamentali della sicurezza della navigazione e della salvaguardia della vita umana in mare.

Tali importanti cambiamenti lasciano anche intravedere l'opportunità di dover revisionare gli istituti tradizionali del diritto della navigazione, con particolare riferimento alla figura del comandante, alla ripartizione delle responsabilità tra armatore, operatore remoto, produttore dei sistemi di intelligenza artificiale ed eventuali ulteriori soggetti coinvolti nella gestione della nave autonoma.

Di non facile risoluzione sembra essere la revisione normativa delle procedure concernenti la gestione delle situazioni di emergenza, l'evacuazione dei passeggeri, il coordinamento delle operazioni di soccorso e, più in generale, l'organizzazione della risposta operativa in contesti caratterizzati dall'assenza del fattore umano a bordo.

In tale prospettiva, la progressiva introduzione delle navi autonome implica la risoluzione di una serie di problematiche tecniche e giuridiche che renderà inevitabili ulteriori interventi normativi, chiamati a disciplinare le nuove dinamiche introdotte dall'innovazione tecnologica. Spetterà al legislatore il complesso compito di individuare un equilibrato punto di contemperamento tra i benefici economici e sociali derivanti dall'impiego di tali tecnologie e le imprescindibili esigenze di tutela di valori fondamentali quali la salute, la dignità della persona e la vita umana.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO PENALE ISSN 2974-7562

OMESSA NOTIFICA DELL'AVVISO DI CONCLUSIONE DELLE INDAGINI E LESIONE DELL'ASSISTENZA DELL'IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO PENALE: LA CONFERMA DELLA NULLITÀ A REGIME INTERMEDIO*

di **Salvatore DI VIRGILIO****

ABSTRACT

Il presente lavoro mira a offrire un contributo in relazione alla questione del regime della nullità, in caso di omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. La sentenza in oggetto, la n. 24278 del 2026, della VI sez. della Corte di Cassazione, propone spunti importanti in ordine alla disciplina dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.

This paper focuses to offer a contribution in relation to the question of the nullity regime, in case of omission of the notification of the notice that establishes the conclusion of the investigations in Italian criminal law. With sentence n. 24278 of 2026, the VI section of the "Corte di Cassazione" offers important insights in order to the discipline of the notice ex art. 415-bis c.p.p.

SOMMARIO

1. Introduzione 61

2. La disciplina dell'art. 415-bis c.p.p.: finalità, garanzie, notifiche e regime della nullità..... 61

3. I fatti in causa 63

4. Le motivazioni della decisione 64

5. Conclusioni..... 66

1. INTRODUZIONE

La mancata notifica dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p. al difensore di fiducia determina una nullità di ordine generale a regime intermedio, non soggetta ai termini di decadenza previsti per le nullità relative. Tuttavia, tale vizio può essere sanato quando l'imputato, pur senza eccepirlo tempestivamente, accetti gli effetti dell'atto partecipando attivamente al processo.

Nell'esprimere il principio di diritto, sintetizzato nella massima sopra enunciata, il giudice di legittimità chiarisce il regime da applicarsi nel caso di nullità, conseguente all'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex* art. 415-bis del Codice di Procedura penale.

I giudici del Supremo consesso hanno affermato che, nel caso in cui venga omessa la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, in favore del difensore di fiducia ove nominato, l'atto risulta essere viziato da una nullità di ordine generale a regime intermedio, soggiacente alla disciplina di cui agli artt. 178 e 180 c.p.p. [1]

Una sentenza questa che merita un approfondimento, alla luce dei risvolti processuali e alla definizione di un contrasto risalente nell'ultimo decennio, in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità.

Prima di procedere a delineare la natura, il regime e i limiti di applicabilità della nullità individuata dai giudici di legittimità, è d'uopo soffermarsi sui tratti essenziali della disciplina in esame.

Lungi dal fornire una disciplina di ordine generale, si terrà conto delle finalità, delle garanzie per l'imputato e del regime delle notifiche e relative nullità dell'art. 415-bis del codice di rito.

2. LA DISCIPLINA DELL'ART. 415-BIS C.P.P.: FINALITÀ, GARANZIE, NOTIFICHE E REGIME DELLA NULLITÀ

L'art. 415-bis, rubricato "Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari",

* Nota alla sentenza della Cassazione penale sez. VI, sentenza n. 24278, pres. Di stefano, rel. Natale

** Dottore in Giurisprudenza.

[1] Dal combinato disposto di tali disposizioni, si evince come le nullità di ordine generale indicate nell'art. 178 c.p.p., salvo i casi indicati nell'art. 179 c.p.p. (le nullità di regime assoluto), possono essere eccepite su istanza di parte ovvero, rilevate d'ufficio dal giudice, entro la deliberazione della sentenza di primo grado. Ciò quando queste si determinano in epoca antecedente al giudizio stesso ovvero, se incorse all'interno del medesimo, possono essere eccepite o rilevate d'ufficio, entro la deliberazione della sentenza del grado successivo. Sono queste le nullità di regime intermedio che, come quelle assolute, possono essere rilevate anche d'ufficio e, al pari di quelle relative, devono essere eccepite entro il termine indicato a pena di decadenza, ai sensi del successivo art. 180 c.p.p.

prevede che, decorsi i termini di conclusione delle indagini preliminari e, nella misura in cui, il pubblico ministero non deve chiedere l'archiviazione del procedimento, notifica alla persona sottoposta alle indagini, nonché al difensore, l'avviso di conclusione delle indagini.

Tale avviso, quindi, viene notificato tutte le volte in cui la pubblica accusa si determina per l'esercizio dell'azione penale. Infatti, il procedimento segue un corso diverso in caso di richiesta di archiviazione al giudice competente per le indagini preliminari.

Il presente avviso ha portata rilevante perché, come viene spesso enunciato da diversi studiosi autorevoli2, determina la completa discovery degli atti delle indagini.

Infatti, l'avviso ex art. 415-bis contiene: la sommaria enunciazione del fatto, le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto, nonché l'avvertimento che la documentazione relativa è depositata presso la segreteria del pubblico ministero. Tale documentazione può essere visionata dall'indagato e dal difensore, con la relativa facoltà di poterne estrarre copia.

Oltre a ciò, l'avviso contiene l'avvertimento che l'indagato ha la facoltà, entro il termine di venti giorni dalla notifica, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa alle investigazioni difensive e chiedere al pubblico ministero eventuali atti di indagine. Infine, può chiedere di essere sottoposto a interrogatorio.

Si evince, in tali termini, come l'avviso di conclusione delle indagini pone un importante accento sul ruolo difensivo che può espletare l'indagato e, in particolar modo, il difensore nella fase pre-processuale. Infatti, l'avviso non determina necessariamente l'apertura della fase processuale, potendo il pubblico ministero, a fronte dell'attività difensiva, determinarsi per l'archiviazione del procedimento ovvero, procedere ad ulteriori indagini.

Seppur non si determina un vero e proprio contraddittorio, il presente avviso permette una dialettica, talvolta anche solo cartolare, tra la difesa e l'accusa3.

Infatti, a seguito delle richieste dell'indagato, il pubblico ministero può altresì disporre nuove indagini, seppur queste devono essere compiute nel termine di trenta giorni dalla richiesta.

È possibile evincere dalla disciplina, così come sintetizzata, che l'avviso ex art. 415-bis realizza il dictum dell'art. 24 della Costituzione, concernente il diritto di difesa. In particolare, il secondo comma, enuncia come "La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". Ciò implica che il diritto di difesa possa essere esercitato anche in epoca anteriore alla fase processuale come, ad esempio, si evince già dalla disciplina delle indagini investigative, altresì in sede di avviso ex art. 415-bis c.p.p.

Intesa così la finalità, è chiaro come devono essere poste delle garanzie affinché l'indagato (e il difensore) riceva tale atto.

La norma è ben chiara nella formulazione, affermando che il presente atto deve essere notificato sia all'indagato che al difensore. Ciò ai fini di una piena contezza del primo contenuto relativo all'accusa. Inoltre, per evitare eventuali ritardi, il pubblico ministero, prima della scadenza del termine di conclusione delle indagini deve far notificare il presente atto.

Ciò vuol dire che la notifica deve avvenire non già quando i termini di cui al secondo comma dell'art. 405 c.p.p. sono già decorsi, ma entro tali termini ovvero, al massimo entro il termine di un anno dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato4.

Ovviamente, per il decorso del dies a quo, si tiene conto del momento in cui è intervenuta l'ultima notifica. Ciò nel senso che se questa perviene prima all'indagato e poi al difensore, i termini iniziano a decorrere dalla ricezione di quest'ultimo e, viceversa, se l'ultima notifica perviene all'indagato.

Infine, l'inciso per cui non si tiene conto di un'eventuale proroga delle indagini, conferma

[2] Sul punto, si veda G. Conso, V. Grevi, *Compendio di Procedura penale*, Milano, CEDAM, 2023, Undicesima edizione, pp. 564 ss.
[3] Ibidem.
[4] Tali termini sono diversi per le contravvenzioni, per le quali si prevede un termine di sei mesi e, per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, per cui il termine è di un anno e sei mesi.

come si tende ad evitare un pregiudizio all'attività difensiva. Il decorso del tempo, come risaputo dai professionisti di settore, rischia di affievolire l'incisività delle indagini difensive. Se queste vengono espletate entro un termine ragionevole, tale da permettere di individuare e raccogliere il materiale favorevole al proprio assistito, allora il pericolo di inefficienza delle fonti di prova si attenua: si pensi solo, ad esempio, del ricordo che ha una persona, testimone oculare, in ordine all'accadimento fattuale.

Per quanto concerne i vizi che possono inficiare la notifica dell'avviso ex art. 415-bis, è da evidenziare come il successivo art. 416 c.p.p. dispone la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, quando: questa non è preceduta dall'avviso ex art. 415-bis, nonché dall'invito, rivolto all'indagato, a presentarsi per rendere l'interrogatorio, qualora la persona lo abbia richiesto.

In ossequio al principio di tassatività delle nullità, solo queste due determinano la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio (così dicasi anche per i casi di citazione diretta a giudizio).

Si è discusso in ordine al regime da applicarsi in caso di nullità della richiesta di rinvio a giudizio per omessa notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis.

Gli orientamenti giurisprudenziali tendono al riconoscimento di una nullità di ordine relativo o intermedio, escludendo quella a regime assoluto5.

E' tale ultimo aspetto che la sentenza oggetto del presente contributo tenta di risolvere, proponendosi la soluzione a favore della nullità a regime intermedio.

Prima di procedere alle motivazioni della decisione, si espone di seguito, seppur brevemente, i fatti posti alla base della decisione.

3. I FATTI IN CAUSA

Il caso di specie trae origine dalla consumazione di diversi reati di resistenza a pubblico ufficiale, per il quale l'imputato è stato riconosciuto colpevole di tre episodi e, quindi, condannato dal Tribunale di Varese.

A seguito di proposizione dell'atto di appello, la Corte di Appello di Milano, sostanzialmente, conferma la sentenza di primo grado.

L'imputato proponeva così ricorso in Cassazione, dolendosi, quale unico motivo, di un vizio in procedendo, determinato dall'omessa notifica al difensore di fiducia dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.

Come si evince nel Ritenuto in fatto della sentenza in commento, la notifica è intervenuta a favore dell'imputato e del solo difensore d'ufficio, quando in epoca antecedente era già intervenuta la nomina fiduciaria a favore di altro difensore, in relazione a due dei tre episodi contestati dalla Procura.

Sostanzialmente, la Procura aveva notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari al solo difensore d'ufficio e non già al difensore di fiducia nominato prima di tale momento.

L'imputato si duole, così, della circostanza per cui la mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ha compromesso la possibilità di preparare una pronta difesa, ammesso che la nomina fiduciaria pone il difensore e l'assistito in una posizione di stretta collaborazione.

A tacer, inoltre, della circostanza per cui la nomina successiva, ove espressamente indicato nell'atto, comporta la rinunzia alle precedenti nomine ovvero, ai sensi dell'art. 97 del codice di rito, comporta la cessazione dell'incarico del difensore d'ufficio, come avvenuto nel caso di specie.

Avendo costui cessato dalle sue funzioni e, non essendo l'indagato privo di difensore, perché intanto nominato il legale di fiducia, secondo la difesa sarebbe nullo il successivo decreto che dispone il giudizio.

Il difensore di fiducia rappresenta di aver dedotto la nullità del decreto che dispone il giudizio per l'omessa notifica dell'avviso ex art. 415-bis nel corso del giudizio di primo grado e, successivamente, a seguito di diniego da parte del giudicante, di aver riproposto la nullità nei motivi di appello.

[5] Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. VI, n. 21436/2003 e Cass. V, n. 21875/2014), non è possibile ritenere che l'eventuale nullità relativa all'avviso ex art. 415-bis, determini un vizio relativo all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, ai sensi dell'art. 179 c.p.p.

Di contro, la Corte di Appello di Milano, respingendo l'impugnazione, deduce l'erronea applicazione della legge processuale, ritenendo che la nullità dell'avviso ex art. 415-bis, vada proposta entro il termine di cui all'art. 491, comma 1, del codice di rito6. Secondo tale disposizione, il vizio andava dedotto "subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti", relegando così il presente vizio, nelle nullità c.d. relative.

4. LE MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE

In ordine a tali fatti i giudici di legittimità si pronunciano per l'infondatezza del ricorso, anche se per ragioni diverse da quelle presentate nella sentenza impugnata. Seppur il tenore delle motivazioni lascia intendere un risvolto favorevole, in luce anche alla disciplina sopra richiamata, i giudici hanno evidenziato come, nel caso di specie, vi sia stata sanatoria del vizio che avrebbe comportato la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini.

Ciò evidenzia come la pronuncia in questione sia connaturata da una motivazione lineare e convincente, oltreché conforme a quei principi che regolano il procedimento penale.

In primo luogo, la Cassazione conferma come la Procura della Repubblica non abbia provveduto alla notifica, in favore del difensore di fiducia, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. In effetti, intervenuta la nomina fiduciaria del difensore, il difensore designato d'ufficio ha cessato il proprio incarico.

È sintomatico, inoltre, che la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini sia intervenuta in epoca antecedente alla nomina del nuovo difensore. Ciò lascia intendere che la Procura avrebbe dovuto notificare l'avviso non già al difensore che figura come tale perché nominato d'ufficio ma, eventualmente, a quello nominato di fiducia.

Infatti, si presume una prevalenza posta in favore del difensore di fiducia, ove nominato, rispetto a quello designato d'ufficio, in virtù anche del rapporto fiduciario che viene a instaurarsi.

A tutto concedere rileva la mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini perché risultava cessato, a seguito di nomina fiduciaria ad altro difensore, il mandato del difensore designato d'ufficio.

Nulla quaestio se il difensore di fiducia fosse stato lo stesso difensore, in precedenza, designato d'ufficio. Se la persona del difensore muta, perché l'indagato procede a nuova nomina, è necessario che l'avviso ex art. 415-bis vada notificato, oltre che all'indagato stesso, anche al difensore di fiducia.

In secondo luogo, il Supremo consesso conferma che il contrasto relativo al termine entro cui deve eccepirsi il vizio di mancata notifica dell'avviso ex art. 415-bis del codice di rito risulta allo stato superato7.

Infatti, i giudici di legittimità escludono che tale eccezione vada proposta entro il termine previsto dall'art. 181, comma 3, c.p.p., che richiama il termine di cui all'art. 491, comma 1, del codice di rito.

All'uopo, la Cassazione richiama diversi precedenti affermando come un contrasto sul punto si fosse effettivamente verificato. Determinati precedenti hanno confermato come il vizio di notifica ex art. 415-bis, doveva essere proposto entro il termine di cui all'art. 419 c.p.p. (Cass. pen., sez. V, n. 34515 del 04/07/2014; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, n. 44825 del 14/05/2014; Cass. pen., sez. II, n. 35420 del 11/06/2010; Cass. pen., sez. III, n. 25223 del 17/04/2008; Cass. pen., sez. VI, n. 23246 del 06/02/2003).

Se solo si considera la sentenza n. 34515 del 2014 dei giudici di legittimità, si evince come la giurisprudenza fosse ferma sul punto. In tal senso era pacifico ritenere che la nullità del decreto di citazione a giudizio (dicasi anche per il decreto che dispone il giudizio), avesse natura relativa.

Pertanto, nella sentenza sopra richiamata, i giudici di legittimità concludono che il vizio doveva essere fatto valere subito dopo aver compiuto, per

6 Termine indicato dalla disposizione per le nullità di regime relativo ovvero, quelle che vanno richieste immediatamente, subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti.

7 I termini del contrasto sono stati delineati altresì da G. Santalucia, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità*, *Cassazione penale*; n. 09, 01/09/2015, pp. 2976-2979.

la prima volta, l'accertamento della costituzione delle parti, così come dispone l'art. 491 c.p.p.8

Invero, la più recente giurisprudenza sul punto esclude l'applicazione del relativo termine, in caso di mancata notifica del medesimo avviso. Infatti, viene affermato in epoca più recente che, «la nullità del decreto di citazione diretta a giudizio per omessa notifica all'indagato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, determinando una lesione del diritto di difesa, ha natura di nullità generale a regime intermedio e, pertanto, può essere eccepita fino alla deliberazione della sentenza di primo grado» (Cass. pen., sez. IV, n. 42481 del 03/10/2024; in senso conforme, tra le altre, Cass. pen., sez. II, n. 46763 del 27/09/2018; Cass. pen., sez. VI, n. 2382 del 28/12/2017; Cass. pen., sez. V, n. 21875 del 20/03/2014).

Trova così conferma l'assunto per cui l'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari determina un vizio che incide sulla stessa assistenza dell'imputato nel procedimento penale in corso. Tale vizio attiene alla possibilità per il difensore di fiducia di ricevere l'avviso di conclusione delle indagini, relative al proprio assistito, così da essere messo nelle condizioni di espletare il proprio mandato ed esercitare quelle facoltà ivi sancite.

Ciò è di rilevante importanza se si considera che il presente atto può determinare, per la prima volta, la cognizione dell'indagato che un procedimento penale è pendente a suo carico. Infatti, se non sono già stati espletati gli atti che richiedono la presenza dell'indagato (ex art. 161 del codice di rito), allora egli avrà cognizione dell'addebito proprio con l'avviso ex art. 415-bis c.p.p.

Così, se il vizio è relativo alla mancata notifica dell'avviso ex art. 415-bis allora ciò determina la nullità della richiesta di rinvio a giudizio che, se non sanata, si riverbera in una nullità derivata del decreto che dispone il giudizio ovvero, del decreto di citazione diretta se del caso.

Secondo quanto stabilito dalla più recente giurisprudenza di legittimità il regime della nullità dell'atto deve ricercarsi nella disposizione di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. Tale disposizione, in combinato disposto con l'art. 180 c.p.p., prevede una nullità generale a regime intermedio.

Ciò vuol dire che la nullità di tale specie è rilevata anche d'ufficio non oltre la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si è determinata nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

Per quanto attiene alla sentenza di cui in epigrafe, la Cassazione conferma che l'omissione della notifica dell'avviso ex art. 415-bis in favore del difensore di fiducia ha natura di nullità generale a regime intermedio.

Nel caso in cui si produca un tale vizio, è possibile: eccepirlo su istanza di parte ovvero, rilevato d'ufficio dal giudicante, non oltre la deliberazione della sentenza di primo grado.

Il termine ultimo per far valere tale vizio non è quello stabilito dall'art. 491, comma 1, c.p.p., bensì quello indicato dall'art. 180 del codice di rito. Ciò, in quanto, la mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, nei termini specificati, determina un vizio dell'assistenza dell'imputato nel procedimento penale. Ciò nel caso in cui essendo intervenuta la nomina di fiducia del difensore lo stesso non riceve l'avviso ex art. 415-bis.

Quid pluris indicato dai giudici di legittimità.

Vero è che i giudici di legittimità hanno inquadrato la presente nullità in quelle di ordine generale a regime intermedio. Nondimeno, il vizio non può essere, solo per questo, deducibile sino alla deliberazione della sentenza in primo grado. Infatti, il mancato rilievo d'ufficio del vizio da parte del giudicante, congiunto all'acquiescenza della parte interessata a far valere la nullità, può determinare la sanatoria del vizio, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a), c.p.p. È, infatti, da evidenziare come tale ultima disposizione ammette la sanatoria delle nullità9.

8 Cassazione penale sez. V, 04/07/2014, (ud. 04/07/2014 - dep. 05/08/2014) - n. 34515, secondo cui «*occorre ribadire che la nullità del decreto di citazione a giudizio per l'omessa notifica all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari è di natura relativa e, pertanto, deve essere eccepita, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'art. 491 c.p.p., subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti* ».

9 C. Iasevoli, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 256 ss.

Queste, salvo diversamente stabilito, sono sanate in due casi: per il primo, la parte rinuncia espressamente ad eccepirle ovvero, ha accettato gli effetti dell'atto; per il secondo caso, la parte si avvale della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato.

Sostanzialmente, la disposizione in esame prevede la sanatoria delle nullità generali, compresa quella in esame, in caso di comportamenti espressi o, anche taciti della parte, che lasciano intendere una rinunzia a far valere la nullità. Infatti, essendo il procedimento una sequenza ordinata di atti, la parte non può contraddire, in atti successivi, un comportamento tenuto in momenti antecedenti del procedimento penale.

Quindi, se l'imputato affronta l'ipotesi accusatoria così come formulata dalla pubblica accusa, non può contestare successivamente a tale comportamento un vizio dell'avviso ex art. 415-bis. Se si tiene conto della ratio di tale norma, ovvero quella di offrire all'indagato la possibilità di contraddire con l'ipotesi accusatoria, è chiaro che la presentazione di elementi difensivi è conforme alla volontà dell'indagato di difendersi rispetto a quanto asserito dalla Procura.

Se ciò non viene effettuato e il comportamento successivo implica l'acquiescenza o una rinunzia a far valere il vizio, lo stesso si sana. Non è possibile così far valere il vizio, perché opera la sanatoria fissata dall' art. 183 c.p.p.

Nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno rilevato che la difesa non ha eccepito la mancata notifica dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p. bensì, il difensore ha formulato richieste istruttorie, esercitando così pienamente il diritto di difesa dell'imputato.

In tali casi non sarebbe possibile dolersi del vizio di assistenza dell'imputato, nella misura in cui la difesa instaura il contraddittorio per confutare la prospettazione dell'ipotesi accusatoria.

Per questi motivi, la Cassazione rigetta il ricorso per infondatezza dei motivi.

5. CONCLUSIONI

La lettura sistematica della normativa in specie, così come valorizzata dal giudice della nomofilachia, può essere vista con favore, in quanto rispettosa della disciplina delineata dal codice di rito. La natura processuale delle norme in riferimento viene collegata dal giudice al supremo diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione.

Una norma, neppur processuale, giammai può ledere i dettami previsti dalla Carta costituzionale ma che, al tempo stesso, deve ritenersi coerente con la disciplina medesima delineata dal codice di rito. La riconduzione della nullità di cui si è discusso al regime intermedio impone di concludere nei presenti termini: la difesa può far valere la presente nullità, in tutta la durata del processo di primo grado, sino alla deliberazione della sentenza di assoluzione o di condanna sempreché, non vi sia stata acquiescenza della parte che può farla valere.

Ciò significa che tutte le volte in cui la mancata notifica dell'avviso ex art. 415-bis determina una lesione dell'assistenza dell'imputato nel procedimento, allora il termine ultimo per farla valere è la deliberazione della sentenza di primo grado. Di contro, l'imputato se affronta la prospettazione dell'ipotesi accusatoria, ciò vuol dire che l'assistenza deve intendersi reintegrata, potendo questo implicare una valutazione della difesa di affrontare l'accusa, nonostante la mancata notifica del 415-bis.

Gli atti che quindi implicano sanatoria del vizio di cui si è discusso, sono relativi alle richieste istruttorie, e tutti quegli atti in ordine ai quali l'imputato affronta l'accusa nell'istruttoria dibattimentale. Nonché, la richiesta del rito abbreviato nonostante l'omesso avviso di conclusione delle indagini.

Tali atti di attiva partecipazione del momento dibattimentale del processo, determinano una rinunzia, per facta concludentia, a far valere la nullità della richiesta di rinvio a giudizio (che si riverbera nel decreto che dispone il giudizio da parte del G.U.P.), in caso di omessa notifica dell'avviso ex art. 415-bis.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO PENALE ISSN 2974-7562

L'ESCLUSIONE DEL RAPPORTO DI SPECIALITÀ TRA TENTATA ESTORSIONE E ATTI PERSECUTORI: OSSERVAZIONI A MARGINE DI UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE

di **Teresa LETO***

ABSTRACT

La sentenza n. 13382 del 2026 della Seconda Seziona Penale della Corte di cassazione affronta il problema della configurabilità del concorso tra tentata estorsione e atti persecutori, escludendo tra le due fattispecie un rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p. e riconoscendo, nel caso concreto, la possibilità del concorso formale. La nota si concentra sui criteri di delimitazione del concorso apparente di norme, esaminando la struttura delle due fattispecie e il rilievo attribuito dalla Corte alla diversità dei beni giuridici e delle finalità perseguite. L'analisi mira, in particolare, a verificare la tenuta della soluzione adottata alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di specialità.

SOMMARIO

1. La vicenda processuale e la questione controversa 67

2. Il rapporto tra atti persecutori e tentata estorsione.. 67

3. Considerazioni conclusive 71

1. LA VICENDA PROCESSUALE E LA QUESTIONE CONTROVERSA

All'origine della pronuncia si collocano le reiterate condotte minatorie e persecutorie poste in essere da due sorelle, titolari di un'attività di ristorazione, ai danni dei titolari di un esercizio concorrente. Secondo la ricostruzione accolta dai giudici di merito, in particolare, le due donne avrebbero posto in essere una pluralità di comportamenti molesti, minacciosi e vessatori nei pressi dell'esercizio delle persone offese, allo scopo di ostacolarne l'attività e determinarne la cessazione[1].

Le condotte contestate venivano pertanto ricondotte, nei giudizi di merito, nell'alveo dei delitti di atti persecutori e di tentata estorsione. Proprio con riferimento a quest'ultima fattispecie assumeva rilievo la riqualificazione, operata dal giudice di primo grado, di fatti originariamente contestati ai sensi dell'art. 513-bis c.p. Secondo il giudice, infatti, le condotte violente e minatorie erano dirette non già soltanto ad incidere sul libero svolgimento della concorrenza, quanto a determinare la cessazione dell'attività delle persone offese, così da conseguire l'ingiusto profitto derivante dall'incremento dei propri guadagni. Nei motivi di gravame, la difesa censurava, tra l'altro, tale riqualificazione, lamentando che il passaggio dalla fattispecie di cui all'art. 513-bis c.p. a quella di tentata estorsione fosse avvenuto *in peius* e in assenza di un adeguato contraddittorio sulla diversa qualificazione giuridica del fatto. La Corte di cassazione escludeva però la violazione del diritto di difesa, rilevando, da un lato, che la riqualificazione aveva interessato esclusivamente il *nomen iuris*, lasciando immutati i fatti oggetto di contestazione, e, dall'altro, che il diverso inquadramento giuridico non poteva ritenersi imprevedibile per le difese.

Il profilo di maggiore interesse della pronuncia riguarda, tuttavia, il rapporto tra il delitto di tentata estorsione e quello di atti persecutori. Tra le diverse censure formulate, le imputate hanno infatti dedotto l'esistenza di un concorso apparente di norme. La Corte, nel confermare la responsabilità per entrambe le fattispecie, ha escluso tale configurazione, ritenendo invece sussistente un concorso formale di reati.

La decisione offre così l'occasione per interrogarsi sulla corretta delimitazione del rapporto tra tentata estorsione e atti persecutori e, più in generale, sui criteri distintivi tra concorso apparente di norme e concorso di reati. Il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p. costituisce, in tale prospettiva, il punto di partenza per valutare la soluzione adottata dalla Corte.

2. IL RAPPORTO TRA ATTI PERSECUTORI E TENTATA ESTORSIONE

* Cultore della materia in Diritto romano presso l'Università LUMSA di Palermo.

[1] Cass. pen., sez. II, 2026, n. 13382, § 4.1, ove si rileva che le condotte erano funzionalmente preordinate al conseguimento di un ingiusto profitto, individuato nell'aumento dei guadagni derivante dalla chiusura del ristorante di proprietà delle persone offese.

Una volta individuato nel principio di specialità il criterio di riferimento per distinguere il concorso apparente dal concorso di reati[2], occorre verificare come tale criterio si applichi al rapporto tra il delitto di atti persecutori, previsto dall'art. 612 bis c.p., e quello di estorsione, di cui all'art. 629 c.p., nella forma tentata.

La questione assume particolare rilievo quando il contegno minaccioso posto in essere dall'agente si inseriscono, contemporaneamente, nella sequenza persecutoria e nel tentativo di ottenere un ingiusto profitto. In casi simili, la sovrapposizione delle modalità concrete della condotta può far pensare che il disvalore proprio dell'estorsione sia già compreso in quello degli atti persecutori. Ma la coincidenza, anche parziale, delle modalità concrete dell'agire non è sufficiente, da sola, a risolvere il problema: il rapporto tra le due fattispecie deve essere verificato mettendone a confronto gli elementi costitutivi.

Del resto, la giurisprudenza di legittimità ha già escluso che la realizzazione di una condotta persecutoria attraverso modalità idonee a integrare autonomamente un diverso reato determini, per ciò solo, l'assorbimento di quest'ultimo. È stato, ad esempio, affermato che il delitto di atti persecutori "*concorre con quello di diffamazione anche quando nelle modalità della condotta diffamatoria si esprimono le molestie reiterate costitutive del reato previsto dall'art. 612-bis cod. pen.*"[3].

Il dato appare significativo perché dimostra come la coincidenza, anche parziale, tra le condotte materiali considerate dalle due norme non sia di per sé sufficiente a configurare un rapporto di specialità.

Il rilievo di tale principio, tuttavia, non può essere spinto fino a considerare irrilevante la verifica imposta dall'art. 15 c.p. La questione non è, infatti, se una medesima condotta possa contribuire alla realizzazione di più fattispecie, circostanza pacificamente possibile, ma se, una volta considerate le fattispecie nella loro dimensione astratta, una di esse contenga tutti gli elementi dell'altra, presentando rispetto a questa un elemento ulteriore con funzione specializzante[4].

È in questa prospettiva che va letto il rapporto tra le due fattispecie. Il confronto tra le norme mostra anzitutto che la minaccia costituisce un elemento suscettibile di assumere rilievo in entrambe. Non è, dunque, la mera modalità materiale dell'agire a consentire di distinguere i due reati. Ciò che muta è, piuttosto, il ruolo che tale condotta assume nella struttura delle rispettive incriminazioni. Negli atti persecutori, la reiterazione delle condotte di minaccia o molestia rileva in quanto idonea a produrre uno degli eventi tipici descritti dall'art. 612 bis c.p.; nell'estorsione, la violenza o la minaccia costituiscono lo strumento attraverso il quale l'agente mira a coartare la libertà di autodeterminazione della vittima al fine di conseguire un ingiusto profitto con altrui danno.

La diversa finalizzazione delle condotte conduce la Corte a individuare uno degli elementi centrali per distinguere le due fattispecie, con ricadute dirette anche sul piano dell'elemento soggettivo: mentre gli atti persecutori sono sorretti dal dolo generico, l'estorsione richiede la specifica finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto. La sentenza valorizza, dunque, la "*evidente diversità dell'elemento soggettivo*" che sorregge le rispettive fattispecie[5].

Questo profilo merita, tuttavia, di essere esaminato alla luce della nozione di specialità accolta dall'art. 15 c.p. La presenza di un diverso elemento soggettivo non sembra poter essere assunta, di per sé, quale argomento risolutivo per escludere il rapporto di specialità. Se la specialità consiste nella relazione per cui la norma speciale contiene tutti gli elementi della norma generale e presenta, rispetto a questa, uno o più requisiti ulteriori e caratterizzanti, anche l'elemento soggettivo deve essere valutato all'interno del complessivo confronto tra le fattispecie. Non basta, quindi, rilevare che i due reati sono sorretti da finalità differenti; bisogna capire se tale differenza corrisponda effettivamente a un elemento specializzante di una fattispecie rispetto

[2] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2024, pp. 617 ss.
[3] Cass. pen. Sez. 5, n. 49288 del 15/11/2023; Cass. pen. Sez. 5, n. 51718 del 05/11/2014.
[4] D. PULITANÒ, Diritto penale, Torino, Giappichelli, 2023 p. 368 ss.
[5] Cass. pen., Sez. 2, n. 13382 del 13/04/2026, §4.2.

all'altra oppure se, al contrario, contribuisca a renderle strutturalmente eterogenee.

Un problema analogo si pone con riguardo ai beni giuridici tutelati, anch'essi valorizzati dalla Corte. L'art. 629 c.p. tutela, secondo la ricostruzione tradizionale, tanto il patrimonio quanto la libertà di autodeterminazione della vittima, mentre l'art. 612 bis c.p. è diretto a tutelare la libertà morale e la tranquillità psichica della persona offesa, compromesse dalla reiterazione delle condotte persecutorie.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, la conclusione non può essere affidata alla sola diversità degli interessi tutelati. Proprio sul significato della locuzione «*stessa materia*» le Sezioni Unite hanno infatti precisato che essa deve essere riferita alla medesima fattispecie astratta, ossia allo stesso fatto tipico delineato dal legislatore, e che il riferimento all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non assume immediata rilevanza ai fini dell'applicazione dell'art. 15 c.p.[6].

È infatti possibile che fattispecie differenti siano poste a tutela dell'identico bene giuridico, così come può accadere che fattispecie in rapporto di specialità presentino una diversa obiettività giuridica.

Ma va rimarcato che se il rapporto di specialità deve essere accertato attraverso il confronto strutturale delle fattispecie astratte, la diversità dei beni giuridici non può essere utilizzata, senza ulteriori verifiche, come criterio autonomo per escludere l'applicazione dell'art. 15 c.p. Occorre piuttosto domandarsi se, una volta posti a confronto gli elementi costitutivi delle due fattispecie, sia possibile individuare una relazione di *genus* e *species*.

Nello stesso senso deve essere intesa la nozione di «*stessa materia*». La locuzione non sembra richiedere una perfetta coincidenza delle condotte concretamente realizzate, né può essere identificata con la mera identità del fatto storico[7]. Il punto di riferimento è costituito dalle fattispecie astratte e dalla loro struttura: la specialità ricorre quando una norma contiene tutti gli elementi dell'altra e aggiunge un elemento ulteriore, capace di restringerne l'ambito di applicazione. In altri termini, ciò che deve essere verificato non è se le condotte materiali siano identiche, ma se, sul piano normativo, una delle fattispecie possa essere ricondotta all'altra quale *species* rispetto al *genus*.

La questione si complica quando il rapporto tra le fattispecie non è di specialità unilaterale, ma presenta elementi differenziali in entrambe le direzioni. La dottrina distingue, infatti, le ipotesi nelle quali è possibile individuare una norma generale e una norma speciale da quelle di specialità reciproca o bilaterale, nelle quali ciascuna fattispecie risulta, per alcuni profili, più ampia e, per altri, più ristretta rispetto all'altra[8]. In particolare, le Sezioni Unite hanno escluso l'identità di materia nelle ipotesi di specialità reciproca bilaterale per aggiunta, caratterizzate dalla presenza, in ciascuna fattispecie, di un elemento ulteriore ed eterogeneo rispetto all'altra[9].

È questo, allora, il passaggio che sembra meritare maggiore attenzione nel caso in esame. La diversità della finalità perseguita dall'agente e la diversa configurazione dell'elemento soggettivo non dovrebbero essere semplicemente utilizzate per affermare che le fattispecie sono «*diverse*»: occorre stabilire quale sia, sul piano della struttura normativa, il rapporto tra gli elementi costitutivi dell'art. 612 bis e quelli dell'art. 629 c.p. e, soprattutto, se gli elementi che differenziano le due fattispecie siano riconducibili a una relazione di specializzazione

[6] Sul significato da attribuire alla nozione di «stessa materia» e sulla necessità di procedere al confronto tra le fattispecie astratte, senza attribuire autonoma rilevanza all'interesse tutelato, v. Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, Carchivi, Rv. 235962; Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, Di Lorenzo, Rv. 248722.

[7] Cfr. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di Diritto Penale. Parte Generale*, Vicenza, Cedam, 2026, pp. 534-535

[8] G. DE VERO, Corso di diritto penale. Parte generale, Torino, Giappichelli, 2024 pp. 341-344.

[9] Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, Di Lorenzo, cit.; v. altresì Cass. pen., Sez. Un., 22 giugno 2017, n. 41588, La Marca, ove la Corte individua diverse configurazioni del rapporto di specialità: riconduce alla «stessa materia» la specialità unilaterale per specificazione, quella reciproca per specificazione e quella unilaterale per aggiunta; esclude, invece, tale identità nella specialità reciproca bilaterale per aggiunta, nella quale le due fattispecie presentano elementi specializzanti ulteriori e tra loro eterogenei. Tra gli esempi richiamati figurano i rapporti tra percosse e maltrattamenti, tra sequestro di persona e sequestro di persona a scopo di estorsione e, in senso contrario, tra violenza sessuale e incesto.

ovvero presentino carattere reciprocamente eterogeneo.

A ciò si aggiunge la diversa struttura temporale dei due delitti. Gli atti persecutori hanno natura abituale e richiedono una pluralità di condotte di minaccia o molestia che, considerate nel loro complesso, producano uno degli eventi tipici previsti dalla disposizione. L'estorsione, invece, ha struttura istantanea e, nella forma tentata, viene in rilievo attraverso il compimento di atti idonei e non equivoci diretti alla realizzazione del risultato perseguito. La differente dimensione temporale contribuisce certamente a evidenziare l'autonomia fenomenologica delle due fattispecie, ma anche tale elemento deve essere valutato nell'ambito del confronto strutturale richiesto dall'art. 15, senza trasformarsi in un criterio ulteriore e autonomo di esclusione della specialità.

La circostanza che una condotta estorsiva possa inserirsi all'interno di una più ampia sequenza persecutoria non consente, dunque, né di affermare automaticamente l'assorbimento dell'estorsione nello stalking, né, per converso, di ritenere senz'altro esclusa la specialità. La medesima minaccia può costituire, infatti, uno degli elementi attraverso i quali si sviluppa la condotta abituale dello stalking e, nello stesso tempo, lo strumento attraverso cui l'agente persegue l'ingiusto profitto; ciò che deve essere verificato è se tale sovrapposizione fenomenica corrisponda, sul piano normativo, a una relazione di continenza tra le due fattispecie.

Un ulteriore elemento da considerare è costituito dalla clausola di riserva contenuta nell'art. 612 bis c.p., secondo cui la disposizione si applica «*salvo che il fatto costituisca più grave reato*». La presenza di una simile clausola introduce una questione distinta rispetto a quella concernente il principio di specialità. Le clausole di riserva, infatti, possono esprimere una logica di sussidiarietà e sono dirette a escludere l'applicazione della norma che le contiene quando il medesimo fatto integri un diverso e più grave reato.

La dottrina nel distinguere la sussidiarietà espressa da quella tacita, riconduce proprio alle clausole formulate attraverso espressioni quali «*salvo che il fatto costituisca più grave reato*» la prima categoria. Al contempo, sottolinea come tali clausole non siano necessariamente idonee a risolvere ogni problema di concorso di norme o di reati.

Nel caso dell'art. 612 bis c.p., pertanto, la clausola non può essere ignorata, ma neppure può essere utilizzata per eludere il confronto imposto dall'art. 15 c.p. Occorre piuttosto chiedersi se essa operi anche quando il reato più grave offenda un bene giuridico diverso e presenti una struttura autonoma rispetto agli atti persecutori. È proprio sul rapporto tra clausola di riserva, specialità e sussidiarietà che la motivazione della sentenza sembra lasciare spazio a qualche ulteriore considerazione.

Secondo la ricostruzione tradizionale del principio di sussidiarietà, infatti, il conflitto apparente presuppone fattispecie che si pongano in rapporto di progressività rispetto alla tutela del medesimo bene giuridico: la norma sussidiaria è destinata a cedere di fronte a quella che disciplina una forma più intensa della medesima offesa. La diversità dei beni tutelati da stalking ed estorsione potrebbe, pertanto, rendere problematica la riconduzione del rapporto a una sussidiarietà in senso proprio, anche se la presenza della clausola espressa impone di non trascurare il problema.

Alla luce di tali considerazioni, il rapporto tra le due fattispecie non sembra potersi risolvere semplicemente attraverso la constatazione della diversità dei beni giuridici, delle finalità perseguite o dell'elemento soggettivo. Tali elementi costituiscono certamente profili di differenziazione, ma la loro rilevanza ai fini dell'art. 15 c.p. deve essere verificata all'interno del confronto strutturale tra le fattispecie. È, dunque, necessario stabilire se gli elementi che caratterizzano l'estorsione rispetto agli atti persecutori siano elementi specializzanti di una fattispecie che contiene l'altra oppure se, al contrario, le due norme presentino elementi ulteriori ed eterogenei tali da escludere una relazione di continenza.

È su questo terreno che deve essere valutata la soluzione adottata dalla Corte: non tanto per stabilire, in astratto, se stalking ed estorsione tutelino beni diversi o siano sorretti da finalità differenti, quanto per verificare se tali differenze siano realmente decisive secondo il criterio logico-formale proprio dell'art. 15 c.p. e se, in presenza della

clausola di riserva dell'art. 612 bis, residui comunque uno spazio per una diversa qualificazione del rapporto tra le due fattispecie.

3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il concorso formale riconosciuto dalla Corte può essere condiviso, ma la motivazione posta a fondamento della decisione lascia qualche dubbio.

La diversa finalità perseguita dall'agente non sembra, infatti, sufficiente a escludere il rapporto di specialità. Una diversa componente soggettiva può certamente concorrere a distinguere due fattispecie, ma, per stabilire se trovi applicazione l'art. 15 c.p., bisogna verificare quale rapporto intercorra tra gli elementi che le compongono. In altri termini, non basta rilevare che l'estorsione è diretta al conseguimento di un profitto mentre gli atti persecutori perseguono una diversa finalità: occorre capire se, nonostante tale differenza, una delle due fattispecie contenga gli elementi dell'altra e presenti un requisito ulteriore, oppure se le due incriminazioni si pongano su un piano di reciproca autonomia.

La stessa considerazione vale per il diverso bene giuridico tutelato. Esso può certamente aiutare a cogliere il diverso disvalore delle due fattispecie, ma non sembra poter essere assunto come criterio decisivo per negare la "stessa materia" richiesta dall'art. 15 c.p. Se così fosse, il giudizio di specialità finirebbe per essere condizionato da un elemento che, secondo l'impostazione accolta dalle Sezioni Unite, non è di per sé determinante.

Da questo punto di vista, il passaggio più delicato della sentenza riguarda proprio ciò che manca nella motivazione: un confronto più puntuale tra le strutture delle due fattispecie. Se l'intento era quello di escludere la specialità perché ciascuna norma presenta elementi che l'altra non contiene, sarebbe stato necessario mostrarlo attraverso l'analisi degli elementi costitutivi, verificando se si sia effettivamente in presenza di una specialità reciproca. È questo, più che la diversa finalità delle condotte, il dato che avrebbe consentito di giustificare con maggiore solidità la conclusione raggiunta.

Non sembra invece decisivo, ai fini della soluzione, ricorrere alla sussidiarietà. La clausola di riserva contenuta nell'art. 612 bis c.p. non può essere ignorata, ma la diversità dei beni giuridici coinvolti rende problematica una sua lettura in termini di sussidiarietà in senso proprio. Anche sotto questo profilo, dunque, la disposizione non sembra offrire una risposta immediata al problema del rapporto tra le due fattispecie.

In definitiva, sembra quindi possibile condividere la soluzione della Corte, ma non del tutto il percorso seguito per raggiungerla. Il concorso formale appare preferibile non tanto perché stalking ed estorsione tutelano beni diversi o perché sono sorretti da un diverso elemento soggettivo, quanto perché, guardando alla struttura delle due fattispecie, non sembra possibile ricondurre l'una nell'altra secondo il rapporto di specialità richiesto dall'art. 15 c.p. Le differenze tra le due incriminazioni, infatti, non sembrano collocarsi tutte nella stessa direzione, così da consentire di individuare una fattispecie generale e una speciale.

In altre parole, il risultato cui giunge la sentenza può essere condiviso, ma sarebbe stato più convincente arrivarci partendo dall'art. 15 c.p. e dalla struttura delle fattispecie, anziché dalla diversità delle finalità e dei beni tutelati. È questo, più che la soluzione finale, il punto sul quale la motivazione della Corte lascia qualche perplessità.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO AMMINISTRATIVO ISSN 2974-7562

I CRITERI AMBIENTALI MINIMI NELLA LEX SPECIALIS DI GARA*

di **Giuseppe LANGELLOTTO***

ABSTRACT

L'articolo prende spunto dalla recente sentenza n. 7898/2025 del Consiglio di Stato per esaminare le principali incertezze giurisprudenziali relative all'applicazione dei criteri ambientali minimi (CAM). In particolare, viene analizzata l'inderogabilità dei CAM quale parametro di legittimità della lex specialis e le motivazioni per cui non sussiste l'onere di impugnazione immediata dei bandi di gara non conformi. Attraverso una ricostruzione dell'evoluzione normativa, l'articolo analizza la funzione dei CAM nel Green Public Procurement (GPP), evidenziando come la tutela ambientale sia ormai divenuta un requisito strutturale e vincolante dell'azione amministrativa.

The article takes as its point of departure the recent judgment no. 7898/2025 of the Council of State to examine the primary jurisprudential uncertainties regarding the application of Minimum Environmental Criteria (CAM). Specifically, it analyzes the mandatory nature of CAM as a parameter for the legality of the lex specialis, as well as the legal grounds exempting economic operators from the burden of immediate challenge against non-compliant tender notices. Through a reconstruction of the regulatory evolution, the article explores the function of CAM within Green Public Procurement (GPP), highlighting how environmental protection has become a structural and binding requirement for administrative action.

SOMMARIO

1. Fatti di causa..... *72*

2. La decisione del Consiglio di Stato..... *73*

3. L'evoluzione normativa dei CAM..... *74*

4. Il green public procurement come leva per lo sviluppo sostenibile..... *77*

5. Considerazioni finali..... *79*

1. *FATTI DI CAUSA*

La vicenda che ha dato luogo alla sentenza in commento riguarda una procedura di gara indetta dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale (AORN) dei Colli di Napoli con oggetto l'affidamento del servizio di conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti tecnologici a servizio delle proprie strutture.

All'esito della gara, aggiudicata da Gatec Italia S.p.A, la seconda classificata, Siram S.p.A., impugnava la *lex specialis*, unitamente all'aggiudicazione definitiva e a tutti gli atti di gara, sostenendo che la documentazione non conteneva i criteri ambientali minimi (d'ora in avanti c.a.m.) stabiliti dal Ministero dell'Ambiente per la categoria di servizi in parola.

In sede difensiva, la stazione appaltante e l'impresa aggiudicataria eccepivano l'irricevibilità del gravame per tardività, deducendo l'onere di immediata impugnazione del bando entro il termine di decadenza di 30 giorni previsto dall'art. 120 del c.p.a. Inoltre, le medesime parti, argomentavano circa l'infondatezza nel merito del ricorso stesso.

La prima sezione del Tar Campania, con sentenza del 15 gennaio 2025, n. 427, ha respinto il ricorso conformandosi innanzitutto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato[1] secondo cui l'omesso recepimento dei c.a.m. non integra un vizio tale da imporre l'immediata impugnazione del bando, non essendo preclusivo della partecipazione e non precludendo la formulazione delle offerte.

Nel caso di specie, infatti, come più volte richiamato dal Tar[2], la società aveva partecipato alla gara presentando un'offerta conforme ai c.a.m. di

* Nota a sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7898 del 8 ottobre 2025.

** Dottore in giurisprudenza, cultore della materia in "diritto amministrativo" e "diritto processuale amministrativo" Università degli Studi di Napoli "Federico II" e Università degli Studi "Link".

[1] Sul punto v. Consiglio di Stato, Sez. III, 20 marzo 2023, n. 2795.

[2] In particolare, nel punto 3.6. si legge: *«Come detto, la ricorrente non ha trascurato la rilevanza degli interessi in gioco, assumendo l'interesse sostanziale della stazione appaltante e facendolo proprio, nel formulare l'offerta … Tanto considerato, risulta quindi che il concorrente si sia premurato di formulare un'offerta collimante con le migliori tecniche di rispondenza all'osservanza dei criteri minimi ambientali, nella piena consapevolezza della materia e nella correlativa assunzione degli obblighi che ne derivano … Nel caso di specie, per quanto innanzi chiarito, emerge che la ricorrente abbia adeguato la propria offerta all'osservanza dei criteri minimi ambientali».*

riferimento e ciò non aveva ostacolato lo svolgimento della procedura.

Successivamente, il Collegio ha ritenuto che la mancanza dei c.a.m. potesse considerarsi superata dal comportamento della parte ricorrente che aveva comunque presentato un'offerta coerente con i c.a.m. invocando il principio di risultato e quello della fiducia[3] reciproca il quale «pone una presunzione di legittimità dell'azione amministrativa, superabile con fondati elementi di segno opposto, da cui trarre in maniera adeguata il convincimento dell'opacità dell'operato della p.a., tale da aver precluso al privato di poter compiutamente svolgere la propria attività».

Tali principi[4], secondo il giudice di primo grado, avrebbero garantito il fondamento della legittimità della procedura di affidamento in quanto criteri interpretativi della *lex specialis* pur essendo quest'ultima soggetta, in virtù del regime di successione delle leggi nel tempo, alla disciplina del D.Lgs. n. 50/2016.

Il Consiglio di Stato ha riformato integralmente la sentenza di primo grado annullando l'aggiudicazione e dichiarando inefficace il contratto eventualmente stipulato nel frattempo.

2. *LA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO*

La III Sezione del Consiglio di Stato ha affrontato congiuntamente il profilo sostanziale relativo all'inserimento dei c.a.m. nella *lex specialis* di gara e quello processuale del *dies a quo* per l'impugnativa.

Per quanto concerne l'eventuale ricevibilità del ricorso di primo grado (e, conseguentemente, l'ammissibilità del ricorso in appello) il Collegio partendo dai principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4/2018 e già esplicitati dalla stessa sezione precedentemente[5] ha ritenuto che il presente giudizio non versa nell'ipotesi derogatoria ed eccezionale in cui vi è l'onere di immediata impugnazione.

Infatti l'approccio definito "casistico" dalla precedente sentenza del Consiglio di Stato n. 6651/2025 ha riguardo – coerentemente con la struttura argomentativa che lo sorregge – unicamente della distinzione fra le fattispecie in cui l'illegittimità del bando per mancato inserimento dei c.a.m. rende impossibile o estremamente difficoltosa la formulazione e la presentazione dell'offerta. Il caso di specie non è riconducibile a tale perimetro, pertanto, non vi è un onere di immediata impugnazione.

[3] Secondo il T.A.R. il riferimento a tali principi *"pone una presunzione di legittimità dell'azione amministrativa (sentenza della sez. V di questo TAR del 6/5/2024 n. 2959), superabile con fondati elementi di segno opposto, da cui trarre in maniera adeguata il convincimento dell'opacità dell'operato della P.A., tale da aver precluso al privato di poter compiutamente svolgere la propria attività. Nel caso di specie, per quanto innanzi chiarito, emerge al contrario che la ricorrente abbia adeguato la propria offerta all'osservanza dei criteri minimi ambientali, così da non poter strumentalmente far valere in seguito l'incompletezza della legge di gara, mettendo da parte la fiducia che, in un rapporto di reciproco scambio, ha reso collimanti il tenore degli atti di gara ad opera della parte pubblica con la corrispondente formulazione dell'offerta della parte privata".*

[4] Art. 1 "Principio del risultato", Art. 2 "Principio della Fiducia", d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

[5] La sezione III del Consiglio di Stato, nella sentenza del 22 maggio 2025, n. 4885, facendo applicazione dei principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4/2018, al punto 13.1 della motivazione, ha ricordato che "*La violazione delle norme imperative in materia di obbligatorio inserimento nei bandi di gara dei criteri ambientali minimi può essere infatti fatta valere, dagli operatori economici che abbiano interesse (strumentale) alla riedizione della gara, mediante ricorso avverso l'aggiudicazione della stessa (fatta salva l'ipotesi di illegittimità della legge di gara che impedisca la formulazione dell'offerta, nel qual caso l'impresa è onerata dell'immediata impugnazione del bando). Riprendendo qui l'argomentazione già accennata nel respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da Romeo Gestioni, è sufficiente in argomento ribadire la pacifica e consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in argomento, alla quale in questa sede si rinvia (oltre alla sentenza della cui esecuzione si tratta, vanno esemplificativamente segnalate le sentenze di questa Sezione n. 8873 del 2022, n. 2799 del 2023 e n. 10473 del 2024; nonché le sentenze della Sezione V n. 972 del 2021 e n. 6934 del 2022). Né possono invocarsi in senso contrario le recenti sentenze della V Sezione n. 3411 e 3542 del 2025, perché, appunto, relative a fattispecie peculiari, dal momento che in esse si dà espressamente atto che i ricorsi introduttivi, ritenuti irricevibili, lamentavano in realtà una lesività consistente nell'impossibilità di formulare un'offerta consapevole. Al contrario, quando l'operatore economico non lamenti una simile lesione, ma deduca l'illegittimità della procedura allo scopo di ottenere la ripetizione della gara, il suo interesse strumentale costituisce il portato della tutela introdotta dalla disposizione primaria (nel caso di specie, l'art. 34 del d. lgs. n. 50 del 2016, vigente ratione temporis in relazione alla fattispecie dedotta). Come ricorda la giurisprudenza sopra richiamata, questo modello di tutela è risultato l'unico compatibile con i parametri costituzionali e comunitari regolanti la tutela dell'ambiente nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, coniugando – nella logica del c.d. private enforcement del parametro comunitario - la tutela giurisdizionale dell'interesse pubblico alla sostenibilità ambientale con la tutela dell'interesse imprenditoriale alla ripetizione della gara secondo criteri conformi. La tutela giurisdizionale del ridetto interesse strumentale realizza pertanto un modello processuale necessario perché possa dirsi effettivamente tutelata la protezione dell'interesse ambientale portata dalla disciplina del carattere c.d. mandatory dei criteri ambientali minimi: diversamente, in caso di mancato inserimento degli stessi da parte delle stazioni appaltanti, non vi sarebbe rimedio giurisdizionale ove si negasse tutela all'interesse strumentale*".

L'operatore economico, quindi, può contestare l'assenza dei c.a.m. impugnando l'aggiudicazione senza essere tenuto a ricorrere subito contro la *lex specialis* di gara evitando così di essere gravato di un onore processuale sproporzionato in coerenza con il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Passando all'esame del merito, la pronuncia in commento, nel valutare la possibilità di ritenere o meno il mancato inserimento dei c.a.m. un vizio di legittimità dei provvedimenti impugnati (anche alla luce del contenuto dell'offerta della parte ricorrente), censura l'approccio del giudice di primo grado, chiarendo che l'obbligo di inserire in c.a.m. negli atti di gara è inderogabile.

La Corte chiarisce che la "lodevole diligenza" mostrata dalla ricorrente nel formulare un'offerta ecosostenibile non può in alcun modo supplire alla genericità dei c.a.m. all'interno della *lex specialis*, trattandosi di precetti normativi inderogabili che gravano sulla stazione appaltante.

In quest'ottica, il richiamo al principio di fiducia e quello del risultato non può avere rilievo esimente rispetto ad una difformità del provvedimento né può giustificare un'applicazione del diritto che sacrifichi gli interessi della parte e quelli protetti dalla disposizione di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 57 del d.lgs. n. 36 del 2023.

L'applicazione di tali principi non può tradursi, secondo il collegio, nell'imposizione all'operatore privato di un onere tendente a superare il vizio del provvedimento prima dello svolgimento della gara in quanto ciò potrebbe anche comportante l'irricevibilità o inammissibilità del ricorso giurisdizionale avverso gli atti terminali della gara stessa.

A tal fine, sotto il profilo del rapporto tra buona fede[6] e oneri del partecipante, la pronuncia in esame delimita i confini della responsabilizzazione dell'operatore economico, escludendo che il dovere di collaborazione possa configurare un suo onere di segnalazione anticipata delle aporie della disciplina di gara.

Questa soluzione, infatti a dire della Corte, determinerebbe "una traslazione dei compiti di verifica" che sono propri dell'Amministrazione alla quale sono attribuiti la cura dell'interesse pubblico e l'adozione di atti conformi alla legge. Tale onere potrebbe danneggiare gli interessi del singolo operatore economico in quanto da un lato, costringerebbe l'impresa a condotte pregiudizievoli per la propria strategia competitiva, e dall'altro introdurrebbe decadenze processuali prive di base legale.

Ciò ha portato la Corte ad affermare che nelle ipotesi in cui pur in assenza della indicazione dei c.a.m., sia comunque possibile formulare un'offerta, la gara deve comunque essere annullata in ragione della lesione sofferta dal privato e consistente nell'impossibilità di presentare un'offerta consapevole.

In relazione all'argomentazione secondo cui l'assenza dei c.a.m. può essere supplita dalla previsione di punteggi migliorativi in fase decisionale, il Giudice d'Appello si è espresso negativamente in quanto tali criteri rappresentano requisiti obbligatori e inderogabili che non possono erre surrogati e non possono rappresentare una caratteristica opzionale.

Conseguenza di ciò è l'interesse strumentale alla riedizione della gara è governato da una *lex specialis* conforme ai parametri legislativi.

Alla luce di tale percorso, il Consiglio di Stato ha accolto il ricordo di Siram annullando l'aggiudicazione e dichiarando il contratto eventualmente stipulato nel frattempo. Inoltre, non essendo stata proposta alcuna domanda di subentro nel rapporto negoziale eventualmente attivato, nulla è stato statuito in proposito, fatto salvo quanto previsto dall'art. 124, comma 2, c.p.a.

3. *L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEI CAM*

[6] In ordine ai confini della buona fede procedimentale, v. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2866/2024 secondo cui "*l'obbligo di agire secondo buona fede (art. 1, comma 2-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241: ora declinato nella materia contrattuale dall'art. 5 del citato d. lgs. n. 36 del 2023), configura – come è stato osservato in dottrina - un "rapporto di tipo orizzontale tra cittadini e pubblica amministrazione", che comporta – oltre a dei precisi doveri per l'amministrazione - anche una più marcata responsabilizzazione dei primi in seno al procedimento, il che nel caso di specie si traduce nella individuazione della soglia di sforzo esigibile dall'operatore economico per comprendere l'interesse cui la commessa è preordinata*".

Una breve ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento consente di inquadrare meglio la questione.

L'art. 57, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) prevede, in linea con la legge delega[7], l'obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di inserire nella documentazione progettuale e di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei c.a.m., definiti per categorie di contratti con decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica[8].

I c.a.m. sono i requisiti minimi[9] ambientali ed ecologici di sostenibilità che le pubbliche amministrazioni devono inserire obbligatoriamente nella documentazione di gara. Essi rappresentano le specifiche tecniche e le clausole contrattuali volte a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo l'intero ciclo di vita del contratto[10].

La standardizzazione ministeriale di tali requisiti risponde alla precisa finalità programmatica di promuovere la transizione energetica e l'economia circolare attraverso la riduzione delle emissioni, il contenimento dei rifiuti e l'uso razionale delle risorse pubbliche. Tale previsione ha l'obiettivo di agire come presidio a tutela della salute pubblica e dell'equità intergenerazionale.

Il primo intervento in materia è costituito dalla legge finanziaria 27 dicembre 2006, n. 296 – in particolare dal comma 1126 – con la quale è stata prevista l'adozione del Piano nazionale d'azione sul *green public procurement* (c.d. PAN GPP) da parte dell'allora Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare con l'obiettivo di definire a livello amministrativo le specifiche tecniche relative ai vari beni e servizi da inserire nei bandi di gara da fornire alle pubbliche amministrazioni.

Con il decreto ministeriale dell'11 aprile 2008, n 135 è stato approvato il primo[11] PAN GPP che ha individuato i settori merceologici di intervento prioritario[12] per la tutela dell'ambiente in relazione ai quali definire i c.a.m.. Tuttavia, in questa fase i CAM avevano ancora carattere facoltativo.

---

[7] Art. 1, comma 2, lett. f, legge delega 21 giugno 2022, n. 78: «previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, in particolare attraverso la definizione di criteri ambientali minimi, da rispettare obbligatoriamente, differenziati per tipologie ed importi di appalto e valorizzati economicamente nelle procedure di affidamento». Cfr. C. CARUSO, *Infrastrutture, contratti pubblici e sostenibilità ambientale e sociale nel nuovo Codice: quid novi?*, in Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni, 2023, 3, p. 75.

[8] A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in Il diritto dell'economia, 2023, 1, pp. 141-161; A. LUBERTI, *La (ri)codificazione dei contratti pubblici*, in Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni, 2023, 1, pp. 23-30. Con particolare riferimento ai principi del nuovo codice dei contratti pubblici, cfr. M. CALABRÒ, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, A. CONTIERI, A. DE SIANO, P. FORTE, M. INTERLANDI, F. LIGUORI, S. PERONGINI, A. RALLO, R. SPAGNUOLO VIGORITA, M.R. SPASIANO, M. TIBERII, *Sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in Giornale di Diritto amministrativo, 2023, 3; F. SAITTA, *I principi generali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustiziainsieme.it, 2023.

[9] L'attributo "minimi" riflette la natura di standard di base obbligatorio e non derogabile *in peius* dalla stazione appaltante, configurandosi come una garanzia di tutela ambientale che funge da parametro di legittimità della procedura di gara (Cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 2795/2023).

[10] Per un inquadramento più sistematico si rinvia a T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini 2018; C. BOVINO- A. BORDIN, *I criteri ambientali nel codice degli appalti: dal GPP agli 'appalti verdi circolari'*, Progetti Tecnologie Procedure, in Ambiente e Sviluppo, 1, 2016; I. BIASI, *L'approccio Life Cycle Assessment (LCA) come metodologia decisionale per l'elaborazione di politiche pubbliche maggiormente improntate alla sostenibilità ambientale*, in Federalismi.it, 2025; AA. VV. a cura di M. CLARICH, *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici*, Giappichelli Editore, 2025; M. PINTI, *L'insostenibile leggerezza dei Criteri ambientali minimi. La difficile integrazione delle istanze ambientali nell'ambito dei contratti pubblici*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 3, 2022.

[11] Dalla nascita del sistema del GPP in Italia, sono state adottate tre versioni del Piano d'Azione Nazionale (PAN GPP): la prima nel 2008 con il D.M. 11 aprile 2008 che rappresenta l'atto fondativo che ha recepito le direttive europee e ha dato attuazione alla Legge Finanziaria 2007; la seconda adottata con il D.M. 10 aprile 2013 che ha aggiornato la strategia nazionale, ampliando le categorie merceologiche e affinando i metodi di monitoraggio; l'ultima versione è quella adottata il 3 agosto 2024 con decreto del MASE che ha adeguato gli acquisti pubblici ai nuovi obiettivi del *Green Deal* europeo e dell'economia circolare.

[12] La disposizione in questione impone a tutte le stazioni appaltanti, comprese le centrali di committenza, l'inserimento nella documentazione di gara "almeno" di apposite specifiche tecniche e clausole contrattuali, i c.d. criteri ambientali minimi nelle seguenti categorie di beni e servizi: a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica; b) attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici; c) servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/ raffrescamento di edifici Inoltre, si precisa anche che l'obbligo che impegna l'inserimento di tali clausole ("illuminazione pubblica,

Decisivo è stato il "Collegato Ambientale", cioè la legge 28 dicembre 2015, n. 221, che ha modificato, attraverso gli articoli 18 e 19, il primo Codice dei contratti pubblici del 2006, introducendo per la prima volta un obbligo giuridico in capo alle stazioni appaltanti.

In particolare, l'art. 18 ha previsto l'inserimento dei c.a.m. nella documentazione di gara, mentre l'art. 19 ha attribuito rilievo al loro monitoraggio e all'integrazione nei bandi tipo. Tale disposizione ha introdotto anche l'art. 68-bis nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. "Codice De Lise"), che ha sancito l'obbligo, per tutte le amministrazioni, di inserire le specifiche tecniche e le clausole contrattuali corrispondenti ai c.a.m., con riferimento sempre alle categorie merceologiche prioritarie approvate dal legislatore stesso.

In tal modo è stato creato un doppio intervento, il primo di carattere generale costituito dal PAN GPP e l'altro di carattere specifico costituto dai vari decreti sui c.a.m. del Ministero riguardanti solo alcune categorie merceologiche di prodotti e servizi indicati dal Piano stesso[13].

Tale obbligo ha trovato conferma nell'art. 34 del Codice dei Contratti Pubblici del 2016 ed è confluito nell'attuale art. 57 del codice vigente (d.lgs. 36/2003)[14].

Esso non si limita a una mera trasposizione normativa, ma consolida un orientamento in cui la tutela ecologica viene elevata a elemento strutturale della commessa pubblica. Infatti, l'ambito oggettivo della norma risulta essere di portata generale, investendo la totalità della contrattualistica pubblica e vincolando indistintamente le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, prescindendo dalla soglia di rilevanza comunitaria dell'affidamento[15].

Il dettato normativo, al comma 3, impone di «valorizzare economicamente le procedure conformi ai c.a.m.», delineando un obbligo, e non una facoltà, per l'amministrazione di considerare i fatti ambientali ed ecologici nella valutazione delle offerte. In tale scenario, il potere discrezionale della stazione appaltante si sposta sul piano della pesatura dei singoli criteri, la cui determinazione deve rispondere ai canoni di proporzionalità e ragionevolezza, garantendo un equilibrio tra il perseguimento degli obiettivi ambientali e la pertinenza all'oggetto del contratto.

Attualmente le categorie merceologiche oggetto di intervento sono venti e, per ognuna di esse, sono stati adottati uno o più CAM, da aggiornare nel tempo[16], alcuni già in fase di elaborazione[17].

Essi devono essere dotati di tre caratteristiche: scientificità per garantire che le decisioni siano base su dati e conoscenze scientifiche attendibili; verificabilità da parte dell'ente aggiudicatario e praticabilità come realizzabilità da parte degli operatori economici partecipanti.

attrezzature elettriche ed elettroniche e servizi energetici") si applica per almeno il 50 per cento del valore delle gare d'appalto, sia sopra che sotto la soglia di rilievo comunitario, previste per le seguenti categorie di forniture e affidamenti oggetto dei decreti CAM: a) affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani; b) forniture di cartucce toner e cartucce a getto di inchiostro, affidamento del servizio integrato di ritiro e fornitura di cartucce toner e a getto di inchiostro; c) affidamento del servizio di gestione del verde pubblico, per acquisto di ammendanti, di piante ornamentali, di impianti di irrigazione; d) carta per copia e carta grafica; e) ristorazione collettiva e derrate alimentari; f) affidamento del servizio di pulizia e per la fornitura di prodotti per l'igiene; g) prodotti tessili; h) arredi per ufficio.

[13] Si veda F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M. A. SANDULLI, R. De NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 181-185.

[14] In particolare, la disciplina di vari aspetti del GPP è da rintracciare negli Allegati in particolare l'Allegato II.8 che è dedicato alla regolazione dei "Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita"; il II.13 che individua le certificazioni e i marchi rilevanti ai fini della selezione fra cui, come si è detto, sono ricompresi i sistemi di gestione ambientale UNI EN ISO 14001 e EMAS e l'Allegato II.14 che contiene varie previsioni sulla verifica dei requisiti ambientali dei materiali e delle prestazioni nell'ambito dell'attività di direzione sull'esecuzione, verifica di conformità e collaudo.

[15] La giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito il carattere "trasversale" della tutela ambientale, la quale impone l'applicazione dei c.a.m. anche agli appalti "sotto soglia", stante la *ratio* della norma volta a incentivare la riconversione ecologica del mercato (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2021, n. 6902).

[16] Per consultare l'elenco dei CAM vigenti cfr. Ministero della Transizione Ecologica, *CAM vigenti – Criteri Ambientali Minimi*, consultabile su gpp.mase.gov.it.

[17] A titolo di esempio, in data 3 dicembre 2025 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il DM 24.11.2025 recante l'adozione dei c.a.m. per l'affidamento di servizi di progettazione e di lavori relativi a interventi edilizi. I nuovi c.a.m. aggiornano e sostituiscono l'edizione del 2022, integrando anche il correttivo del 5 agosto 2024, ed entreranno in vigore a partire dal 2 febbraio 2026.

Per quanto riguarda la struttura, i c.a.m. si articolano in quattro parti: la selezione dei candidati dove sono previsti una serie di requisiti di qualificazione soggettiva che provano la capacita tecnica dell'eventuale offerente a eseguire l'appalto; le specifiche tecniche, che riguardano le caratteristiche minime che devono avere i prodotti, servizi o lavori affinché l'offerta sia ammissibile; i criteri premianti che hanno natura facoltativa e incidono nella valutazione dell'offerta e le clausole contrattuali che incidono sulla fase esecutiva dell'affidamento. Esse possono riguardare, ad esempio, la garanzia legale del prodotto, la gestione dei rifiuti, il diritto di proprietà industriale e altri aspetti legali e contrattuali.

Inoltre, in ciascun decreto ministeriale che approva i c.a.m., l'elencazione delle specifiche e dei criteri viene preceduta da un'analisi del mercato, del prodotto e degli impatti ambientali durante tutto il processo.

L'applicazione dei CAM è obbligatoria solo per i settori previsti dai decreti ministeriali in materia, che ne costituiscono anche l'unica fonte, come ha chiarito il Consiglio di Stato precisando che atti diversi dal decreto del Ministero dell'Ambiente non sono idonei a modificarne o integrarne le disposizioni[18].

Per contrastare le pratiche di comunicazione ingannevole da parte delle aziende è intervenuta l'Unione Europea con la direttiva 2024/825/UE, cd. direttiva sul *greenwashing*[19], che tra le sanzioni per violazione delle disposizioni sulle certificazioni ambientali prevede l'esclusione temporanea per un periodo massimo di 12 mesi dalle procedure di appalto pubblico e dall'accesso ai finanziamenti pubblici. Parallelamente, la direttiva impone un onere di *accountability* in capo alle stazioni appaltanti prevedendo l'obbligo di verificare la veridicità delle certificazioni in fase di gara e e di implementare sistemi di monitoraggio e rendicontazione periodica dei benefici ambientali effettivamente conseguiti in esecuzione del contratto. Tale previsione mira a garantire che l'allocazione delle risorse pubbliche risponda a criteri di reale ed oggettiva sostenibilità ecologica.

4. *IL GREEN PUBLIC PROCUREMENT COME LEVA PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE*

La progressiva introduzione e l'attuale obbligatorietà dei c.a.m. all'interno dell'ordinamento giuridico italiano rappresentano la principale espressione operativa del *Green Public Procurement* (GPP ovvero acquisti pubblici verdi).

Negli ultimi anni, l'attuazione delle politiche ambientali a livello sovranazionale ed europeo, unitamente alla loro integrazione trasversale nell'azione delle Pubbliche Amministrazioni, ha interessato con crescente pervasività il comparto dei servizi pubblici. In tale scenario, le criticità derivanti dalla crisi ecologica e dall'instabilità geopolitica globale hanno imposto una riconsiderazione delle finalità dei servizi di interesse generale, orientandoli verso la tutela del benessere collettivo e la sostenibilità di lungo periodo sulla base dei nuovi vincoli sistematici funzionali all'attuazione delle politiche ambientali[20].

Infatti, nel tempo, si è passati da un modello tradizionale di tipo lineare, basato sullo sfruttamento delle risorse naturali senza tener conto dell'impatto ambientale (*red economy*), al modello della *green economy*[21], che vede nella tutela dell'ambiente un costo da sostenere a carico di imprese e consumatori, sino ad approdare all'attuale modello della *blue economy* o economia circolare[22], che

[18] Cons. St., sez. VI, 27 marzo 2019, n. 2026
[19] Direttiva 2024/825/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2024 che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione
[20] M.A. SANDULLI, *Cambiamenti climatici, tutela del suolo e uso responsabile delle risorse idriche*, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, 2019, 4, p. 291.
[21] Secondo A. MOLTERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in Riv. Quadr. Dir. Amb., 2, 2020, pp. 41-42 la Green Economy risulta superata perché nell'attuale contesto *"qualsiasi strategia di transizione verde del sistema economico ha (…) senso solo se e nella misura in cui sia capace di imprimere in maniera credibile una crescita selettiva fondata sul criterio ecologico, ove l'ambiente è concepito non soltanto come un limite esterno al libero svolgimento delle attività economiche, ma soprattutto come una variabile interna alle stesse prospettive di sviluppo".*
[22] L'assimilazione degli appalti verdi ai modelli di economia circolare è approfondita da F. DE LEONARDIS, *Criteri di*

«affronta le problematiche della sostenibilità al di là della semplice conservazione e il cui scopo non è semplicemente quello di investire di più nella tutela dell'ambiente ma invece quello di spingersi verso la rigenerazione»[23].

A livello internazionale, il dibattito sul futuro del pianeta è partito dalla Conferenza di Stoccolma sull'Ambiente Umano promossa dalle Nazioni Unite nel 1972 con l'obiettivo di studiare le complesse relazioni tra il modello di sviluppo economico senza controllo sino ad allora adottato e le sopravvenute e pressanti esigenze di tutela ambientale.

Il principio di integrazione funzionale allo sviluppo sostenibile[24] si è affermato come principio generale dell'azione comunitaria con il Trattato di Amsterdam del 1999[25] per poi essere ricompreso nell'art. 11 TFUE e nell'art. 3.3 del TUE[26].

Il nostro ordinamento, invece, ha recepito il principio dello sviluppo sostenibile partendo dalla modifica del Codice dell'Ambiente del 2006[27] sino a giungere, su impulso decisivo di strategia internali e sovranazionali quali l'Agenzia 2030, il *Green Deal* Europeo e il *Next Generation EU*[28], alla riforma costituzione del 2022[29], ove "la tutela ambientale assurge a principio fondamentale a carattere oggettivo e affidato in via prioritaria alla corretta implementazione di politiche pubbliche"[30].

In questo contesto il GPP nasce come uno strumento di politica ambientale che intende favorire lo sviluppo di un mercato di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale attraverso la leva della domanda pubblica, contribuendo, in modo determinante, al raggiungimento degli obiettivi delle principali strategie europee come quella sull'uso efficiente delle risorse o quella sull'Economia Circolare.

Infatti, in Italia, il mercato dei contratti pubblici si conferma un volano economico di primaria importanza, con un valore complessivo di circa 272 miliardi di euro che rappresenta circa il 13% del PIL nazionale[31].

Per tale motivo, attraverso l'adozione di forme vincolanti le amministrazioni pubbliche possono

sostenibilità energetica e ambientale, in A.M. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, p. 193. Il concetto è ripreso a livello sovranazionale nella definizione di *Circular Public Procurement*, che identifica il processo di acquisto come leva per la sostenibilità dei materiali e l'efficienza energetica delle catene di approvvigionamento. Cfr. Commissione europea, *Appalti pubblici per un'economia circolare*, 2018, in www.ec.europa.eu.

[23] G. PAULI, *Blue economy 2.0*, Edizioni Ambiente, Milano, 2015, p. 30.

[24] B. CARAVITA - L. CASSETTI, *Unione Europea e Ambiente*, in B. CARAVITA - L. CASSETTI - A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente,* Bologna, 2016, pp. 88 ss.; cfr. Rapporto Brundtland, Commissione Mondiale Per L'ambiente E Lo Sviluppo, 1987, per il quale il soddisfacimento dei bisogni della generazione attuale deve essere garantito senza compromissione delle possibilità per le generazioni future di rispondere alle proprie esigenze.

[25] Che ha inserito l'art. 3C nel Trattato che istituisce la Comunità Europea, secondo il quale *"le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie (...), in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"*.

[26] Il quale prevede che *"l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tute-la e di miglioramento della qualità dell'ambiente"*; anche l'art. 37 della Carta dei diritti fonda-mentali dell'UE ribadisce che *"Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al prin-cipio dello sviluppo sostenibile"*.

[27] In particolare l'art. 3 *quater* "Principio dello Sviluppo Sostenibile" prevede al comma 2 che "*l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione*" mentre al comma 3 che "*data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro*".

[28] I. BAISI, *Gli "appalti verdi" come perno della transizione ecologica. Norme e prospettive alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Le transizioni e il diritto: atti delle giornate di studio*, 21-22 settembre 2023. Curatori degli atti: S. FRANCA, A. PORCARI, S. SULMICELLI. Editore Università degli Studi di Trento. La Next Generation EU è uno strumento temporaneo adottato dalle istituzioni euronitarie per riparare i danni economici e sociali causati dalla pandemia di Covid-19,creando allo stesso tempo le basi per un'Unione più verde, digitale e resiliente. Tra prestiti e sovvenzioni stanzia investimenti per un totale di 750 miliardi di euro, erogati in favore degli Stati membri sulla base dei singoli piani nazionali.

[29] Legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 recante *"Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente"*.

[30] M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi*
Della riforma degli articoli 9 e 41della Costituzione, in Istituzioni del Federalismo, n.4. 2022.

[31] Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), *Relazione annuale sull'attività svolta dall'Autorità nel 2024*, Roma, 20 maggio 2025, p 15.

usare il loro potere di acquisto per favorire, se non imporre, sul mercato, la diffusione di un modello di produzione sostenibile soprattutto nei settori in cui sono tra i maggiori acquirenti come edilizia, sanità e trasporti.

L'efficacia di tale sistema dipende anche dall'effettiva applicazione dei c.a.m. sia in fase concorsuale che in quella esecutiva. Proprio per questo il legislatore ha previsto un coinvolgimento delle imprese nella definizione dei criteri.

Essi vengono elaborati partendo da un'analisi di mercato del settore interessato e attingendo ad un'ampia gamma di requisiti, tra cui quelli proposti dalla Commissione europea, secondo quanto disposto dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

La loro definizione spetta alla Direzione Economia Circolare, che attraverso Gruppi di lavoro tecnici – composti da rappresentanti ed esperti della PA – li elabora e li sottopone al Comitato di Gestione[32] del GPP.

Nello specifico, il Comitato ha compiti specifici, stabiliti dall'art. 2 del D.M. 247 del 21 settembre 2016, inerenti alla programmazione delle attività di definizione dei CAM, alla valutazione e approvazione dei CAM elaborati e proposti dagli specifici Gruppi di lavoro. Ha, inoltre, funzioni riguardanti la formazione e il monitoraggio dei CAM. In particolare, pianifica e realizza attività di formazione e comunicazione per diffondere le conoscenze e le pratiche legate ai CAM e al GPP. Infine, imposta e conduce attività di monitoraggio per verificare l'efficacia del piano d'azione e monitorare il progresso verso gli obiettivi prefissati[33].

Tale sistema di definizione e condivisione è finalizzato ad assicurarne la concreta applicazione in ragione delle caratteristiche del mercato in quanto requisiti troppo rigorosi potrebbero incidere sui principi di concorrenza e di massima partecipazione ai bandi di gara stabiliti dal legislatore europeo.

Un ruolo importante è previsto anche per l'ANAC[34] che è incaricata di adottare bandi tipo contenenti i c.a.m. al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti e di uniformare le loro condotte. Attraverso il suo Osservatorio, infatti, ANAC[35] ha il ruolo di monitorare sull'applicazione di detti criteri e sul raggiungimento degli obiettivi prefissati dal PAN GPP.

5. *CONSIDERAZIONI FINALI*

Appare evidente come il Consiglio di Stato, a parere di chi scrive, nel ripercorrere l'iter giurisprudenziale che ha portato alla sentenza in esame, si è conformato alla volontà del legislatore di favorire con forza il processo di *Green Public Procurement*.

L'imposizione dell'applicazione dei c.a.m., che rappresentano solo uno degli strumenti a disposizione delle p.a., ha trasformato ogni procedura di affidamento dei contratti pubblici in un'opportunità per promuovere la sostenibilità e in particolare la riduzione degli impatti ambientali e la promozione di nuovi modelli di produzione e consumo più sostenibili.

L'eluzione normativa, che ha visto tra l'altro la modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione, ha elevato la tutela ambientale a valore primario e assoluto con l'obiettivo di mostrare come la sostenibilità, da principio programmatico è divenuto un

[32] Il Comitato di gestione è stato istituito con decreto ministeriale del 18 ottobre 2007, n. 185, la cui composizione è stata da ultimo modificata dal decreto ministeriale del 21 settembre 2016, n. 247. Oggi, il Comitato comprende rappresentanti dei Ministeri dell'Ambiente, dello Sviluppo Economico e dell'Economia e Finanze; rappresentanti dell'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale); della CONSIP (Concessionaria Servizi Informativi Pubblici); dell'ENEA (Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile; esperti di alcune Agenzie Regionali per la Protezione Ambientale (ARPA) e due rappresentanti delle Regioni. Il Comitato svolge funzioni di coordinamento e di natura tecnica, dovendo dare attuazione al PAN GPP.

[33] Cfr. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE), *Criteri Ambientali Minimi per i contratti di prestazione energetica (EPC)*, consultabile in gpp.mase.gov.it. Il documento recepisce gli obiettivi programmatici dell'Unione Europea al 2030, che prevedono una quota del 45% di energia da fonti rinnovabili nel mix complessivo e una contrazione dell'11,7% dei consumi energetici finali.

[34] Sulle funzioni svolte dall'ANAC si rinvia a M. RICCIARDO CALDERARO, *La vigilanza e la regolazione nel Codice dei contratti pubblici: il controverso ruolo dell'ANAC*, in C. E. Gallo, *Autorità e consenso nei contratti pubblici, Dalle Direttive del 2014 al Codice del 2016*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 181.

[35] Sul punto v. Delibera ANAC del 11/11/2025, n. 438.

criterio operativo e vincolante per l'azione amministrativa[36].

In virtù di ciò, la giurisprudenza amministrativa ha sanzionato con la massima severità il mancato rispetto di tali principi stabilendo l'annullamento della gara e l'inefficacia del contratto.

A tal proposito, è utile segnalare che il Rapporto dell'Osservatorio Appalti Verdi 2025[37] ha evidenziato una netta crescita dell'applicazione di tale strumento su tutto il territorio nazionale in quanto il tasso medio di applicazione dei c.a.m. supera il 70% nei comuni metropolitani e nelle centrali di committenza.

Questo dimostra che l'approccio del legislatore, nonostante le difficoltà, di far leva sul grande potenziale che ha pubblica amministrazione in qualità di stazione appaltante nei confronti del mercato, è funzionale e sta garantendo un cambiamento strutturale del mercato, dove la sostenibilità non è più un'eccezione ma il requisito essenziale della commessa pubblica.

[36] Sul punto v. Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934, secondo cui i c.a.m. contribuiscono a *"connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica"*.

[37] LEGAMBIENTE, FONDAZIONE ECOSISTEMI, *VIII Rapporto Osservatorio Appalti Verdi 2025. I numeri del Green Public Procurement in Italia*, Roma, 2025. In particolare, il rapporto evidenzia che è necessario investire maggiormente nella formazione sul tema in quanto "tra le difficoltà che vengono riscontrate dal 50% delle città campione per gli appalti svolti nel 2024, vi sono quelle di il non avere imprese che rispondano direttamente ai requisiti posti nei c.a.m. e la difficoltà di stesura dei bandi, con una percentuale del 38% (era il 57% del campione dei comuni metropolitani nel 2024)".

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO AMMINISTRATIVO ISSN 2974-7562

PARERI OBBLIGATORI DEI COLLEGI CONSULTIVI TECNICI SU PERIZIA DI VARIANTE

di **Anna Laura MAGLIULO***

ABSTRACT

Con l'art. 216 comma 1 del D. Lgs. 36/2023, come modificato dal D.Lgs. 209/2024 (c.d. Decreto correttivo), il legislatore ha riformulato la disciplina del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), rendendo più chiara la distinzione tra obbligatorietà della costituzione del collegio e obbligatorietà del suo parere nei casi di modifiche contrattuali, riserve o controversie tecniche.Pertanto, con l'entrata in vigore del D. Lgs. 209/2024, nei contratti di lavori sopra soglia comunitaria, il parere del CCT è obbligatorio ogniqualvolta si proceda ad una perizia di variante (sia essa in aumento, compensativa o in riduzione), nonché in presenza di riserve o controversie tecniche sollevate durante l'esecuzione.

Under Article 216(1) of Legislative Decree 36/2023, as amended by Legislative Decree 209/2024 (the so-called 'Corrective Decree'), the legislator has revised the regulations governing the Technical Advisory Board (CCT), clarifying the distinction between the obligation to establish the board and the obligation to seek its opinion in cases of contractual amendments, reservations or technical disputes.Consequently, with the entry into force of Legislative Decree 209/2024, in works contracts above the EU threshold, the CCT's opinion is mandatory whenever a variation assessment is carried out (whether involving an increase, a compensation or a reduction), as well as in the event of reservations or technical disputes arising during the execution of the works.

SOMMARIO

1. Pareri obbligatori su perizia di variante: il nuovo quadro normativo dettato dal D. Lgs. 36/2023, in confronto con il vecchio "Codice 50" ***81***

2. Ammissibilità delle varianti in corso d'opera ***82***

3. Obbligatorietà dell'acquisizione del parere del Collegio Consultivo Tecnico: la giurisprudenza di riferimento ***83***

4. L'applicabilità intertemporale della nuova normativa in materia di pareri obbligatori su perizia di variante ***84***

1. *PARERI OBBLIGATORI SU PERIZIA DI VARIANTE: IL NUOVO QUADRO NORMATIVO DETTATO DAL D. LGS. 36/2023, IN CONFRONTO CON IL VECCHIO "CODICE 50"*

Si ritiene utile offrire una panoramica generale della normativa di cui all'art. 216 D. Lgs. 216/2023, in materia di pareri obbligatori su perizia di variante, sottolineando sin da subito che, ai sensi dell'art. 225 bis comma 5 del D. Lgs. 36/2023, la stessa, in assenza di una espressa volontà contraria delle parti, si applica anche ai collegi consultivi tecnici già costituiti ed operanti alla medesima data, "*ad eccezione di quelli relativi ai contratti di servizi e forniture già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione*".

L'attuale formula dell'art. 216 D.Lgs. 216/2023, come modificato dal D. Lgs. 209/2024, perimetra, con maggior dettaglio, l'ambito oggettivo dell'attività del collegio consultivo tecnico nei casi di rilascio di pareri obbligatori, prevedendo che sia obbligatoria l'acquisizione del parere o di una determinazione del collegio nei casi di iscrizione di riserve, di proposte di variante e in relazione ad ogni altra disputa tecnica o controversia che insorga durante l'esecuzione di un contratto di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea.[1]

Occorre, altresì, osservare come la disposizione di cui all'art. 63, comma 1, lett. c), del D.lgs. n. 209/2024 abbia modificato la rubrica dell'articolo 216, con finalità di maggior chiarezza anche nel rapporto con l'art. 217, indicando che le previsioni

* Magistrato Ordinario presso il Tribunale Civile di Roma.

[1] L.R. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato D.Lgs. 31 marzo 2023*, II ed, Milano, 2026, pag. 1505

di cui all'art. 216 sono relative a pareri e determinazioni obbligatorie.

Ciò posto, al fine di analizzare il contesto normativo di riferimento, è senz'altro utile un accenno alla precedente normativa di cui all'art. 106 d.lgs. n. 50/2016, il cui contenuto è stato poi trasposto nell'art 120 del dlgs. 36/2023 rubricato "*Modifica dei contratti in corso di esecuzione*", ai fini che qui interessano.

L'art. 106 del 'Codice 50', oggi art. 120 D. Lgs. 36/2023, disciplina i casi, i limiti e le condizioni delle modifiche soggettive e/o oggettive legittimamente apportabili ad un contratto d'appalto nel corso della sua esecuzione, senza dover ricorrere ad una nuova gara.

Esso recepisce le previsioni di cui all'articolo 72 della Direttiva 2014/24/UE e di cui all'articolo 89 della Direttiva 2014/25/UE (sostanzialmente identici fra loro), nonché le previsioni di cui all'articolo 43 della Direttiva 2014/23/UE .

2. *AMMISSIBILITÀ DELLE VARIANTI IN CORSO D'OPERA*

Per quanto riguarda le più importanti e ricorrenti tra le modifiche contrattuali, ossia quelle note come varianti in corso d'opera, la suddetta norma dà, in particolare, anche attuazione al criterio di cui alla lett. u), dell'articolo 1, comma 1, della legge delega ("*ridefinizione della disciplina delle varianti in corso d'opera, nei limiti previsti dall'ordinamento europeo, in relazione alla possibilità di modifica dei contratti durante la fase dell'esecuzione*").

Nel complesso, la normativa in commento si propone di ampliare la portata delle varianti in corso d'opera e, nel rispetto dei limiti consentiti dal diritto europeo, le cui regole sulla concorrenza impongono la corrispondenza fra l'appalto eseguito e quello messo in gara, di rendere possibile, in attuazione del suddetto criterio di delega, il soddisfacimento nel modo più ampio possibile dell'interesse della stazione appaltante di modificare il contratto durante la sua esecuzione, qualora esigenze sopravvenute lo rendessero opportuno o necessario.

Anche l'articolo 120 del nuovo Codice degli Appalti ha mantenuto l'attuale struttura del vecchio articolo 106 del D. Lgs. 50/2016, che, a sua volta, ricalcava fedelmente il testo dell'articolo 72 della direttiva 2014/24/UE.[2]

Di conseguenza:

i) il comma 1 contempla le modifiche consentite dal punto di vista qualitativo, perché non "snaturanti" il contratto; *ii)* il comma 3 le modifiche ammesse in ragione del dato quantitativo, comunque non "snaturanti" il contratto; *iii)* i commi 5 e 7 le modifiche ammesse perché non "sostanziali"; *iv)* il comma 8 le modifiche che, tenuto conto dei limiti posti dalle direttive, possono comunque essere ammesse in forza del "Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale" di cui all'art- 9 del Codice.

L'art. 106 del vecchio Codice dei Contratti Pubblici ricalcava la norma dell'art. 72, comma 1, lett. c), della direttiva 24/2014/UE, nella sopravvenienza di circostanze impreviste ed imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, consentendo così di apportare modifiche ai contratti in corso di validità purchè non fossero tali da alterare la "natura generale del contratto", con la finalità di impedire che attraverso il ricorso allo *ius variandi* si potesse addivenire ad una modificazione radicale del contratto, in tal modo, surrettiziamente, eludendo la disciplina del codice degli appalti.

La normativa nazionale e quella sovranazionale, infatti, non impediscono in assoluto la modifica del contratto in sede di esecuzione, in quanto l'eccessivo ingessamento del contratto avente durata pluriennale può astrattamente addirittura nuocere all'interesse delle parti, sia pubblica che privata, tenuto conto che è ragionevole ipotizzare che, nel lungo periodo, possono emergere circostanze sopravvenute, non prevedibili al momento dell'indizione della gara, tali da richiedere aggiustamenti in corso di esecuzione per garantire la migliore soddisfazione dell'interesse pubblico.

Ai fini che in questa sede interessano, deve osservarsi che anche il nuovo Codice degli Appalti, all'art. 120 comma 3, prevede il caso in cui i

[2] L. Carbone, F. Caringella, G. Rovelli, *Manuale dei contratti pubblici*, Arzano (NA), 2025, pag. 610 e ss.

contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento, purchè vi sia necessità di eseguire varianti in corso d'opera per effetto di circostanze non prevedibili da parte della stazione appaltante, sempre che: a) nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate; b) l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale (ai sensi del comma 2).

A seguito delle modifiche apportate dal Correttivo alla lettera c) del comma 1 della disposizione in esame, le circostanze imprevedibili legittimanti il ricorso a varianti in corso d'opera sono state ora tipizzate (da esemplificative che erano) e consistono in: 1) esigenze derivanti da nuove disposizioni legislative o regolamentari o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti; 2) eventi naturali straordinari e imprevedibili e casi di forza maggiore che incidono sui beni oggetto dell'intervento; 3) rinvenimenti, imprevisti o non prevedibili con la dovuta diligenza nella fase di progettazione; 4) difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non prevedibili dalle parti in base alle conoscenze tecnico-scientifiche consolidate al momento della progettazione.

Si osservi, inoltre, che il vecchio art. 106 D. Lgs. 50/2016, confluito nel nuovo art. 120 D. Lgs. 36/2023, afferma il principio per il quale le modifiche da ritenersi non sostanziali sono sempre consentite, a prescindere dal loro valore economico, e che va definita come sostanziale la modifica che altera considerevolmente la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa.

Per altro verso, sono da considerarsi in ogni caso sostanziali e quindi inammissibili le modifiche:

a) che introducono condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accettare un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) che cambiano l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) che estendono notevolmente l'ambito di applicazione del contratto.

Traendo spunto dalle modifiche introdotte nel 'Codice 50' con la legge 29 giugno 2022, n. 79, di conversione del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 77 recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) – nonché dal contenuto del nuovo art. 120 comma 7 del D. Lgs. 36/2023 – può altresì dedursi che, tenuto conto dei limiti posti dalle direttive europee, possano comunque essere ammesse le modifiche da considerarsi non sostanziali. Si tratta, in particolare, delle modifiche che trovano copertura nelle somme a disposizione del quadro economico e non comportano aumenti di spesa, proposte dalla stazione appaltante ovvero dall'appaltatore con le quali, nel rispetto della funzionalità dell'opera:

i) si assicurino risparmi, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni; *ii)* si realizzino soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera, ivi compresa la sopravvenuta possibilità di utilizzo di materiali, componenti o tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza incremento dei costi, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di parte di essa, o riduzione dei tempi di ultimazione.[3]

3. OBBLIGATORIETÀ DELL'ACQUISIZIONE DEL PARERE DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO: LA GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Tutto ciò posto, ed effettuata una prima inquadratura giuridica della questione che in questa sede si analizza, giova a questo punto sottolineare come, ai sensi dell'art 216 del d.lgs 36 del 2023, sia

[3] R. Giovagnoli, G. Rovelli, *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2024 pag. 1142 e ss.

obbligatoria l'acquisizione del parere del Collegio Consultivo Tecnico nel caso di proposta di variante in determinate circostanze che risultano dal testo normativo che così recita: "*Nei casi di iscrizione di riserve, di proposte di variante e in relazione ad ogni altra disputa tecnica o controversia che insorga durante l'esecuzione di un contratto di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, è obbligatoria l'acquisizione del parere o, su concorde richiesta delle parti, di una determinazione del collegio. Se le parti convengono altresì che le determinazioni del collegio assumono natura di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter del Codice di procedura civile, è preclusa l'esperibilità dell'accordo bonario per la decisione sulle riserve*".

Al riguardo, va sottolineato che con l'art. 216 comma 1 del D.Lgs. 36/2023, come modificato dal D.Lgs. 209/2024 (c.d. Decreto correttivo), il legislatore ha riformulato la disciplina del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), rendendo più chiara la distinzione tra obbligatorietà della costituzione del collegio e obbligatorietà del suo parere nei casi di modifiche contrattuali, riserve o controversie tecniche.[4]

Pertanto, con l'entrata in vigore del D.Lgs. 209/2024, nei contratti di lavori sopra soglia comunitaria, il parere del CCT è obbligatorio ogniqualvolta si proceda ad una perizia di variante (sia essa in aumento, compensativa o in riduzione), nonché in presenza di riserve o controversie tecniche sollevate durante l'esecuzione.

Sul punto, al fine di corroborare l'analisi sin qui esposta, appare utile menzionare le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza amministrativa in materia.

In primo luogo, il Consiglio di Stato ha ribadito che la stazione appaltante può modificare/variare il contratto in corso di esecuzione quando sussistono circostanze sopravvenute e imprevedibili e purché la variante non alteri la natura generale del contratto (ossia non configuri un nuovo affidamento).

Nel dettaglio il supremo collegio ha così statuito: «*La normativa nazionale e sovranazionale non impedisce in assoluto la modifica del contratto in sede di esecuzione, poiché l'eccessivo "ingessamento" del contratto avente durata pluriennale può nuocere all'interesse delle parti pubbliche e private; tuttavia, per poter ricorrere legittimamente alla variante contrattuale ai sensi dell'art. 106 d.lgs. n. 50/2016 è necessario che sussistano (1) circostanze impreviste ed imprevedibili all'atto dell'indizione della gara, (2) che la modifica non alteri la natura generale del contratto e (3) che l'aumento del prezzo non superi il limite del 50% del valore iniziale del contratto*».[5]

Inoltre, da un'altra decisione del Consiglio di Stato si evince che: «*la variante è destinata a modificare elementi progettuali o esecutivi del contratto in corso di esecuzione e richiede l'osservanza della disciplina sull'ambito dell'"ius variandi" (ovvero interventi nel rispetto del contratto originario, senza alterarne la natura generale).*»[6]

In sostanza, secondo la giurisprudenza amministrativa, per poter ricorrere legittimamente alla variante contrattuale è necessario che sussistano:

(1) circostanze impreviste ed imprevedibili all'atto dell'indizione della gara;

(2) che la modifica non alteri la natura generale del contratto;

(3) che l'aumento del prezzo non superi il limite del 50% del valore iniziale del contratto.

4. L'APPLICABILITÀ INTERTEMPORALE DELLA NUOVA NORMATIVA IN MATERIA DI PARERI OBBLIGATORI SU PERIZIA DI VARIANTE

In conclusione, ribadendo che, ai sensi dell'art. 216 comma 1 D. Lgs. 36/2023, è obbligatoria l'acquisizione del parere del CCT nei casi di iscrizione di riserve, di proposte di variante e in relazione ad ogni altra disputa tecnica o controversia che insorga durante l'esecuzione di un contratto di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, deve altresì osservarsi che, ai sensi dell'art. 225 bis comma 5 del D. Lgs. 36/2023, la nuova normativa, come introdotta dal correttivo del 31.12.2024, si applica anche ai Collegi Consultivi Tecnici già costituiti ed operanti alla medesima data, ad eccezione di quelli relativi ai contratti di

[4] R. Garofoli, G. Ferrari, Nuovo codice dei contratti pubblici annotato con dottrina e giurisprudenza, Molfetta, 2025, pag. 1238 e ss.

[5] Cons. Stato, sez. III, 11.07.2023 n. 6769

[6] Cons. Stato, sez. III, 07.12.2021 n. 8180

servizi e forniture già costituiti alla data di entrata in vigore del correttivo.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO EUROPEO ISSN 2974-7562

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GIUSTIZIA PENALE PREDITTIVA NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE: OPPORTUNITÀ, RISCHI E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

di **Maria Giulia SCOGNAMIGLIO***

ABSTRACT

Il presente contributo analizza il fenomeno della giustizia predittiva attraverso la prospettiva del diritto europeo e internazionale, esaminando il rapporto tra innovazione tecnologica e principi dello Stato di diritto. L'analisi considera il progressivo sviluppo di un quadro normativo multilivello, composto sul piano del Consiglio d'Europa, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e, sul piano dell'Unione europea, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dall'Artificial Intelligence Act, dal regolamento generale sulla protezione dei dati personali.

Particolare attenzione sarà dedicata alle criticità derivanti dall'utilizzo di sistemi algoritmici in ambito penale, con riferimento ai rischi di discriminazione, alla trasparenza dei modelli decisionali, alla responsabilità degli operatori e alla compatibilità della logica predittiva con principi fondamentali quali la presunzione di innocenza e la responsabilità per fatto proprio. Attraverso l'analisi del caso State v. Loomis e del paradigma della pre-criminalità rappresentato dal celebre romanzo di Philip Dick Minority Report, il contributo evidenzia come l'utilizzo dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale richieda un equilibrio costante tra esigenze di sicurezza e tutela della persona.

La sfida futura non consiste pertanto nella sostituzione del giudizio umano con sistemi automatizzati, ma nella costruzione di un modello di governance tecnologica capace di garantire che l'innovazione rimanga compatibile con la dignità della persona e con lo Stato di diritto.

The article takes as its point of departure the recent judgment no. 7898/2025 of the Council of State to examine the primary jurisprudential uncertainties regarding the application of Minimum Environmental Criteria (CAM). Specifically, it analyzes the mandatory nature of CAM as a parameter for the legality of the lex specialis, as well as the legal grounds exempting economic operators from the burden of immediate challenge against non-compliant tender notices. Through a reconstruction of the regulatory evolution, the article explores the function of CAM within Green Public Procurement (GPP), highlighting how environmental protection has become a structural and binding requirement for administrative action.

SOMMARIO

1. L'intelligenza artificiale nella giustizia penale: opportunità e rischi nel quadro europeo e internazionale ***87***

1.1. L'intelligenza artificiale: definizione, caratteristiche e rilevanza giuridica ***87***

1.2. L'impiego dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale e le implicazioni sui diritti fondamentali ***88***

1.3. La costruzione di un quadro normativo europeo e internazionale per l'intelligenza artificiale ***90***

2. Giustizia predittiva e strumenti algoritmici nella giustizia penale: applicazioni e criticità ***93***

2.1. Origini ed evoluzione della giustizia predittiva ***94***

2.2. Origini ed evoluzione della giustizia predittiva ***94***

2.2.1.Predictive policing ***94***

2.2.2.Risk assessment tools ***95***

2.2.3.Identificazione biometrica e sorveglianza algoritmica ***95***

2.3. Intelligenza artificiale criminale? La responsabilità nell'era degli algoritmi ***95***

2.4. Il caso State v. Loomis: trasparenza algoritmica e diritto a un equo processo ***96***

3. Giustizia predittiva e tutela dei diritti fondamentali: il difficile equilibrio tra innovazione e Stato di diritto ***97***

3.1. Dalla previsione del rischio alla pre-criminalità: il paradigma di Minority Report ... ***98***

3.2. Trasparenza, spiegabilità e controllo umano come garanzie dello Stato di diritto..... ***98***

* Dottoressa in giurisprudenza presso l'Università Suor Orsola Benincasa.

3.3. Sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali: verso un modello europeo di governance dell'IA..... ***99***

4. Conclusioni ***100***

1. *L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE: OPPORTUNITÀ E RISCHI NEL QUADRO EUROPEO E INTERNAZIONALE*

L'intelligenza artificiale costituisce una delle trasformazioni tecnologiche più rilevanti dell'epoca contemporanea e rappresenta una sfida crescente per gli ordinamenti giuridici, chiamati a confrontarsi con sistemi capaci di elaborare informazioni, individuare correlazioni e produrre risultati idonei a incidere sui processi decisionali.[1] Tale fenomeno assume particolare rilevanza nell'ambito della giustizia penale, settore nel quale l'impiego di strumenti algoritmici può incidere direttamente sull'esercizio del potere pubblico e, conseguentemente, sulla sfera dei diritti fondamentali dell'individuo.

L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel settore penale si inserisce infatti in una tensione costante tra due esigenze potenzialmente contrapposte: da un lato, la ricerca di una maggiore efficienza nell'amministrazione della giustizia e il rafforzamento degli strumenti di prevenzione e contrasto della criminalità; dall'altro, la necessità di preservare le garanzie fondamentali proprie dello Stato di diritto. Proprio per tale ragione, la regolazione dell'intelligenza artificiale non può essere considerata una questione esclusivamente tecnica, ma assume una dimensione propriamente giuridica, nella quale vengono in rilievo principi quali dignità umana, uguaglianza, tutela della vita privata, diritto a un equo processo e divieto di discriminazione.[2]

1.1. L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: DEFINIZIONE, CARATTERISTICHE E RILEVANZA GIURIDICA

Definire l'intelligenza artificiale rappresenta il primo passaggio necessario per comprenderne l'impatto sul diritto. Sebbene non esista una definizione universalmente condivisa, con tale espressione si fa generalmente riferimento a sistemi tecnologici capaci di elaborare dati, apprendere dall'esperienza e produrre risultati assimilabili, sotto alcuni profili, a processi cognitivi umani.[3]

A differenza dei tradizionali strumenti informatici, fondati sull'esecuzione automatica di istruzioni previamente determinate, i sistemi di intelligenza artificiale più avanzati operano attraverso tecniche di apprendimento automatico (*machine learning*)[4] e apprendimento profondo (*deep learning*), individuando schemi ricorrenti all'interno di grandi quantità di dati e formulando previsioni o classificazioni sulla base delle informazioni elaborate.

Tale caratteristica assume particolare rilievo nel settore della giustizia penale. Gli algoritmi non si limitano infatti a svolgere una funzione meramente strumentale, ma possono contribuire alla valutazione di situazioni complesse, influenzando decisioni relative alla prevenzione del crimine, alla valutazione del rischio e, in alcuni ordinamenti, persino alla determinazione della risposta sanzionatoria.

Proprio la capacità predittiva di tali sistemi costituisce il principale elemento di interesse e, al contempo, di criticità. L'algoritmo non accerta necessariamente un fatto già verificatosi, ma elabora probabilità sulla base di dati storici e

[1] L. FLORIDI, The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities, Oxford, Oxford University Press, 2023, parte I, capp. 1-3; S. RUSSELL - P. NORVIG, Artificial Intelligence: A Modern Approach, 4ª ed., Harlow, Pearson, 2021, pp. 1-35.

2 M. HILDEBRANDT, Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015, cap. 5, Threats to Fundamental Rights in the Onlife World, pp. 77-103; F. PASQUALE, The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2015, cap. 2, pp. 19-58.

[3] H. SURDEN, Artificial Intelligence and Law: An Overview, in Georgia State University Law Review, vol. 35, 2019, pp. 1305-1337; M. HILDEBRANDT, Law for Computer Scientists and Other Folk, Oxford, Oxford University Press, 2020.

[4] S. RUSSELL - P. NORVIG, Artificial Intelligence: A Modern Approach, cit.; L. FLORIDI, The Ethics of Artificial Intelligence, cit.

correlazioni statistiche.[5] Questa caratteristica pone interrogativi fondamentali circa la possibilità di utilizzare valutazioni probabilistiche nell'ambito di decisioni che possono incidere sulla libertà personale e sugli altri diritti garantiti dagli strumenti internazionali ed europei di tutela.

L'introduzione dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale richiede pertanto un approccio fondato non soltanto sull'efficienza tecnologica, ma anche sulla compatibilità dei sistemi utilizzati con i principi fondamentali che governano l'esercizio del potere pubblico. In tale prospettiva, il problema centrale non consiste nel determinare se l'intelligenza artificiale possa essere utilizzata nella giustizia, ma nel definire quali condizioni giuridiche debbano essere rispettate affinché il suo impiego rimanga conforme agli standard europei e internazionali di protezione dei diritti fondamentali.

1.2. L'IMPIEGO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE E LE IMPLICAZIONI SUI DIRITTI FONDAMENTALI

L'applicazione dell'intelligenza artificiale nell'ambito della giustizia penale rappresenta uno degli ambiti nei quali le potenzialità degli strumenti algoritmici risultano maggiormente evidenti, ma anche uno dei settori nei quali emergono le criticità più significative. La capacità dei sistemi di IA di analizzare grandi quantità di dati, individuare schemi ricorrenti e formulare previsioni ha favorito il loro progressivo impiego in attività tradizionalmente affidate alla valutazione umana, quali l'analisi del rischio criminale, l'organizzazione delle attività investigative e il supporto ai processi decisionali.[6]

Tali strumenti vengono spesso presentati come mezzi idonei a migliorare l'efficienza del sistema penale, consentendo una più razionale distribuzione delle risorse e una maggiore capacità di individuare situazioni potenzialmente problematiche. In questa prospettiva, l'intelligenza artificiale potrebbe contribuire al perseguimento di finalità di prevenzione della criminalità e di tutela della sicurezza pubblica, fornendo alle autorità competenti informazioni elaborate sulla base di dati empirici.

Tuttavia, proprio la natura predittiva di tali sistemi determina le principali problematiche giuridiche. Gli algoritmi operano infatti attraverso l'elaborazione di dati storici e l'individuazione di correlazioni statistiche, senza poter stabilire con certezza il verificarsi di un determinato evento futuro.[7] Ne deriva che l'utilizzo di tali strumenti nell'ambito penale comporta inevitabilmente un passaggio dalla valutazione di fatti concretamente accaduti alla formulazione di giudizi probabilistici relativi a comportamenti futuri.

Questa trasformazione assume particolare rilevanza alla luce dei principi fondamentali riconosciuti dal diritto europeo e internazionale dei diritti umani. Un sistema penale fondato esclusivamente su valutazioni predittive rischierebbe infatti di incidere sul principio di responsabilità individuale, sulla presunzione di innocenza e sul diritto a essere giudicati sulla base di fatti effettivamente accertati. Va precisato che nessun ordinamento ha finora introdotto un sistema di responsabilità penale sostitutiva fondato sulla sola previsione statistica di condotte future, sul modello descritto nella letteratura fantascientifica[8]. Va precisato che nessun ordinamento ha finora introdotto un sistema di responsabilità penale sostitutiva fondato sulla sola previsione statistica di condotte future. Esistono tuttavia fenomeni

[5] F. PASQUALE, The Black Box Society, cit.; D.K. CITRON - F. PASQUALE, The Scored Society: Due Process for Automated Predictions, in Washington Law Review, vol. 89, 2014, pp. 1-33, spec. p. 4.
[6] A.G. FERGUSON, The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement, New York, New York University Press, 2017, cap. 5, pp. 97 ss.
7 R. RICHARDSON - J. SCHULTZ - K. CRAWFORD, Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice, in New York University Law Review Online, vol. 94, 2019, pp. 15-55, spec. p. 21.
[8] Cfr. P.K. DICK, The Minority Report, in Fantastic Universe, gennaio 1956; il riferimento è qui meramente descrittivo di uno scenario letterario, privo di corrispondenza normativa attuale.

normativi che si muovono in questa direzione e ne confermano l'attualità: la criminalizzazione di condotte preparatorie nella legislazione antiterrorismo (si pensi, nell'ordinamento italiano, all'art. 270-quinquies c.p.) sposta la soglia della responsabilità penale a monte del fatto lesivo, su basi essenzialmente prognostiche; le misure di prevenzione post-condanna fondate sul rischio di recidiva, quali la Sicherungsverwahrung tedesca[9] incidono sulla libertà personale sulla base di una valutazione statistica di pericolosità futura anche dopo l'espiazione della pena per il fatto già accertato; e la stessa dottrina criminologica ha teorizzato un passaggio da una logica penale "*post-crime*", reattiva rispetto al fatto commesso, a una logica "*pre-crime*", anticipatoria rispetto a condotte non ancora realizzate.[10] Nessuno di questi fenomeni sostituisce l'accertamento del fatto con la mera previsione, ma tutti dimostrano che l'ordinamento non è concettualmente estraneo a fondare conseguenze restrittive della libertà su giudizi prognostici, il che rende ancora più urgente circoscrivere i limiti entro cui tali giudizi possono legittimamente operare. Tuttavia, gli strumenti predittivi già operativi in diverse giurisdizioni producono un paradosso strutturalmente analogo, pur restando formalmente distinti da tale scenario. Sistemi di *risk assessment* come COMPAS incidono sulla severità della pena o sulla concessione della libertà su cauzione sulla base di un punteggio di rischio futuro, pur intervenendo solo successivamente all'accertamento di un fatto di reato.[11] Strumenti di *predictive policing place-based*, adottati da numerosi dipartimenti di polizia negli Stati Uniti e da almeno quattordici forze di polizia nel Regno Unito, orientano le risorse investigative verso soggetti o aree individuate come "a rischio" sulla base di correlazioni statistiche, determinando un incremento dei controlli che può tradursi, di fatto, in una forma di sorveglianza anticipata.[12] Il caso del *Gangs Matrix* britannico, un database che classifica individui come potenzialmente legati ad attività di gang sulla base di indicatori predittivi, è stato criticato proprio per l'ambiguità del confine tra strumento di prevenzione e anticipazione sostanziale del giudizio di pericolosità.[13] La distanza formale tra questi strumenti e un sistema di responsabilità predittiva pura non elimina dunque il rischio che la logica preventiva, pur non sostituendo l'accertamento del fatto, ne condizioni progressivamente l'applicazione concreta.

Un ulteriore profilo problematico riguarda la possibile presenza di discriminazioni algoritmiche. Poiché i sistemi di intelligenza artificiale vengono addestrati attraverso dati raccolti nel passato, essi possono incorporare e riprodurre le distorsioni già presenti nei contesti sociali nei quali tali dati sono stati prodotti. In ambito penale, tale rischio assume una particolare gravità, poiché classificazioni algoritmiche apparentemente neutrali potrebbero determinare un trattamento differenziato di determinati gruppi sociali, incidendo sul principio di uguaglianza e sul divieto di discriminazione sanciti, tra gli altri, dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

A ciò si aggiunge la questione della trasparenza degli algoritmi. Molti sistemi di intelligenza artificiale, soprattutto quelli basati su tecniche avanzate di apprendimento automatico, presentano un elevato grado di complessità tecnica che rende difficile comprendere il percorso attraverso il quale viene raggiunto un determinato risultato. Tale caratteristica, definita comunemente come problema della "scatola nera" (*black box*), assume particolare rilevanza quando l'output

[9] Corte EDU, 17 dicembre 2009, M. c. Germania, ric. n. 19359/04; F. DÜNKEL - D. VAN ZYL SMIT, Preventive Detention of Dangerous Offenders Re-Examined: A Comment on Two Decisions of the German Federal Constitutional Court and the European Court of Human Rights, in German Law Journal, vol. 5, n. 6, 2004, pp. 619-637.
[10] L. ZEDNER, Pre-Crime and Post-Criminology?, in Theoretical Criminology, vol. 11, n. 2, 2007, pp. 261-281.
[11] Supreme Court of Wisconsin, State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017).
[12] LIBERTY, Policing by Machine: Predictive Policing and the Threat to Our Rights, London, gennaio 2019, pp. 1-48, report basato su novanta richieste di accesso civico rivolte alle forze di polizia del Regno Unito; ha rilevato l'uso di strumenti predittivi da almeno 14 forze, incluso il Harm Assessment Risk Tool della Durham Constabulary).
[13] AMNESTY INTERNATIONAL, Trapped in the Matrix: Secrecy, Stigma, and Bias in the Met's Gangs Database, maggio 2018, p. 2 (40% degli individui schedati privi di precedenti per reati violenti negli ultimi due anni; database dismesso dalla Metropolitan Police nel febbraio 2024)

algoritmico incide su decisioni suscettibili di limitare diritti fondamentali.[14] In tali circostanze, la possibilità di comprendere e contestare il funzionamento del sistema diventa una componente essenziale del diritto a un processo equo, tutelato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'impiego dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale richiede quindi un approccio regolatorio capace di bilanciare le esigenze di innovazione e sicurezza con la necessità di preservare le garanzie fondamentali dell'individuo. In questa prospettiva, il ricorso a strumenti algoritmici non può tradursi in una sostituzione della valutazione umana, ma deve essere accompagnato da adeguati meccanismi di controllo, trasparenza e responsabilizzazione.

La sfida posta dall'intelligenza artificiale non consiste pertanto nel determinare se la tecnologia possa essere utilizzata nel settore penale, bensì nel definire un modello giuridico nel quale l'innovazione rimanga subordinata ai principi fondamentali che caratterizzano gli ordinamenti europei e internazionali.

1.3. LA COSTRUZIONE DI UN QUADRO NORMATIVO EUROPEO E INTERNAZIONALE PER L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

La crescente diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale ha evidenziato l'insufficienza degli strumenti normativi tradizionali nel disciplinare fenomeni caratterizzati da un elevato grado di innovazione tecnologica e da un impatto potenzialmente significativo sui diritti fondamentali. La natura transnazionale delle tecnologie algoritmiche rende infatti inadeguata una regolazione esclusivamente nazionale, imponendo l'elaborazione di un quadro giuridico multilivello fondato sulla cooperazione tra ordinamenti e sulla definizione di standard comuni.

In tale contesto, l'ordinamento dell'Unione europea muove anzitutto da due coordinate di diritto primario: l'art. 2 TUE, che annovera lo Stato di diritto tra i valori fondanti dell'Unione, e l'art. 16 TFUE, che eleva la protezione dei dati personali a diritto autonomo. Su tali basi, l'Unione europea ha assunto un ruolo di primo piano nella costruzione di una disciplina organica dell'intelligenza artificiale, perseguendo l'obiettivo di coniugare innovazione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali. Il principale risultato di tale percorso è rappresentato dal regolamento (UE) 2024/1689 (*Artificial Intelligence Act*), primo strumento normativo al mondo volto a disciplinare in maniera organica lo sviluppo, l'immissione sul mercato e l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale.[15]

L'AI Act adotta un approccio basato sul rischio (*risk-based approach*), distinguendo i sistemi di IA in funzione del livello di rischio che essi presentano per la sicurezza e per i diritti fondamentali delle persone. In particolare, il regolamento individua una categoria di sistemi considerati a rischio inaccettabile, il cui utilizzo è, in linea di principio, vietato, accanto ai sistemi ad alto rischio, ammessi soltanto nel rispetto di rigorosi requisiti di trasparenza, documentazione, supervisione umana, gestione del rischio e qualità dei dati utilizzati per il loro addestramento.

Va peraltro segnalato che il pacchetto di semplificazione noto come Digital Omnibus on AI,[16] sul quale Parlamento europeo e Consiglio hanno raggiunto un'intesa politica il 7 maggio 2026 e che è stato successivamente adottato in via definitiva dal Parlamento europeo il 16 giugno

[14] F. PASQUALE, The Black Box Society, cit.; J.A. KROLL et al., Accountable Algorithms, in University of Pennsylvania Law Review, vol. 165, 2017, pp. 633-705.

[15] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale), in GUUE L, 2024/1689, 12 luglio 2024.

[16] Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2024/1689 e (UE) 2018/1139 per quanto riguarda la semplificazione dell'attuazione di regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Omnibus digitale sull'IA), COM(2025) 836 definitivo, 19 novembre 2025.,

2026 e dal Consiglio dell'Unione europea il 29 giugno 2026, differisce l'applicazione degli obblighi previsti per i sistemi ad alto rischio dell'allegato III – categoria che comprende diversi strumenti rilevanti ai fini della giustizia penale, quali gli strumenti di valutazione del rischio e i sistemi impiegati dalle autorità di contrasto, dal 2 agosto 2026 al 2 dicembre 2027, mentre restano fermi, sin dalla data originaria, i divieti previsti dall'art. 5. Un simile differimento, per quanto motivato dall'esigenza di attendere la disponibilità delle norme tecniche armonizzate, espone al rischio che la semplificazione normativa si traduca, nei fatti, in un rinvio delle tutele proprio nei settori in cui l'incidenza dell'intelligenza artificiale sui diritti fondamentali risulta più immediata.[17]

Tra le applicazioni che assumono particolare rilievo nel settore della giustizia penale rientrano i sistemi di identificazione biometrica remota, gli strumenti di valutazione del rischio e alcune forme di analisi predittiva, rispetto ai quali il legislatore europeo ha previsto specifiche limitazioni, nella consapevolezza della loro potenziale incidenza sui diritti fondamentali e sul corretto funzionamento dello Stato di diritto. In particolare, l'art. 5, par. 1, lett. d), dell'AI Act vieta l'uso di sistemi che valutino o predicano il rischio che una persona fisica commetta un reato sulla base della sola profilazione o della valutazione di tratti e caratteristiche di personalità, salvo che la valutazione supporti un accertamento umano fondato su fatti oggettivi e verificabili direttamente collegati a un'attività criminosa; l'art. 5, par. 1, lett. h), vieta inoltre, salvo tassative eccezioni, l'identificazione biometrica remota «in tempo reale» in spazi accessibili al pubblico a fini di contrasto. Gli strumenti di valutazione del rischio di recidiva e i sistemi di analisi predittiva impiegati dalle autorità di contrasto rientrano invece, in linea generale, tra i sistemi ad alto rischio elencati nell'allegato III, punto 6, dell'AI Act, e sono pertanto assoggettati ai relativi obblighi di gestione del rischio, documentazione tecnica e sorveglianza umana.[18]

L'AI Act non costituisce, tuttavia, un intervento normativo isolato, ma si inserisce in un sistema più ampio di tutela multilivello dei diritti fondamentali.

Un ruolo centrale continua a essere svolto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo,[19] la quale, pur essendo stata adottata in un contesto storico precedente allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, offre un insieme di garanzie suscettibili di trovare piena applicazione anche rispetto ai sistemi algoritmici. In particolare, il diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU), il diritto a un equo processo (art. 6 CEDU) e il divieto di discriminazione (art. 14 CEDU) costituiscono parametri essenziali per valutare la compatibilità dell'impiego dell'intelligenza artificiale con gli obblighi convenzionali gravanti sugli Stati.

La centralità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata progressivamente confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, pur non essendosi ancora pronunciata specificamente sulla giustizia predittiva, ha elaborato principi destinati a incidere sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale da parte delle autorità pubbliche.[20] In particolare, nelle sentenze *S. and Marper c. Regno Unito* (2008) e *Big Brother Watch*

[17] Sull'iter del c.d. Digital Omnibus on AI, che differisce il calendario di applicazione del regolamento (UE) 2024/1689 per i sistemi ad alto rischio: Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa «*Artificial Intelligence: Council and Parliament agree to simplify and streamline rules*», 7 maggio 2026 (intesa politica provvisoria); Parlamento europeo, approvazione in seduta plenaria, 16 giugno 2026; Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa «*Artificial Intelligence: Council gives final green light to simplify and streamline rules*», 29 giugno 2026 (adozione definitiva). Alla data del presente contributo l'atto risulta adottato dai co-legislatori ma non ancora pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea; l'entrata in vigore, tre giorni dopo la pubblicazione, è attesa entro il 2 agosto 2026.

[18] Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), art. 5, par. 1, lett. d) e h), e allegato III, punto 6.

[19] Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

[20] Corte Europea dei Diritti Umani, S. and Marper c. Regno Unito [GC], ricc. nn. 30562/04 e 30566/04, sentenza del 4 dicembre 2008, § 125, ove la Corte afferma che la conservazione indiscriminata dei profili genetici di soggetti non condannati «*could not be regarded as necessary in a democratic society*»; Corte Europea dei Diritti Umani, Big Brother Watch e altri c. Regno Unito [GC], ricc. nn. 58170/13, 62322/14 e 24960/15, sentenza del 25 maggio 2021, §§ 347-361 e 425, sulle otto garanzie "*end-to-end*" richieste per la compatibilità con l'art. 8 CEDU dei regimi di intercettazione massiva; Corte Europea dei Diritti Umani, Glukhin c. Russia, ric. n. 11519/20, sentenza del 4 luglio 2023, §§ 90-91, ove l'uso del riconoscimento facciale in un contesto di protesta pacifica è

e altri c. Regno Unito (2021), la Corte ha ribadito che la raccolta e il trattamento di dati personali da parte dello Stato devono rispettare i principi di necessità, proporzionalità e prevedibilità, richiedendo garanzie effettive contro il rischio di arbitrarietà.[21] Più recentemente, nella sentenza *Glukhin c. Russia* (2023), relativa all'utilizzo di sistemi di riconoscimento facciale nell'ambito di attività di polizia, la Corte ha evidenziato come l'impiego di tecnologie biometriche possa determinare un'ingerenza particolarmente intensa nella vita privata, imponendo agli Stati un rigoroso bilanciamento tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali.

Analogamente, nell'ordinamento dell'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali[22] assume una funzione di riferimento imprescindibile. Le garanzie riconosciute dagli artt. 7 e 8 in materia di vita privata e protezione dei dati personali, dall'art. 21 in tema di non discriminazione, dall'art. 47 sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale e dall'art. 48 relativo alla presunzione di innocenza delineano un quadro di tutela che deve orientare tanto l'elaborazione quanto l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale da parte delle autorità pubbliche.

A tali strumenti si affianca il regolamento (UE) 2016/679 (General Data Protection Regulation – GDPR),[23] il quale disciplina il trattamento dei dati personali introducendo principi di liceità, correttezza, trasparenza, minimizzazione dei dati e limitazione delle finalità. Particolare rilievo assume inoltre l'art. 22 del GDPR, che riconosce all'interessato specifiche garanzie rispetto alle decisioni fondate unicamente su trattamenti automatizzati, evidenziando la centralità dell'intervento umano nei processi decisionali suscettibili di produrre effetti giuridici significativi. Nel settore penale, tale garanzia trova il proprio corrispondente nell'art. 11 della direttiva (UE) 2016/680, che disciplina in termini pressoché speculari le decisioni individuali automatizzate, inclusa la profilazione, adottate dalle autorità di polizia e giudiziarie, e costituisce pertanto la disposizione più direttamente rilevante ai fini della presente analisi.[24]

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha progressivamente rafforzato la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del trattamento automatizzato dei dati personali.[25] Sebbene le principali pronunce non riguardino direttamente l'intelligenza artificiale applicata alla giustizia penale, decisioni quali *Digital Rights Ireland* (C-293/12 e C-594/12), *La Quadrature du Net* (C-511/18, C-512/18 e C-520/18) e *Schrems II* (C-311/18) hanno affermato che l'impiego di tecnologie idonee a incidere sulla vita privata deve essere sottoposto a rigorosi requisiti di proporzionalità, necessità e controllo giurisdizionale.[26] Tali principi costituiscono oggi

definito «*incompatible with the ideals and values of a democratic society*».

[21] F. FABBRINI, Fundamental Rights in Europe: Challenges and Transformations in Comparative Perspective, Oxford, Oxford University Press, 2014; K. DZEHTSIAROU, European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

[22] Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 202, 7 giugno 2016, pp. 389-405.

[23] Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (General Data Protection Regulation).

[24] Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati, art. 11.

[25] Corte di giustizia dell'Unione europea, Digital Rights Ireland Ltd, cause riunite C-293/12 e C-594/12, sentenza dell'8 aprile 2014, §§ 65-69, ove la Corte rileva che la direttiva 2006/24/CE comporta un'ingerenza nei diritti sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta che «risulta essere di vasta portata e deve essere considerata particolarmente grave», priva di regole chiare e precise idonee a limitarla a quanto strettamente necessario; Corte di giustizia dell'Unione europea, La Quadrature du Net e a., cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, sentenza del 6 ottobre 2020, §§ 168-179, sui limiti alla conservazione generalizzata e indiscriminata dei dati di traffico e ubicazione ai fini di contrasto della criminalità grave; Corte di giustizia dell'Unione europea, Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland e Maximillian Schrems (Schrems II), causa C-311/18, sentenza del 16 luglio 2020, §§ 174-185, sul livello di protezione sostanzialmente equivalente richiesto in caso di trasferimento di dati personali verso Stati terzi.

[26] P. CRAIG - G. DE BÚRCA, EU Law: Text, Cases, and Materials, 8ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2024; S. PEERS et al. (a cura di), The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, 2ª ed., Oxford, Hart Publishing, 2021.

un parametro interpretativo imprescindibile anche per l'utilizzo di sistemi algoritmici nel settore della giustizia penale.

A tale giurisprudenza generale si affianca un filone più prossimo al tema della giustizia predittiva. Nella sentenza *Ligue des droits humains* (causa C-817/19, 2022), la Corte si è pronunciata sulla direttiva PNR, chiarendo che lo screening algoritmico automatizzato dei dati dei passeggeri aerei, ove non accompagnato da adeguate garanzie, rischia di produrre un numero significativo di falsi positivi e di alimentare discriminazioni fondate su criteri predittivi non sufficientemente verificabili. Nelle sentenze *SCHUFA Holding* (causa C-634/21, 2023) e *Dun & Bradstreet Austria* (causa C-203/22, 2025), rese in materia di scoring creditizio, la Corte ha inoltre precisato la portata dell'art. 22 GDPR, qualificando come decisione automatizzata anche l'attività di chi elabora il punteggio predittivo destinato a orientare la decisione di un terzo, e ha imposto al titolare del trattamento di fornire una spiegazione concisa e comprensibile della logica sottostante, non superabile con il mero richiamo al segreto industriale. Sebbene rese in ambiti diversi dalla giustizia penale, tali pronunce offrono coordinate interpretative direttamente trasponibili alla valutazione algoritmica del rischio in sede predittiva.[27]

Sul piano internazionale, un ulteriore sviluppo è rappresentato dalla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, aperta alla firma nel 2024.[28] Essa costituisce il primo trattato internazionale giuridicamente vincolante dedicato all'intelligenza artificiale e pone al centro della disciplina la protezione dei diritti umani, la salvaguardia delle istituzioni democratiche e il rispetto dello Stato di diritto.[29] Pur lasciando agli Stati un margine di discrezionalità nell'attuazione delle relative disposizioni, la Convenzione conferma la progressiva affermazione di un modello regolatorio fondato sulla centralità della persona e sulla necessità che ogni impiego dell'intelligenza artificiale sia accompagnato da adeguate garanzie di trasparenza, responsabilità e controllo umano.

L'evoluzione del quadro normativo europeo e internazionale dimostra, dunque, come la regolazione dell'intelligenza artificiale non persegua l'obiettivo di ostacolare l'innovazione tecnologica, bensì quello di assicurare che il suo sviluppo e il suo utilizzo avvengano nel rispetto dei valori fondamentali che caratterizzano gli ordinamenti democratici. In tale prospettiva, il settore della giustizia penale rappresenta uno degli ambiti nei quali il corretto bilanciamento tra esigenze di sicurezza, efficienza amministrativa e tutela dei diritti fondamentali assume la massima rilevanza.

2. *GIUSTIZIA PREDITTIVA E STRUMENTI ALGORITMICI NELLA GIUSTIZIA PENALE: APPLICAZIONI E CRITICITÀ*

La progressiva integrazione dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia penale ha favorito lo sviluppo della cosiddetta giustizia predittiva, ossia un modello decisionale fondato sull'impiego di strumenti algoritmici capaci di elaborare dati e formulare valutazioni probabilistiche relative alla commissione di reati, alla valutazione del rischio

[27] Corte di giustizia dell'Unione europea, Ligue des droits humains, causa C-817/19, sentenza del 21 giugno 2022, §§ 197 e 203-206, ove la Corte precisa che il riesame individuale non automatizzato deve tenere al minimo il numero di persone identificate erroneamente, posto che il trattamento algoritmico dei dati PNR produce un «*fairly substantial number of 'false positives'*»; Corte di giustizia dell'Unione europea, SCHUFA Holding e a. (Scoring), causa C-634/21, sentenza del 7 dicembre 2023, § 57, secondo cui costituisce decisione automatizzata ai sensi dell'art. 22 GDPR anche l'elaborazione, da parte di un terzo, di un valore di probabilità sul quale il destinatario si fondi in maniera determinante; Corte di giustizia dell'Unione europea, CK c. Magistrat der Stadt Wien e Dun & Bradstreet Austria GmbH, causa C-203/22, sentenza del 27 febbraio 2025, §§ 55-58 e 66, che impone al titolare del trattamento di spiegare «*in a concise, transparent, comprehensible and easily accessible manner*» la logica dell'elaborazione automatizzata, non superabile con il mero richiamo al segreto industriale.

[28] Consiglio d'Europa, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, CETS No. 225, Vilnius, 2024.

[29] Consiglio d'Europa, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Vilnius, 17 maggio 2024.

individuale o all'individuazione di aree e contesti considerati maggiormente esposti a fenomeni criminali.[30]

La giustizia predittiva rappresenta una delle applicazioni più controverse dell'intelligenza artificiale nel settore pubblico, poiché modifica il tradizionale rapporto tra decisione giuridica e accertamento dei fatti.[31] Mentre il modello classico della giustizia penale si fonda sulla ricostruzione di una condotta già realizzata e sulla successiva attribuzione di una responsabilità individuale, gli strumenti predittivi operano prevalentemente attraverso l'analisi di dati e la formulazione di ipotesi relative a eventi futuri.

Tale caratteristica determina una trasformazione significativa della funzione preventiva dello Stato, poiché sposta l'attenzione dall'accertamento della violazione alla previsione del rischio. Proprio questa anticipazione dell'intervento pubblico costituisce il principale elemento di interesse, ma anche la fonte delle maggiori criticità rispetto ai principi europei e internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

2.1. ORIGINI ED EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA PREDITTIVA

Le origini della giustizia predittiva risalgono allo sviluppo dei primi sistemi di analisi quantitativa applicati al fenomeno criminale e alla progressiva diffusione delle tecnologie informatiche nell'ambito delle attività investigative. L'idea alla base di tali strumenti consiste nella possibilità di individuare schemi ricorrenti all'interno di grandi quantità di dati, al fine di prevedere la probabilità che determinati eventi possano verificarsi.

Con il progressivo sviluppo dell'apprendimento automatico (*machine learning*),[32] tali strumenti hanno acquisito una capacità analitica sempre maggiore, consentendo di elaborare informazioni provenienti da fonti eterogenee e di individuare correlazioni non immediatamente percepibili attraverso una valutazione esclusivamente umana.

L'interesse verso la giustizia predittiva deriva principalmente dalla promessa di una maggiore efficacia preventiva. Se correttamente utilizzati, gli strumenti algoritmici potrebbero infatti contribuire a orientare le risorse investigative, migliorare la gestione degli apparati giudiziari e favorire una risposta più tempestiva rispetto a determinati fenomeni criminali.

Tuttavia, la logica predittiva presenta una tensione strutturale con i principi fondamentali del diritto penale contemporaneo. Gli algoritmi non stabiliscono infatti una verità giuridica, ma elaborano probabilità sulla base di dati storici.[33] Ne consegue che il risultato prodotto dal sistema non rappresenta un accertamento, bensì una valutazione di rischio, la cui utilizzazione in ambito penale deve essere sottoposta a rigorose garanzie.

2.2. ORIGINI ED EVOLUZIONE DELLA GIUSTIZIA PREDITTIVA

2.2.1. PREDICTIVE POLICING

Una delle applicazioni più note della giustizia predittiva è rappresentata dal *predictive policing*,[34] ossia dall'utilizzo di sistemi algoritmici finalizzati a individuare aree geografiche, periodi temporali o contesti sociali considerati maggiormente esposti alla commissione di reati.

Attraverso l'analisi di dati relativi alla criminalità pregressa, tali strumenti cercano di individuare schemi ricorrenti e fornire indicazioni operative alle forze dell'ordine. L'obiettivo dichiarato è quello di consentire una distribuzione più efficiente delle risorse e una prevenzione più mirata degli episodi criminosi.

Tuttavia, il funzionamento di tali sistemi presenta rilevanti problematiche sotto il profilo dei diritti fondamentali. Poiché gli algoritmi si basano

[30] A.G. FERGUSON, The Rise of Big Data Policing, cit.; H. SURDEN, Artificial Intelligence and Law: An Overview, cit., pp. 1305 ss.
[31] A.G. FERGUSON, The Rise of Big Data Policing, cit.; U. BECK, Risk Society: Towards a New Modernity, London, Sage, 1992.
[32] S. RUSSELL - P. NORVIG, Artificial Intelligence: A Modern Approach, cit.
[33] M. HILDEBRANDT, Smart Technologies and the End(s) of Law, cit.; F. PASQUALE, The Black Box Society, cit.
[34] A.G. FERGUSON, The Rise of Big Data Policing, cit.

prevalentemente su dati storici,[35] essi rischiano di riprodurre e amplificare eventuali distorsioni già presenti nella società. Un territorio sottoposto in passato a maggiori controlli potrebbe infatti produrre un numero maggiore di dati relativi alla criminalità, determinando un rafforzamento artificiale della previsione iniziale.

Tale fenomeno evidenzia il rischio di una discriminazione algoritmica indiretta,[36] in contrasto con il principio di uguaglianza e con il divieto di discriminazione sancito dalle principali fonti europee e internazionali di tutela dei diritti umani.

2.2.2. RISK ASSESSMENT TOOLS

Un'altra applicazione particolarmente significativa riguarda gli strumenti di valutazione del rischio (*risk assessment tools*),[37] utilizzati in alcuni ordinamenti per stimare la probabilità di recidiva di un individuo o supportare decisioni relative alla fase cautelare, alla determinazione della pena o all'accesso a misure alternative.[38]

Tali strumenti sollevano questioni particolarmente delicate poiché possono incidere direttamente sulla posizione giuridica della persona, influenzando decisioni suscettibili di limitare la libertà individuale.

Il principale problema riguarda il valore attribuito alla previsione algoritmica. Un sistema fondato su variabili statistiche non valuta infatti la responsabilità per un fatto commesso, ma elabora una probabilità relativa al comportamento futuro dell'individuo. L'utilizzo di tale informazione deve pertanto essere attentamente bilanciato con il principio della responsabilità personale e con il diritto a una decisione giudiziaria adeguatamente motivata.

2.2.3. IDENTIFICAZIONE BIOMETRICA E SORVEGLIANZA ALGORITMICA

Un ulteriore settore di applicazione dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale riguarda i sistemi di identificazione biometrica, in particolare quelli basati sul riconoscimento facciale.[39]

Tali tecnologie possono offrire strumenti estremamente efficaci per le attività investigative, consentendo l'identificazione rapida di persone coinvolte in determinati eventi. Al contempo, però, esse comportano un significativo impatto sulla protezione della vita privata[40] e dei dati personali, soprattutto quando utilizzate in spazi pubblici o attraverso sistemi di sorveglianza su larga scala.

La particolare sensibilità dei dati biometrici ha determinato una crescente attenzione da parte del legislatore europeo, che ha introdotto specifiche limitazioni all'utilizzo di tali strumenti proprio in ragione del loro potenziale impatto sui diritti fondamentali.

2.3. INTELLIGENZA ARTIFICIALE CRIMINALE? LA RESPONSABILITÀ NELL'ERA DEGLI ALGORITMI

L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'ambito della giustizia penale non pone soltanto il problema dell'utilizzo degli algoritmi da parte delle autorità pubbliche, ma solleva anche un interrogativo ulteriore: può l'intelligenza artificiale assumere un ruolo nella produzione o nella determinazione del fenomeno criminale?[41]

L'espressione "intelligenza artificiale criminale" non deve essere intesa nel senso di attribuire una soggettività penale autonoma ai

[35] R. RICHARDSON - J. SCHULTZ - K. CRAWFORD, Dirty Data, Bad Predictions, cit.
[36] S. BAROCAS - A.D. SELBST, Big Data's Disparate Impact, in California Law Review, vol. 104, 2016, pp. 671-732.
[37] R. BERK, Artificial Intelligence, Predictive Policing, and Risk Assessment for Law Enforcement, in Annual Review of Criminology, vol. 4, 2021, pp. 209-237.
[38] J. DRESSEL - H. FARID, The Accuracy, Fairness, and Limits of Predicting Recidivism, in Science Advances, vol. 4, n. 1, 2018, e.aao5580.
[39] Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), artt. 5 e ss.; Commissione Europea, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 2019.
[40] GDPR and artt. 7 e 8 Carta di Nizza.
[41] M. HILDEBRANDT, Law for Computer Scientists and Other Folk, cit.

sistemi algoritmici, bensì come riferimento alla possibilità che tali tecnologie possano essere utilizzate per finalità illecite oppure possano contribuire indirettamente alla produzione di conseguenze dannose. Il problema riguarda quindi il rapporto tra tecnologia, responsabilità umana e capacità degli ordinamenti giuridici di individuare soggetti responsabili in contesti caratterizzati da processi decisionali complessi e distribuiti.

Nel settore penale tradizionale, l'attribuzione della responsabilità presuppone l'individuazione di una condotta umana riconducibile a un soggetto determinato. L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale introduce invece una pluralità di attori coinvolti nel processo tecnologico: sviluppatori, fornitori, utilizzatori istituzionali e soggetti incaricati dell'elaborazione dei dati.[42] Tale frammentazione rende più complessa l'individuazione della responsabilità nel caso in cui l'utilizzo dell'algoritmo produca conseguenze lesive dei diritti individuali. Sul piano dell'Unione, tale incertezza non trova oggi un pieno rimedio sul versante della responsabilità civile: la proposta di direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale (AI Liability Directive), pensata proprio per alleggerire l'onere probatorio del danneggiato in presenza di sistemi opachi, è stata formalmente ritirata dalla Commissione europea nell'ottobre 2025, lasciando la materia priva di un regime uniforme e rimessa, allo stato, ai diritti nazionali.[43]

La questione assume particolare rilevanza nel contesto della giustizia predittiva. Un sistema che suggerisca un determinato livello di rischio o orienti una decisione pubblica non costituisce un soggetto autonomo di decisione, ma uno strumento utilizzato da un'autorità umana. Tuttavia, il grado di affidamento attribuito al risultato algoritmico può determinare una progressiva delegazione sostanziale del potere decisionale alla macchina.

Proprio per evitare tale rischio, il quadro europeo sull'intelligenza artificiale insiste sul principio della supervisione umana (*human oversight*),[44] inteso non come un controllo meramente formale, ma come una capacità effettiva dell'operatore di comprendere, valutare e, se necessario, discostarsi dal risultato prodotto dal sistema.

La centralità del controllo umano rappresenta quindi una condizione essenziale affinché l'intelligenza artificiale rimanga uno strumento di supporto e non si trasformi in un meccanismo autonomo di determinazione delle decisioni pubbliche. In assenza di tale garanzia, il rischio sarebbe quello di trasferire progressivamente la responsabilità decisionale verso sistemi algoritmici la cui logica di funzionamento potrebbe risultare difficilmente verificabile.

2.4. IL CASO STATE V. LOOMIS: TRASPARENZA ALGORITMICA E DIRITTO A UN EQUO PROCESSO

Uno dei casi più significativi nell'ambito della giustizia predittiva è rappresentato dalla decisione della Corte Suprema del Wisconsin nel caso *State v. Loomis* del 2016.[45] La controversia riguardava l'utilizzo del software COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*),[46] un sistema algoritmico sviluppato per valutare il rischio di recidiva degli imputati sulla base di una serie di variabili personali e comportamentali.

Nel caso concreto, il giudice aveva utilizzato la valutazione prodotta dal sistema COMPAS nell'ambito della determinazione della pena, contribuendo alla scelta della sanzione da

[42] OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449, adottata il 22 maggio 2019 e aggiornata il 3 maggio 2024.
[43] Commissione europea, ritiro della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (AI Liability Directive), GUUE C/2025/5423 del 6 ottobre 2025.
[44] Artificial Intelligence Act, art. 14; Consiglio d'Europa, Framework Convention on AI, Human Rights, Democracy and Rule of Law, 2024.
[45] Wisconsin Supreme Court, State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017), spec. §§ 66, 71, 88 e 98, ove la Corte Suprema del Wisconsin ammette l'uso del sistema COMPAS a sostegno della decisione di sentencing a condizione che «*the risk scores may not be used as the determinative factor*» nella decisione relativa alla possibilità di supervisionare l'imputato in sicurezza nella comunità.
[46] A. CHOHLAS-WOOD, Understanding Risk Assessment Instruments in Criminal Justice, Washington (DC), Brookings Institution, 19 giugno 2018.

applicare. Il ricorrente contestava tale utilizzo sostenendo, tra gli altri profili, che l'impiego di un algoritmo proprietario e non pienamente conoscibile violasse il diritto a un processo equo, impedendo una contestazione effettiva dei criteri utilizzati nella valutazione della propria posizione.[47]

La Corte Suprema del Wisconsin respinse il ricorso, ritenendo che il sistema potesse essere utilizzato purché considerato esclusivamente come uno strumento di supporto e non come elemento determinante della decisione giudiziaria. La Corte sottolineò inoltre la necessità che il giudice fosse consapevole dei limiti dello strumento e dei possibili margini di errore.[48]

Sebbene la decisione abbia ammesso l'utilizzo di sistemi algoritmici nel processo penale, essa ha evidenziato alcune delle principali criticità che caratterizzano la giustizia predittiva. In particolare, il caso ha posto in luce il problema della trasparenza degli algoritmi e della possibilità per l'imputato di conoscere e contestare gli elementi che incidono sulla valutazione della propria posizione giuridica.

La questione assume particolare rilevanza alla luce del diritto europeo dei diritti fondamentali. Il diritto a un equo processo, riconosciuto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiede infatti che le decisioni giudiziarie siano fondate su elementi conoscibili e verificabili dalle parti interessate.

Il caso *Loomis* evidenzia inoltre il rischio che strumenti apparentemente neutrali possano produrre effetti discriminatori.[49] Poiché i sistemi di valutazione del rischio sono costruiti sulla base di dati storici, essi possono incorporare correlazioni legate a fattori sociali, economici o demografici, trasformando disuguaglianze preesistenti in criteri apparentemente oggettivi di valutazione.

La vicenda rappresenta quindi un importante punto di riferimento nel dibattito sulla compatibilità tra algoritmi e giustizia penale. Pur non escludendo l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, essa conferma la necessità di subordinare ogni impiego di strumenti predittivi al rispetto di condizioni fondamentali: trasparenza, possibilità di controllo, supervisione umana e tutela effettiva dei diritti della persona.

In questa prospettiva, il caso *State v. Loomis* anticipa alcune delle questioni oggi affrontate dal legislatore europeo, dimostrando come la sfida principale non sia soltanto tecnologica, ma propriamente giuridica: assicurare che l'efficienza dell'algoritmo non prevalga sui principi che regolano l'esercizio del potere giudiziario.[50]

3. GIUSTIZIA PREDITTIVA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA INNOVAZIONE E STATO DI DIRITTO

L'impiego dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale pone una questione di fondo che supera il semplice problema dell'efficienza tecnologica: stabilire quali siano i limiti entro i quali lo Stato possa utilizzare strumenti predittivi senza compromettere i principi fondamentali che governano l'esercizio del potere pubblico.[51]

La giustizia predittiva introduce infatti una trasformazione significativa del rapporto tra diritto e decisione. Il modello tradizionale della giustizia penale si fonda sull'accertamento di un fatto passato e sulla conseguente attribuzione di responsabilità a un soggetto determinato. I sistemi predittivi, invece, operano prevalentemente attraverso valutazioni probabilistiche relative a eventi futuri, modificando la prospettiva dell'intervento pubblico dalla repressione di una

[47] D.K. CITRON - F. PASQUALE, The Scored Society, cit. Supreme Court of Wisconsin, State v. Loomis, cit., §§ 88 e 98
[48] State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), §§ 88 e 98, ove la Corte precisa che il punteggio COMPAS può essere impiegato solo come uno dei fattori rilevanti ai fini del sentencing e non può costituire il fattore determinante, dovendo il giudice restare libero di discostarsene sulla base di una valutazione individualizzata del caso concreto.
[49] J. ANGWIN - J. LARSON - S. MATTU - L. KIRCHNER, Machine Bias, in ProPublica, 23 maggio 2016.
[50] J.A. KROLL et al., Accountable Algorithms, cit.
[51] M. HILDEBRANDT, Smart Technologies and the End(s) of Law, cit.; L. FLORIDI, The Ethics of Artificial Intelligence, cit.

condotta realizzata alla prevenzione di un rischio ipotizzato.[52]

Proprio tale trasformazione rende necessario interrogarsi sulla compatibilità della giustizia predittiva con i principi europei e internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

3.1. DALLA PREVISIONE DEL RISCHIO ALLA PRE-CRIMINALITÀ: IL PARADIGMA DI MINORITY REPORT

La riflessione sui rischi di una giustizia fondata sulla previsione del comportamento umano trova una rappresentazione particolarmente efficace nell'opera di Philip K. Dick *The Minority Report* (1956), successivamente resa celebre dall'adattamento cinematografico diretto da Steven Spielberg.[53]

Nella narrazione fantascientifica, il sistema denominato *Precrime* consente di arrestare individui prima della commissione di un omicidio, sulla base delle previsioni formulate da soggetti dotati di capacità precognitive. Il presupposto fondamentale del sistema è l'assoluta affidabilità della previsione: se il crimine può essere anticipato con certezza, l'intervento preventivo appare non soltanto legittimo, ma necessario.

Sebbene tale scenario appartenga alla dimensione della fantascienza, esso rappresenta una metafora particolarmente significativa dei rischi connessi a un uso incontrollato della giustizia predittiva. Il problema non riguarda infatti la possibilità tecnica di elaborare previsioni, bensì il valore giuridico che tali previsioni possono assumere nell'ambito di decisioni capaci di incidere sulla libertà individuale.[54]

Un sistema penale fondato esclusivamente sulla previsione del rischio determinerebbe uno spostamento radicale del momento dell'intervento pubblico: il soggetto non verrebbe più valutato per un comportamento effettivamente realizzato, ma sulla base della probabilità che possa attuare una determinata condotta futura.

Tale prospettiva rischierebbe di entrare in tensione con principi fondamentali del diritto penale moderno e con gli standard internazionali di tutela dei diritti umani, in particolare con la presunzione di innocenza e con il principio secondo cui la responsabilità giuridica deve fondarsi su un fatto concretamente accertato.[55]

Il pericolo maggiore sarebbe quello di trasformare la persona da soggetto titolare di diritti a oggetto di classificazione algoritmica, valutata non per le proprie azioni, ma per la sua appartenenza a una determinata categoria di rischio.[56]

3.2. TRASPARENZA, SPIEGABILITÀ E CONTROLLO UMANO COME GARANZIE DELLO STATO DI DIRITTO

Alla luce di tali criticità, il controllo umano rappresenta una delle principali condizioni di legittimità dell'impiego dell'intelligenza artificiale nella giustizia penale.[57] Tuttavia, la supervisione umana non può essere intesa come una semplice approvazione formale del risultato prodotto dall'algoritmo.

Un effettivo *human oversight* richiede che il giudice e gli operatori del diritto siano posti nelle condizioni di comprendere il funzionamento generale del sistema, conoscere i dati utilizzati, valutare i possibili margini di errore e individuare eventuali distorsioni derivanti dal modello algoritmico.[58]

Tale esigenza si collega direttamente ai principi di trasparenza e spiegabilità, oggi riconosciuti come elementi essenziali della governance europea dell'intelligenza artificiale.[59] Un algoritmo che contribuisce a determinare una decisione avente

[52] D.K. CITRON - F. PASQUALE, The Scored Society, cit.; H. SURDEN, Artificial Intelligence and Law: An Overview, cit.
[53] P.K. DICK, The Minority Report, in Fantastic Universe, gennaio 1956, poi in ID., The Minority Report and Other Classic Stories, New York, Citadel Press, 2002; S. SPIELBERG (regia di), Minority Report, DreamWorks Pictures, 2002.
[54] F. PASQUALE, The Black Box Society, cit.
[55] Art. 6 CEDU; Art. 48 Carta dei diritti fondamentali dell'UE; Art. 49 Carta UE (principio di legalità).
[56] S. ZUBOFF, The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power, New York, PublicAffairs, 2019.
[57] Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), art. 14.
[58] Commissione Europea, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 2019.
[59] J.A. KROLL et al., Accountable Algorithms, cit.

effetti giuridici rilevanti non può operare come una "scatola nera", sottratta a qualsiasi forma di controllo esterno.

La possibilità di contestare il risultato prodotto dal sistema costituisce infatti una componente essenziale del diritto a un processo equo e del principio di effettività della tutela giurisdizionale. La decisione giudiziaria deve rimanere il risultato di una valutazione giuridica autonoma, nella quale l'intelligenza artificiale fornisca elementi di supporto senza determinare automaticamente l'esito del procedimento.[60]

In questa prospettiva, la responsabilità finale deve rimanere attribuita all'autorità umana. L'utilizzo di strumenti algoritmici non può comportare una deresponsabilizzazione del decisore pubblico né un trasferimento della funzione giudiziaria a sistemi tecnologici privi di capacità valutativa autonoma.

3.3. SICUREZZA PUBBLICA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: VERSO UN MODELLO EUROPEO DI GOVERNANCE DELL'IA

La principale sfida posta dalla giustizia predittiva consiste dunque nella ricerca di un equilibrio tra due esigenze entrambe meritevoli di tutela: da un lato, l'interesse pubblico alla prevenzione dei reati e alla sicurezza collettiva; dall'altro, la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo.[61]

In tale prospettiva assume particolare rilievo la recente Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, aperta alla firma nel 2024. Il trattato rappresenta il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante dedicato all'intelligenza artificiale e conferma l'emersione di un modello di governance fondato sul primato dei diritti fondamentali. Pur non disciplinando specificamente la giustizia predittiva, la Convenzione impone agli Stati l'obbligo di predisporre misure legislative e amministrative idonee a garantire che i sistemi di intelligenza artificiale siano sviluppati e utilizzati nel rispetto della dignità umana, del principio di uguaglianza, della non discriminazione, dell'accesso alla giustizia e del controllo umano effettivo. In questo senso, la Convenzione si pone in rapporto di complementarità con l'Artificial Intelligence Act, contribuendo alla progressiva costruzione di uno spazio giuridico europeo caratterizzato da standard comuni di tutela dei diritti fondamentali.

Il diritto europeo e internazionale sembrano orientarsi verso un modello nel quale l'innovazione tecnologica non viene rifiutata, ma sottoposta a condizioni rigorose. L'approccio basato sul rischio adottato dall'Unione europea e gli standard elaborati dal Consiglio d'Europa confermano infatti la necessità di subordinare lo sviluppo dell'intelligenza artificiale al rispetto della dignità umana, della non discriminazione e dello Stato di diritto.[62]

La questione centrale non è quindi stabilire se l'intelligenza artificiale possa essere utilizzata nella giustizia penale, ma individuare quali limiti debbano essere posti affinché essa non determini una trasformazione del modello di responsabilità giuridica.

L'eventuale passaggio da una giustizia fondata sul fatto a una giustizia fondata sul rischio rappresenterebbe infatti una modifica radicale dei presupposti dello Stato di diritto. Un ordinamento democratico non può punire o limitare la libertà di un individuo sulla base esclusiva di una previsione statistica relativa a ciò che potrebbe compiere in futuro.

La giustizia predittiva può dunque rappresentare un'opportunità, ma soltanto se inserita in un sistema di garanzie capace di preservare la centralità della persona. La tecnologia deve rimanere uno strumento al servizio della decisione giuridica e non trasformarsi nel criterio ultimo attraverso cui determinare la

[60] M. HILDEBRANDT, Law for Computer Scientists and Other Folk, cit., cap. 11, pp. 314-315.

[61] Consiglio d'Europa, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, 2024, cap II, pp. 15-16.

[62] Regolamento (UE) 2024/1689 (Artificial Intelligence Act).

posizione dell'individuo all'interno dell'ordinamento.[63]

In definitiva, la vera sfida della governance internazionale dell'intelligenza artificiale consiste nel garantire che il progresso tecnologico sia accompagnato da un corrispondente sviluppo delle garanzie giuridiche. Solo attraverso un equilibrio tra innovazione e tutela dei diritti fondamentali sarà possibile evitare che la promessa della prevenzione del crimine si trasformi nel rischio di una giustizia fondata sulla previsione e non sulla responsabilità.

4. CONCLUSIONI

L'analisi svolta ha evidenziato come l'intelligenza artificiale applicata alla giustizia penale rappresenti una delle più complesse sfide poste dalla trasformazione digitale al diritto contemporaneo. Gli strumenti di giustizia predittiva offrono indubbi vantaggi in termini di capacità analitica, organizzazione delle risorse e prevenzione dei fenomeni criminali; tuttavia, il loro impiego solleva interrogativi fondamentali circa la compatibilità con i principi che costituiscono il fondamento dello Stato di diritto.

La questione centrale non riguarda la contrapposizione tra tecnologia e diritto, bensì la definizione delle condizioni giuridiche entro le quali l'innovazione tecnologica possa essere integrata nei sistemi di giustizia senza compromettere la tutela dei diritti fondamentali. L'esperienza degli strumenti predittivi dimostra infatti che l'efficienza algoritmica non può rappresentare l'unico criterio di valutazione, soprattutto quando tali sistemi incidono su libertà individuali e decisioni aventi rilevanza giuridica. L'argomento sostenuto è che l'intelligenza artificiale possa costituire uno strumento utile per l'amministrazione della giustizia solo a condizione che rimanga subordinata al controllo umano, alla trasparenza e ai principi fondamentali dell'ordinamento europeo e internazionale.

Il quadro normativo mostra tuttavia una duplice velocità. Mentre l'Unione europea ha optato per un modello regolatorio ex ante, fondato sul controllo umano, sulla trasparenza e sulla prevenzione delle discriminazioni, di cui l'Artificial Intelligence Act costituisce l'espressione più compiuta, il Consiglio d'Europa ha tentato di estendere questo approccio oltre i confini dell'Unione attraverso la Convenzione quadro sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, primo trattato internazionale vincolante in materia. Il caso *State v. Loomis*[64] dimostra però che, al di fuori di questo perimetro, la tutela resta affidata quasi interamente alla giurisprudenza e al giudizio caso per caso, senza un corrispondente intervento del legislatore. La vera frattura internazionale non riguarda dunque la disponibilità di princìpi condivisi, quanto la loro trasposizione in obblighi giuridici vincolanti al di fuori dello spazio europeo.

La giustizia predittiva evidenzia inoltre una questione più profonda: il rischio che la logica della previsione sostituisca progressivamente quella della responsabilità. Un sistema fondato esclusivamente sulla valutazione del rischio potrebbe infatti condurre a una trasformazione del modello penale, spostando l'attenzione dal fatto commesso alla probabilità di una futura condotta illecita. Tale prospettiva, evocata simbolicamente dal paradigma di *Minority Report*, rappresenta il limite oltre il quale la prevenzione rischierebbe di entrare in conflitto con i principi della responsabilità individuale e della presunzione di innocenza.

Per tali ragioni, l'intelligenza artificiale nella giustizia penale deve essere concepita come uno strumento di supporto e non come un sostituto della valutazione giuridica. La decisione giudiziaria deve rimanere il risultato di un procedimento umano fondato sull'interpretazione della legge, sull'esame dei fatti e sulla considerazione delle circostanze concrete del caso.

La sfida futura per il diritto internazionale non consiste soltanto nel completare l'impianto di garanzie già delineato dall'esperienza europea, ma

[63] UNESCO, Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, adottata dalla Conferenza generale il 23 novembre 2021.

[64] Wisconsin Supreme Court, State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017).

nell'esportarlo verso ordinamenti, come quello statunitense, nei quali la giustizia predittiva si sviluppa in assenza di una cornice normativa organica. Solo colmando questo divario tra modelli regolatori strutturalmente diversi la giustizia predittiva potrà rappresentare un'opportunità di miglioramento dell'amministrazione della giustizia, a livello non solo europeo ma globale, senza trasformarsi in un rischio per i diritti fondamentali che essa stessa è chiamata a proteggere.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

DIRITTO EUROPEO ISSN 2974-7562

IL CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO: FUNZIONE, EFFETTI E LIMITI DELLA CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DELLA SITUAZIONE SUCCESSORIA

di **Lorenzo BIANCO***

ABSTRACT

Il presente elaborato analizza la funzione e gli effetti del certificato successorio europeo (CSE) nel sistema delineato dal regolamento (UE) n. 650/2012, con particolare attenzione ai limiti della sua circolazione transfrontaliera in rapporto alle formalità registrali nazionali. Dopo aver ricostruito il rapporto tra lex successionis, determinazione della situazione successoria e relativa certificazione, l'analisi procederà con l'analisi degli artt. 62-73 del regolamento soffermandosi, in particolare, sull'art. 69, evidenziando la funzione del CSE quale strumento di prova, legittimazione e affidamento idoneo a rendere conoscibile la qualità di erede o legatario negli altri Stati membri. Particolare rilievo è attribuito alla sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 2023, C-354/21, Registrų centras, che chiarisce il rapporto tra la validità del CSE quale documento destinato alla registrazione e la competenza dello Stato membro del registro a disciplinare le condizioni e le modalità della pubblicità immobiliare. L'elaborato evidenzia, infine, come l'effettività della circolazione transfrontaliera del CSE debba conciliarsi con l'autonomia degli ordinamenti nazionali, senza che quest'ultima possa tradursi nella rimessa in discussione degli elementi successori validamente certificati secondo il diritto dell'Unione.

SOMMARIO

1. Introduzione 102

2. Il regolamento (UE) n. 650/2012 e il principio di unità della successione 103

3. La creazione del certificato successorio europeo 104

4. La sentenza della corte di giustizia, 9 marzo 2023, C-354/21, Registrų Centras 106

5. Caso studio 107

6. Uniformazione europea e autonomia nazionale: conclusioni 108

1. INTRODUZIONE

Il progressivo superamento della dimensione esclusivamente nazionale[1] della successione *mortis causa* costituisce uno degli effetti più evidenti della mobilità delle persone all'interno, e all'esterno[2], dell'Unione europea.

L'esigenza di mobilità e di circolazione dei beni trasmessi per causa di morte era già evidente nella prima metà degli anni settanta.

Infatti, per tali motivi fu adottata una convenzione a L'Aja il 2 ottobre 1973, riguardante l'amministrazione internazionale delle successioni, entrata in vigore vent'anni dopo con l'adesione di pochissimi Paesi, fra i quali non rientra il nostro.

Una delle ragioni dell'insuccesso di tale convenzione risiede certamente nel fatto che essa non creava un certificato di eredità, ma soltanto un certificato sull'amministrazione della successione.

Risultava poco utile realizzare in ciascuno Stato contraente un procedimento, amministrativo o giudiziario, per emettere un certificato destinato soltanto ad individuare il soggetto legittimato ad amministrare i beni oggetto della successione.

Non si andava, in tal modo, a certificare la qualità di erede o di legatario o, ancora, di esecutore testamentario.

Inoltre, secondo autorevole dottrina[3], tale convenzione privilegiava in modo forte i sistemi successori ispirati alla disciplina tipica degli ordinamenti angloamericani, trascurando gli aspetti diversi e ulteriori tipici dei sistemi continentali.

* Dottore in Giurisprudenza.

[1] L. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, artt. 46 ss. dispone espressamente che «Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta».

[2] E. CALÒ, *La professio iuris straniera nel diritto internazionale privato italiano delle successioni*, Studio n. 05.09.10.44/UE, in *Studi e Materiali*, Fondazione Italiana del Notariato, 1/2006, p. 624.

[3] F. PADOVINI, *il progetto di regolamento comunitario in materia di successione. il certificato ereditario europeo*, in Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato.

Il fenomeno successorio può infatti presentare, nella medesima vicenda, elementi collegati a più ordinamenti[4] caratterizzati da discipline diversificate: il defunto può avere la residenza abituale in uno Stato, possedere beni in altri Stati, avere eredi residenti altrove e avere espresso una scelta della legge applicabile alla propria successione.

In assenza di strumenti comuni, tale situazione è suscettibile di produrre una pluralità di procedimenti, documenti e qualificazioni giuridiche, con conseguenti costi e incertezze per gli eredi e per i terzi.

Il regolamento (UE) n. 650/2012 si colloca precisamente in questo contesto.

Esso non si limita a disciplinare la legge applicabile alla successione, ma costruisce un sistema articolato che comprende la competenza delle autorità, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, l'accettazione e l'esecuzione degli atti pubblici e, soprattutto, la creazione del certificato successorio europeo (CSE). Il CSE rappresenta, sotto questo profilo, uno strumento funzionale alla circolazione della situazione successoria oltre i confini dello Stato nel quale la successione è stata accertata o si è aperta.

Il CSE ha la funzione di rendere conoscibile e "circolante" una situazione successoria già determinata secondo la legge applicabile.

L'art. 67, par. 1, prevede infatti che l'autorità[5] emittente rilasci il certificato quando gli elementi da certificare siano stati stabiliti secondo la legge applicabile alla successione o secondo altra legge applicabile a specifici elementi.

Occorre dunque operare una triplice distinzione, cercando di separare il piano della determinazione della successione da quello della sua certificazione e, ancora, da quello della pubblicità dei diritti.

La prima operazione è governata dalle norme sulla legge applicabile; la seconda dagli artt. 62-73; la terza, nei limiti dell'art. 1, par. 2, lett. l), resta in larga misura affidata al diritto dello Stato nel quale il registro è tenuto.

La sfida futura per il diritto internazionale non consiste soltanto nel completare l'impianto di garanzie già delineato dall'esperienza europea, ma nell'esportarlo verso ordinamenti, come quello statunitense, nei quali la giustizia predittiva si sviluppa in assenza di una cornice normativa organica. Solo colmando questo divario tra modelli regolatori strutturalmente diversi la giustizia predittiva potrà rappresentare un'opportunità di miglioramento dell'amministrazione della giustizia, a livello non solo europeo ma globale, senza trasformarsi in un rischio per i diritti fondamentali che essa stessa è chiamata a proteggere.

2. *Il REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012 E IL PRINCIPIO DI UNITÀ DELLA SUCCESSIONE*

Il CSE non può essere compreso isolatamente dagli altri istituti del regolamento. L'art. 20 stabilisce l'applicazione universale della legge designata dal regolamento, anche ove non sia quella di uno Stato membro, mentre l'art. 21 pone come criterio generale la legge dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte. L'art. 22 consente al disponente di scegliere la legge dello Stato di cui possiede la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.

La scelta del legislatore europeo è stata quella di individuare un criterio unitario di collegamento, destinato a evitare che la successione possa essere sottoposta, per effetto della dislocazione dei beni o dei rapporti giuridici del defunto nei vari Stati, a una pluralità di leggi nazionali.

La centralità della residenza abituale risponde proprio all'esigenza di individuare un collegamento effettivo tra il defunto e l'ordinamento chiamato a regolare la successione.

[4] A. Bonomi – P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

[5] V. Pappa Monteforte, *Certificato successorio europeo e successioni transfrontaliere: ruolo del notaio e problematiche operative*, in *Cittadini e atti provenienti dall'estero: problemi e soluzioni pratiche nell'ambito dell'attività notarile*, n. 1/2021, Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato.

Inoltre, tale criterio deve essere idoneo a rivelare un collegamento stretto e stabile con lo Stato interessato.

La sua determinazione richiede una valutazione delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della stessa, tenendo conto, tra l'altro, della durata, della regolarità e delle ragioni che hanno determinato il soggiorno.

La regola della residenza abituale non ha, tuttavia, carattere assoluto.

L'art. 21, par. 2 prevede infatti un criterio correttivo per il caso in cui, alla luce di tutte le circostanze della fattispecie, risulti che al momento della sua morte il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello della sua residenza abituale. In tale ipotesi, la legge applicabile è quella dell'altro Stato.

La disposizione mira a evitare che l'applicazione automatica del criterio principale conduca a risultati non coerenti con l'effettivo centro della vita del defunto, pur mantenendo il carattere eccezionale del criterio dei collegamenti più stretti.

Accanto a tale criterio oggettivo, l'art. 22 introduce la possibilità della *professio iuris*, consentendo al disponente di sottoporre la propria successione alla legge dello Stato di cui possiede la cittadinanza.

La scelta deve essere espressa in forma di disposizione a causa di morte oppure risultare dalle disposizioni di tale atto, secondo quanto previsto dall'art. 22, par. 2.

La possibilità di scegliere la legge applicabile assume particolare rilievo proprio nelle successioni caratterizzate da elementi di transnazionalità, rilevanti ai fini dell'utilizzazione del certificato.

Ne consegue che il CSE non opera in un vuoto normativo: la qualità di erede o di legatario che esso certifica è il risultato dell'applicazione della *lex successionis* individuata dal regolamento.

Il regolamento, dunque, costruisce una sequenza logica individuando la legge applicabile, statuendo sulla determinazione della situazione successoria, ed infine introduce la certificazione di tale situazione mediante il CSE regolandone gli effetti.

3. *LA CREAZIONE DEL CERTIFICATO SUCCESSORIO EUROPEO*

L'art. 62 istituisce formalmente il CSE e ne individua immediatamente la vocazione transfrontaliera: il certificato è rilasciato per essere utilizzato in un altro Stato membro e produce gli effetti previsti dall'art. 69.

Autorevole dottrina, sul punto, ha ipotizzato l'utilizzabilità del certificato anche in assenza dei presupposti di transnazionalità, in virtù del principio secondo cui l'armonizzazione delle norme vigenti nell'Unione non può causare discriminazioni alla rovescia[6].

La disposizione inoltre stabilisce la non obbligatorietà del certificato e, inevitabilmente, l'insostituibilità del certificato ai documenti utilizzati per scopi analoghi negli Stati membri.

Ai sensi dell'art. 63 Il certificato è destinato agli eredi, ai legatari aventi diritti diretti sulla successione, agli esecutori testamentari e agli amministratori dell'eredità che debbano, in un altro Stato membro, invocare la propria qualità o esercitare i diritti e i poteri derivanti dalla successione.

[6] A.Busani, *Il Certificato Successorio Europeo (CSE)*, in www.notaiobusani.it, 11 agosto 2015 in cui:
«Sul punto, va osservato che, formalmente, la normativa in commento ha in effetti come suo substrato la transnazionalità di una vicenda ereditaria e che, quindi, il presupposto del rilascio del Cse è senz'altro l'apertura di una successione con caratteristiche di internazionalità; ma che, sostanzialmente, non appare implausibile (anche in mancanza di un auspicabile intervento del legislatore sul punto) leggere la normativa sul Cse nel senso che essa in effetti non vieta il rilascio Cse anche per le successioni "interne": e ciò non solo in quanto, nel concreto, il cittadino italiano (interessato a una successione per la quale il Cse non appaia rilasciabile) sarebbe svantaggiato rispetto al cittadino straniero che invece vi possa ricorrere, ma anche perché, più in generale, è principio oggi perfettamente acquisito quello secondo cui l'armonizzazione delle norme vigenti nell'Ue non può condurre a "discriminazioni alla rovescia" e cioè, nell'intento di armonizzare le norme di un Paese con quelle degli altri Paesi Ue, comportare discriminazioni proprio per i cittadini del Paese che opera questa armonizzazione. Lo hanno affermato a chiare lettere la Corte di Giustizia Ue nel caso Steen II, nella sentenza 16 giugno 1994 (nella causa C-132/93), la Corte Costituzionale italiana nelle sentenze n. 443/1997 e 341/2007, nonché lo stesso legislatore italiano nella legge 11/2005 (articolo 14-bis) e nella legge 234/2012 (articolo 32, comma 1, lett. i) e 53)».

Il dato più significativo è quindi la natura funzionale[7] del CSE. Esso non è un nuovo titolo di successione destinato a sostituire la legge applicabile, né costituisce un autonomo modo europeo di acquisto *mortis causa*.

È uno strumento di prova e di legittimazione, predisposto dall'Unione affinché la situazione successoria possa essere fatta valere oltre frontiera con un grado elevato di affidabilità.

L'art. 69 costituisce il fulcro della disciplina. Il paragrafo 1 stabilisce che il certificato produce i suoi effetti in tutti gli Stati membri senza che sia necessario alcun procedimento speciale.

Si tratta di una regola essenziale per la circolazione transfrontaliera del documento: il soggetto che dispone di un CSE non deve ottenere, in ciascuno Stato membro, una nuova decisione di riconoscimento del certificato.

Il paragrafo 2 stabilisce una presunzione di esattezza oggettiva e soggettiva degli elementi che sono stati accertati secondo la legge applicabile alla successione o secondo altra legge applicabile.

Il soggetto indicato nel certificato come erede è presunto avere la qualità e i diritti o poteri indicati nel certificato, senza condizioni o limitazioni ulteriori rispetto a quelle risultanti dal certificato stesso.

Il sistema si completa con le disposizioni a tutela dei terzi ex art. 69, par. 3, il quale protegge il soggetto che esegue una prestazione in favore di una persona indicata dal certificato come legittimata a riceverla, e par.4 il quale protegge, a determinate condizioni, il terzo che acquista da chi risulta dal certificato legittimato a disporre del bene.

Il CSE assume così una funzione che supera la mera prova nei rapporti tra eredi e autorità: esso diviene uno strumento di affidamento per i terzi. Il paragrafo 5 introduce infine il rapporto con i registri. Il CSE costituisce un documento valido per la registrazione dei beni ereditari nel registro pertinente di uno Stato membro, 'fatti salvi' l'art. 1, par. 2, lett. k) e l).

È sulla base di tali eccezioni che sono sorti alcuni problemi interpretativi, risolti nella recente sentenza della Corte di giustizia, 9 marzo 2023, C-354/21, *Registrų centras*.

La particolare efficacia attribuita al certificato successorio europeo rende altrettanto necessaria anche una disciplina specifica dei casi in cui il contenuto del certificato risulti successivamente inesatto.

A tali esigenze rispondono gli artt. 71 e 72 del regolamento, che delineano un sistema di controllo successivo sul certificato, volto a garantire il necessario equilibrio tra certezza della circolazione delle situazioni successorie e possibilità di correggere una certificazione non corrispondente alla realtà.

L'art. 71 opera una distinzione tra rettifica, modifica e revoca. La rettifica riguarda il caso dell'errore materiale ed è disposta dall'autorità di rilascio, su richiesta di chiunque dimostri di avervi interesse oppure d'ufficio.

Diversa è l'ipotesi in cui risulti che il CSE, o alcuni elementi dello stesso, non corrispondano al vero: in tal caso l'autorità procede alla modifica o alla revoca del certificato, sempre sulla base di una richiesta dell'interessato e, ove previsto dal diritto interno, anche d'ufficio.

Al terzo paragrafo del medesimo articolo è invece prevista una pronta informazione da parte dell'autorità del rilascio nei confronti di tutte le persone cui sono state rilasciate copie autentiche del certificato ai sensi dell'articolo 70, paragrafo 1. L'obiettivo è quello di rendere edotti tempestivamente gli interessati di eventuali rettifiche, modifiche o revoche del certificato.

L'art. 72 completa tale sistema prevedendo uno specifico rimedio giurisdizionale attraverso cui le decisioni dell'autorità di rilascio possono essere impugnate davanti all'autorità giudiziaria dello Stato membro dell'autorità di rilascio, secondo la legge di tale Stato.

La legittimazione ad effettuare il ricorso varia in relazione alla natura della decisione: contro il diniego di rilascio può ricorrere chiunque abbia il diritto di richiedere il certificato, mentre contro le decisioni relative alla rettifica, modifica o revoca può agire chiunque dimostri di avervi interesse.

[7] S. SAMMITO, *Il certificato successorio europeo*, in *Riv. Cammino Diritto*, 2017, fasc. 4.

Il regolamento assicura così un controllo giudiziario tanto sull'attività di rilascio quanto sulle vicende successive del certificato.

Particolarmente significativa è la previsione del paragrafo 2 dell'art. 72, secondo cui, qualora il giudice accerti che il certificato non corrisponde al vero, esso procede alla rettifica, modifica o revoca oppure assicura che vi provveda l'autorità di rilascio. La medesima disposizione disciplina anche l'ipotesi inversa, nella quale venga accertato che il diniego di rilascio non era motivato: in tal caso il giudice può rilasciare il certificato oppure imporre all'autorità di rilascio di riesaminare la fattispecie e adottare una nuova decisione.

Gli artt. 71 e 72 delineano quindi un sistema nel quale, alla circolazione del CSE, si accompagnano adeguati strumenti di correzione, protezione e controllo.

La stabilità degli effetti del certificato non deriva dalla sua immutabilità, ma dalla combinazione tra una presunzione di esattezza, destinata a favorire l'affidamento dei terzi, e la previsione di rimedi idonei a eliminare o correggere le risultanze non veritiere.

Ne emerge una disciplina orientata a contemperare due esigenze potenzialmente contrapposte: da un lato, la necessità di assicurare certezza e rapidità alla circolazione transfrontaliera delle situazioni successorie; dall'altro, l'esigenza di impedire che una certificazione inesatta continui a produrre effetti una volta accertata la sua non corrispondenza alla realtà.

Infine, in merito alla sua natura giuridica una parte della dottrina si è espressa qualificandolo come atto ibrido che unisce alcuni elementi dell'atto pubblico a tratti tipici dei provvedimenti di volontaria giurisdizione[8].

4. *LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, 9 MARZO 2023, C-354/21, REGISTRŲ CENTRAS*

L'art. 1, par. 2, lett. k) e l) escludono dall'ambito di applicazione del regolamento, rispettivamente, la natura dei diritti reali e qualsiasi registrazione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, comprese le condizioni legali relative alla registrazione e gli effetti della registrazione o della mancata registrazione.

Tale scelta legislativa parrebbe essere coerente con la difficoltà di rendere uniformi sistemi di pubblicità profondamente diversi per struttura, aspetti sostanziali e formali.

Da qui si può notare la scelta, ed in generale la politica, non invasiva del legislatore europeo. Il considerando 18 chiarisce tale ripartizione, specificando che i requisiti relativi all'iscrizione in un registro di un diritto su beni mobili o immobili sono esclusi dall'ambito del regolamento spettando alla legge dello Stato membro nel quale il registro è

[8] L. DOMENICI, *certificato successorio europeo*, in www.lucadomenicinotaio.it, 2024;
e cfr. V. Pappa Monteforte, *Certificato successorio europeo e successioni transfrontaliere: ruolo del notaio e problematiche operative*, in *Cittadini e atti provenienti dall'estero: problemi e soluzioni pratiche nell'ambito dell'attività notarile*, n. 1/2021, secondo cui: «Il tema della "natura giuridica" non si pone quale mero esercizio di carattere teorico, ma rappresenta un passaggio necessario per adempiere, in termini puntuali, a quanto demandato al notaio dal legislatore.
La semplicistica equiparazione tra il CSE e l'atto notarile/pubblico motivata esclusivamente dalla qualifica rivestita dalla autorità emittente (il notaio) sembra essere tradita, non solo dalle "peculiarità" proprie dell'attività prodromica al rilascio della certificazione *de qua* (attività d'indagine e raccolta di informazioni, a seguito della presentazione della domanda di rilascio, funzionali all'emissione del documento – richiamata nell'articolo 66 della normativa comunitaria – che potrebbe manifestare tratti analoghi all'istruttoria "deformalizzata" propria dei procedimenti in camera di consiglio, *ex* articoli 737 – 742 c.p.c.), ma anche dalle stesse parole del legislatore nazionale, il quale al comma 2 dell'articolo 32 della l. n. 161 del 2014, afferma che «avverso le decisioni adottate dall'autorità di rilascio ai sensi dell'articolo 67 del regolamento UE n. 650/2012 è ammesso reclamo davanti al tribunale, in composizione collegiale, del luogo in cui è residente il notaio che ha adottato la decisione impugnata. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 739 del codice di procedura civile». Così recita il secondo alinea della suindicata norma ed è impossibile non ravvisare una similitudine fra il ruolo notarile nell'emissione del certificato successorio europeo ed i provvedimenti conclusivi dei procedimenti di volontaria giurisdizione. Fra l'altro, l'uso del termine "decisione" sembra avvicinare l'autorità ad un organo giurisdizionale ed il modello scelto per l'impugnazione è un chiaro elemento di similitudine (in tal senso già D. DAMASCELLI, in *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, L'Italia e la vita giuridica internazionale, Collana diretta da Fausto Pocar, Milano, 2013, 141)», in Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato.

tenuto la determinazione sulle condizioni giuridiche e le modalità della registrazione[9].

Ancora una volta il diritto dell'Unione risulta complementare al diritto interno degli Stati membri. Sulla base di ciò, l'Unione determina la circolazione della situazione successoria, mentre lo Stato del registro conserva il potere di disciplinare l'operazione registrale.

Il limite è che tale autonomia nazionale deve essere interpretata in modo compatibile con la funzione utile attribuita dal regolamento al CSE.

La sentenza C-354/21, *R.J.R. c. Registrų centras VĮ*, costituisce il principale intervento della Corte di giustizia[10] sul rapporto tra CSE e registrazione di un immobile.

La vicenda riguardava un immobile situato in Lituania e un certificato successorio europeo rilasciato in Germania col quale non identificava l'immobile del quale l'interessato chiedeva la registrazione nel registro immobiliare lituano.

La questione sottoposta alla Corte riguardava, in sostanza, la compatibilità con il regolamento di una disciplina nazionale che consentisse di respingere la domanda quando l'unico documento presentato fosse un CSE privo dell'identificazione dell'immobile.

La Corte ha ricondotto il problema al rapporto tra l'art. 1, par. 2, lett. l), l'art. 68, lett. l), e l'art. 69, par. 5. La Corte ha sottolineato che l'art. 69, par. 5, attribuisce al CSE la qualità di documento valido per la registrazione, ma con espresso rinvio all'art. 1, par. 2, lett. l).

Quest'ultima disposizione sottrae al regolamento le condizioni giuridiche e le modalità della registrazione nei registri nazionali.

Ne deriva che lo Stato membro nel quale il registro è tenuto può stabilire i requisiti necessari affinché l'immobile possa essere identificato e registrato. Particolarmente importante è il rapporto tra gli artt. 68 e 69. L'art. 68 prevede un contenuto commisurato allo scopo per il quale il certificato è rilasciato. La Corte ha osservato che il contenuto del CSE può quindi variare in funzione della finalità perseguita.

Essendo il certificato utilizzato per ottenere la registrazione di un immobile, la mancanza delle informazioni necessarie all'identificazione del bene rileva ai fini dell'impedimento alla registrazione.

La conclusione della Corte è netta: l'art. 1, par. 2, lett. l), gli artt. 68, lett. l), e 69, par. 5, non ostano a che una normativa nazionale consenta di respingere una domanda di registrazione immobiliare quando l'unico documento presentato è un CSE che non identifica l'immobile.

La Corte ha tuttavia precisato che il rigetto della registrazione per tale ragione non mette in discussione la validità del certificato quanto agli altri elementi da esso certificati, come la qualità di erede. Questa ultima precisazione è decisiva.

La Corte non priva di effettività l'intervento normativo e la creazione del CSE in quanto tale, ma distingue gli ambiti di competenza senza andare ad impattare sulla sufficienza documentale richiesta dalle normative interne.

5. *CASO STUDIO*

l fine di comprendere a fondo il funzionamento di tale strumento, sembrerebbe opportuno analizzarlo più da vicino tramite l'illustrazione di un esempio.

Si tenga presente, innanzitutto, che il certificato successorio europeo si presta ad intervenire in presenza di una successione transfrontaliera all'interno dell'Unione, escludendosi le successioni di stampo meramente nazionale.

Inoltre, per completare l'ambito soggettivo di operatività del CSE, si ricorda che l'autorità competente al rilascio dello stesso, in Italia, è il notaio.

Il notaio agisce in veste di pubblico ufficiale e, dopo aver raccolto tutta la documentazione necessaria, verificato i fatti e applicato la legge successoria competente, redige e rilascia il certificato in un formulario standard europeo.

[9] Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, V Sez., 9 marzo 2023, C-354/21, *R.J.R. c. Registrų centras VĮ*, ECLI:EU:C:2023:184., in EUR-lex; Regolamento di esecuzione (UE) n. 1329/2014 della Commissione, 9 dicembre 2014, in EUR-Lex.

[10] Cfr. anche Corte giust. UE, ord. 18 dicembre 2025, C-240/24, *N.T.*, ECLI:EU:C:2025:1019; D. MURITANO, *Certificato successorio europeo e limiti della funzione notarile*, in *Aldricus*, 2025.

Il valore pratico del CES emerge in svariati casi[11], come nel seguente esempio: Francesco è un famoso cantautore italiano residente a Pavana. Suo padre, ormai deceduto, possedeva un conto corrente in una banca a Parigi, in Francia.

Per ottenere l'accesso al conto, la banca chiede a Francesco di provare la sua qualità di erede ma Francesco non ha avviato alcuna procedura successoria in Francia.

Nonostante ciò, con il certificato successorio europeo rilasciatogli da un notaio italiano, decide di volare verso Parigi ottenendo, con successo, l'accesso al relativo conto corrente bancario.

6. *UNIFORMAZIONE EUROPEA E AUTONOMIA NAZIONALE: CONCLUSIONI*

In merito all'impatto che le norme del Regolamento relative al CSE hanno avuto nel nostro sistema, una parte della dottrina[12] ha sostenuto che esse abbiano inciso sulla disciplina di diritto nazionale riguardante gli acquisti dall'erede apparente, ovverosia sulla disciplina posta dall'art. 534, 2° comma, c.c.

Si sarebbe, pertanto, determinata una significativa differenziazione, sotto il profilo della disciplina giuridica applicabile, tra le successioni interne e quelle transfrontaliere.

Nelle prime, infatti, l'art. 534 c.c. pone a carico del terzo avente causa che intenda conservare l'acquisto l'onere di dimostrare la propria buona fede al momento della stipulazione.

Nelle successioni transfrontaliere, invece, la possibilità di avvalersi del certificato successorio determinerebbe un'inversione dell'onere probatorio: la buona fede dell'acquirente che abbia fatto affidamento sulle risultanze del certificato sarebbe presunta, mentre spetterebbe al vero erede dimostrare che l'acquirente conosceva l'inesattezza del certificato ovvero che la ignorava per colpa grave.

In via generale, invece, in merito alla registrazione dei beni ereditari, la formula dell'art. 69, par. 5, secondo cui il CSE costituisce un documento valido per la registrazione dei beni ereditari, deve essere interpretata alla luce del principio di effettività del diritto dell'Unione.

Se gli Stati membri potessero subordinare sistematicamente l'utilizzo del CSE a documenti ulteriori non necessari secondo la funzione europea del certificato, la circolazione transfrontaliera sarebbe svuotata di significato.

Al tempo stesso, l'art. 1, par. 2, lett. l), impedisce di sostenere che l'Unione abbia completamente uniformato le formalità registrali.

La questione si concentra quindi sul significato dell'espressione "documento valido" o "titolo idoneo".

Essa non sembra equivalere alla creazione di un titolo registrale europeo capace, da solo e indipendentemente dal diritto nazionale, di produrre ogni effetto pubblicitario.

L'idoneità del CSE deve essere valutata nel quadro della funzione che il regolamento gli attribuisce e delle condizioni registrali che il diritto nazionale può legittimamente prevedere.

Di conseguenza, il CSE può essere considerato uno degli esempi più riusciti della tecnica di integrazione giuridica europea fondata sulla circolazione di una situazione giuridica certificata.

La sua forza risiede precisamente nel suo carattere intermedio: sufficientemente uniforme da garantire la circolazione transfrontaliera, ma sufficientemente compatibile con la pluralità degli

[11] M. C. Soldani, *Il Certificato Europeo Successorio: lo strumento per gestire un'eredità transfrontaliera*, 2026, in www.notaiosoldani.it

[12] L. D'Alessandro, *Il certificato successorio europeo nella disciplina del Regolamento (UE) n. 650/2012 e le sue ricadute sulla circolazione giuridica dei beni ereditari nell'ordinamento italiano*, in *rivista AIAF*, n.4, 2022; secondo cui: «Analoga incidenza il Regolamento avrebbe avuto sulla disciplina interna in tema di pagamento al creditore apparente di cui all'art. 1189 c.c. Anche rispetto a questa ipotesi, infatti, si assisterebbe ad una diversità di trattamento a seconda che la successione sia interna ovvero presenti elementi di estraneità all'ordinamento italiano: nel primo caso, in virtù di quanto disposto del ridetto art. 1189, il debitore del de cuius che abbia adempiuto nelle mani di chi non è il vero erede deve dimostrare, per ottenere l'effetto liberatorio, la propria buona fede, cioè di aver confidato senza colpa nell'effettiva sussistenza della qualità ereditaria in capo all'accipiens; nel secondo caso l'aver eseguito il pagamento in favore di chi è indicato nel certificato come erede del defunto creditore (anche se in realtà non lo è) esonererebbe il solvens dal provare la propria buona fede e consentirebbe di per sé di conseguire la liberazione dal debito. Il certificato sostituirebbe, dunque, le «circostanze univoche» sulla base delle quali, ai sensi dell'art. 1189, 1° comma, c.c., si fonda l'apparenza di legittimazione del creditore».

ordinamenti nazionali da non richiedere l'unificazione dei sistemi di pubblicità.

In poche parole, il legislatore nazionale conserva autonomia quanto al "come" della registrazione, ma non può trasformare tale autonomia in un potere di rimettere in discussione il "che cosa" è stato validamente certificato secondo il diritto dell'Unione.

In conclusione, il nodo della questione è stato sciolto a monte dalle stesse disposizioni del regolamento, in quanto le esigenze di armonizzazione sono state considerate e bilanciate con le contrapposte esigenze di autonomia caratterizzanti svariati settori del diritto dei singoli Stati membri.

La questione centrale per gli sviluppi futuri del diritto europeo delle successioni sarà dunque stabilire fino a quale punto gli Stati membri potranno conservare le proprie formalità registrali senza trasformarle in ostacoli alla piena efficacia transfrontaliera del certificato.

CORTE DI GIUSTIZIA 8 OTTOBRE 2026 NELLA CAUSA C-108/26 RX, D (DECISIONE RELATIVA ALLA GESTIONE DEL TRAFFICO AEREO), ECLI:EU:C:2026:838

A cura di **Emanuela DE FALCO***

MASSIMA[1]

Il ritardo di un volo causato da una decisione di gestione del traffico aereo non esonera automaticamente il vettore aereo dall'obbligo di compensare il passeggero, poiché tale circostanza non può essere qualificata, di per sé, come eccezionale. La Corte di giustizia, annullando per la prima volta una pronuncia del Tribunale resa in sede pregiudiziale, ha sottolineato la necessità di preservare l'uniformità interpretativa e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

SOMMARIO

1. Il fatto 110

2. La decisione 112

3. Conclusioni 116

1. Il FATTO

La sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia nella causa C-108/26 RX trae origine da una controversia relativa al diritto dei passeggeri alla compensazione pecuniaria per il ritardo prolungato di un volo. La vicenda, considerata isolatamente, potrebbe apparire simile a molte altre controversie sorte nell'applicazione del regolamento (CE) n. 261/2004[2]. Il suo interesse, tuttavia, non si esaurisce nell'interpretazione della nozione di «circostanze eccezionali» prevista dall'art. 5, par. 3, del regolamento. La pronuncia rappresenta, infatti, anche la prima occasione in cui la Corte di giustizia ha riesaminato e annullato una sentenza del Tribunale dell'Unione europea nell'ambito del meccanismo introdotto dall'art. 256, par. 3, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e disciplinato dall'art. 62 dello Statuto della Corte. La decisione presenta pertanto un duplice profilo di interesse: da una parte, chiarisce i limiti entro cui un vettore aereo può invocare circostanze eccezionali per sottrarsi all'obbligo di compensazione; dall'altra, offre le prime indicazioni sul funzionamento di un nuovo strumento processuale destinato a preservare l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione.

La controversia ha origine dal volo LO 6110, operato il 25 luglio 2023 dal vettore aereo P sulla tratta Smirne-Varsavia. Secondo la programmazione iniziale, il velivolo avrebbe dovuto decollare da Smirne alle ore 18:20 UTC e atterrare a Varsavia alle ore 21:10 UTC. Il volo, tuttavia, era partito soltanto alle ore 21:40 UTC, raggiungendo la destinazione alle ore 00:17 del giorno successivo. Il ritardo all'arrivo aveva quindi superato le tre ore, soglia che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, consente al passeggero di ottenere la compensazione prevista dal regolamento (CE) n. 261/2004, in presenza degli ulteriori presupposti richiesti.

Il ritardo non era riconducibile a un'unica causa. L'aeromobile impiegato per il volo LO 6110 aveva infatti operato in precedenza il volo LO 6111, sulla tratta Katowice-Smirne. Quest'ultimo collegamento aveva subito un ritardo in seguito a una decisione dei servizi di controllo del traffico aereo, adottata nell'ambito delle misure di gestione dei flussi e connessa alle restrizioni dello spazio aereo dell'Ungheria e della Romania, introdotte a causa di condizioni meteorologiche sfavorevoli. A ciò si era aggiunto un problema tecnico riscontrato una volta che l'aeromobile era atterrato a Smirne.

Più precisamente, alle ore 12:55 UTC il vettore aveva ricevuto dai servizi di controllo del traffico aereo un messaggio di assegnazione di una fascia oraria di partenza, il cosiddetto Slot Allocation Message (SAM), che indicava per il volo LO 6111 una partenza alle ore 16:30 UTC. Alle ore 15:04 UTC, il vettore aveva comunicato di essere pronto a partire e aveva chiesto l'autorizzazione a

*Dottoressa di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Padova – Università degli Studi di Napoli "Parthenope" (doppia affiliazione). Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1]Massima non ufficiale.

[2]Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004.

decollare prima dell'orario assegnato. La richiesta non aveva tuttavia modificato la decisione dei servizi di controllo. Il volo era quindi decollato alle ore 16:02 UTC ed era atterrato a Smirne alle ore 18:32 UTC, con un ritardo all'arrivo di un'ora e dodici minuti rispetto all'orario previsto.

Dopo l'atterraggio a Smirne, sull'aeromobile era stato inoltre riscontrato un guasto tecnico, la cui riparazione aveva richiesto due ore e otto minuti. Il ritardo del volo successivo risultava pertanto collegato a fattori di natura diversa: da un lato, le misure di gestione del traffico aereo che avevano inciso sulla precedente tratta; dall'altro, un problema tecnico verificatosi dopo l'arrivo del velivolo a Smirne. Questa pluralità di cause rendeva necessario distinguere il ritardo complessivo da quello imputabile a ciascun evento, per stabilire se il vettore fosse tenuto a corrispondere la compensazione richiesta.

Il 26 luglio 2023, la passeggera A aveva ceduto il proprio diritto alla compensazione a D, società specializzata nel recupero di crediti. Quest'ultima aveva quindi agito dinanzi al giudice polacco competente, il Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, chiedendo al vettore P il pagamento di 400 euro, oltre agli interessi legali di mora a decorrere dal 17 agosto 2023.

Il problema sottoposto al giudice nazionale riguardava soprattutto la possibilità di sottrarre dal ritardo complessivo del volo LO 6110 il tempo imputabile alle misure di gestione del traffico aereo che avevano interessato il precedente volo LO 6111. Se tale intervallo fosse stato escluso dal calcolo, il ritardo residuo sarebbe risultato inferiore alle tre ore e, di conseguenza, avrebbe potuto venire meno il presupposto temporale per il riconoscimento della compensazione.

Per risolvere la controversia, il giudice polacco aveva sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte di giustizia quattro questioni pregiudiziali. Le prime due riguardavano la nozione di «circostanze eccezionali» di cui all'art. 5, par. 3, del regolamento (CE) n. 261/2004. In particolare, si chiedeva se una decisione di gestione del traffico aereo potesse essere considerata eccezionale indipendentemente dalla durata del ritardo che aveva provocato e dalle ragioni che ne avevano determinato l'adozione, oppure se fosse necessario esaminare l'evento sottostante, come le condizioni meteorologiche che avevano condotto all'introduzione delle restrizioni dello spazio aereo.

Le altre due questioni riguardavano la possibilità per il vettore di invocare, con riferimento a un determinato volo, una circostanza eccezionale che avesse interessato una tratta precedente operata con lo stesso aeromobile. Anche in questo caso, il problema non era soltanto stabilire se l'evento potesse essere considerato eccezionale, ma verificare se esistesse un collegamento causale diretto tra quell'evento e il ritardo del volo successivo.

La domanda pregiudiziale era stata inizialmente assegnata al Tribunale dell'Unione europea in applicazione del meccanismo previsto dall'art. 256, par. 3, TFUE e dall'art. 50 ter dello Statuto della Corte. La riforma dello Statuto del 2024 aveva infatti attribuito al Tribunale la competenza a conoscere, in determinati settori specifici, di alcune domande di pronuncia pregiudiziale, con l'obiettivo di distribuire meglio il carico di lavoro tra le due giurisdizioni dell'Unione, senza rinunciare a un controllo finale della Corte di giustizia sui casi suscettibili di compromettere l'uniformità del diritto europeo.

Con sentenza del 21 gennaio 2026, nella causa T-134/25[3], il Tribunale aveva risposto alle questioni sollevate dal giudice polacco. Quanto alla nozione di circostanza eccezionale, aveva ritenuto che una decisione di gestione del traffico aereo potesse assumere tale carattere quando fosse sottratta all'effettivo controllo del vettore e quest'ultimo non avesse contribuito alla sua adozione. Aveva inoltre riconosciuto la possibilità di invocare una decisione di gestione del traffico aereo che avesse interessato un volo precedente operato con lo stesso aeromobile, purché sussistesse un nesso di causalità diretta tra tale circostanza e il ritardo o la cancellazione del volo successivo.

La sentenza del Tribunale non ha tuttavia concluso definitivamente la vicenda. Su proposta del

[3] Tribunale UE, Sez. V ampl., 21 gennaio 2026, causa *T-134/25, D (Decisione di gestione del traffico aereo)*, ECLI:EU:T:2026:35.

primo avvocato generale, la Corte di giustizia aveva deciso, il 12 marzo 2026, di procedere al riesame della pronuncia, ritenendo che l'interpretazione accolta dal Tribunale presentasse un grave rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione. Il riesame era stato circoscritto alle risposte alle prime due questioni pregiudiziali, relative all'interpretazione dell'art. 5, par. 3, del regolamento (CE) n. 261/2004. Le questioni riguardanti la possibilità di invocare una circostanza eccezionale verificatasi durante una precedente rotazione dell'aeromobile non erano invece comprese nell'oggetto del riesame.

La Corte di giustizia si è quindi trovata a dover affrontare due problemi distinti ma strettamente connessi: sul piano sostanziale, stabilire se il Tribunale avesse interpretato in modo eccessivamente ampio la nozione di circostanze eccezionali; sul piano processuale, verificare se tale errore fosse sufficientemente grave da giustificare l'attivazione del meccanismo eccezionale di riesame previsto dallo Statuto. La sentenza dell'8 ottobre 2026 risponde a entrambi i quesiti, correggendo l'interpretazione del Tribunale e fornendo, al contempo, una prima indicazione concreta sul ruolo della Corte nel nuovo sistema di ripartizione delle competenze pregiudiziali.

2. *LA DECISIONE*

Per comprendere il ragionamento della Corte di giustizia è necessario partire dalla disciplina sostanziale applicabile alla controversia. Il regolamento (CE) n. 261/2004 istituisce regole comuni in materia di compensazione e assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato. La sua finalità è assicurare un elevato livello di protezione ai viaggiatori, riconoscendo loro diritti standardizzati e limitando gli inconvenienti che possono derivare dalle interruzioni del trasporto aereo.

Secondo la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza Sturgeon e a. del 19 novembre 2009[4], i passeggeri di voli ritardati possono beneficiare della compensazione pecuniaria prevista dall'art. 7 del regolamento (CE) 261/2004, quando arrivino a destinazione con un ritardo pari o superiore a tre ore rispetto all'orario originariamente previsto. Il diritto alla compensazione non è tuttavia incondizionato. L'art. 5, par. 3 del regolamento (CE) 261/2004 stabilisce che il vettore aereo operativo può essere esonerato dal pagamento quando dimostri che la cancellazione o il ritardo prolungato sono dovuti a circostanze eccezionali che non si sarebbero potute evitare anche adottando tutte le misure ragionevoli.

La disposizione deve essere letta insieme ai considerando 14 e 15 del regolamento (CE) 261/2004, che menzionano, tra le situazioni potenzialmente rilevanti, le condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo, i rischi per la sicurezza, l'instabilità politica e le decisioni di gestione del traffico aereo. Il riferimento a tali ipotesi non comporta però che ogni evento riconducibile a una delle categorie menzionate sia automaticamente eccezionale. Come chiarito dalla Corte di giustizia in più occasioni, la deroga deve essere interpretata restrittivamente, poiché limita il diritto alla compensazione riconosciuto al passeggero.

La giurisprudenza ha individuato due requisiti cumulativi per qualificare un evento come circostanza eccezionale: l'evento, per la sua natura o origine, non deve essere inerente al normale esercizio dell'attività del vettore; inoltre, deve sfuggire al suo effettivo controllo. I due requisiti rispondono a esigenze diverse e devono essere verificati separatamente. Non basta, pertanto, dimostrare che un evento sia stato determinato da un soggetto terzo o che il vettore non avesse la possibilità di modificarlo: occorre anche accertare che esso non appartenga al contesto ordinario in cui si svolge l'attività di trasporto aereo.

È proprio su questo punto che si concentra la critica della Corte di giustizia alla sentenza del Tribunale. Quest'ultimo aveva attribuito un peso determinante al fatto che la decisione di gestione del traffico aereo fosse stata adottata da servizi esterni al vettore e non rientrasse nella sfera di controllo

[4] CGUE, Sez. IV, 19 novembre 2009, cause riunite *C-402/07 e C-432/07*, *Christopher Sturgeon e a. contro Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz contro Air France SA*, ECLI:EU:C:2009:716.

della compagnia. In tal modo, tuttavia, aveva sostanzialmente sovrapposto il requisito dell'assenza di controllo a quello della non inerenza al normale esercizio dell'attività.

La Corte di giustizia chiarisce che una decisione di gestione del traffico aereo non può essere qualificata come circostanza eccezionale per il solo fatto di provenire da un'autorità esterna. Le misure di gestione del traffico, comprese quelle relative all'assegnazione delle fasce orarie di partenza, fanno parte del contesto ordinario nel quale operano le compagnie aeree. I vettori devono confrontarsi con decisioni riguardanti la capacità degli aeroporti, l'organizzazione dei flussi di traffico, le rotte disponibili e le condizioni operative dello spazio aereo. La circostanza che tali decisioni siano adottate da soggetti diversi dalle compagnie non è quindi sufficiente a renderle, per definizione, estranee alla normale attività del trasporto aereo.

Il passaggio centrale della pronuncia consiste proprio nella distinzione tra la decisione amministrativa e la causa che ne ha determinato l'adozione. La decisione di gestione del traffico aereo rappresenta una misura operativa adottata per reagire a una determinata situazione; non coincide necessariamente con l'evento che deve essere qualificato ai sensi dell'art. 5, par. 3, del regolamento (CE) 261/2004. Per stabilire se ricorra una circostanza eccezionale, il giudice deve quindi risalire alle ragioni sottostanti alla decisione e verificare se esse soddisfino i due requisiti elaborati dalla giurisprudenza.

Il criterio può essere illustrato considerando l'ipotesi di una chiusura dello spazio aereo dovuta a un'eruzione vulcanica. In una simile situazione, l'atto con cui le autorità dispongono la chiusura non costituisce, di per sé, il fatto decisivo: occorre esaminare il fenomeno naturale che ha reso necessaria la misura. Lo stesso ragionamento vale quando una pista viene chiusa in seguito a un evento che ne impedisce l'utilizzo in sicurezza. La decisione delle autorità rappresenta la conseguenza operativa di una situazione concreta, mentre la qualificazione come circostanza eccezionale dipende dalla natura e dall'origine di quest'ultima.

Applicando tale impostazione alla controversia, la Corte di giustizia osserva che non è sufficiente constatare che il ritardo del volo LO 6111 sia derivato da una decisione di gestione del traffico aereo. Occorre verificare se la decisione sia stata adottata a causa di un evento che, per la sua natura o origine, non fosse inerente al normale esercizio dell'attività del vettore e sfuggisse al suo effettivo controllo. Nel caso in esame, le restrizioni dello spazio aereo erano collegate a condizioni meteorologiche sfavorevoli. Spetta dunque al giudice nazionale accertare se tali condizioni fossero incompatibili con l'effettuazione del volo in sicurezza e secondo la programmazione iniziale.

Il richiamo alle condizioni meteorologiche non risolve automaticamente la questione. Il considerando 14 del regolamento (CE) 261/2004 menziona espressamente le condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo tra gli esempi di circostanze eccezionali, ma la valutazione deve essere condotta alla luce delle circostanze concrete. Non ogni condizione meteorologica avversa giustifica l'esonero del vettore: occorre stabilire se la sua intensità e le sue conseguenze fossero tali da impedire l'esecuzione del volo in sicurezza. Solo in presenza di condizioni sufficientemente gravi potrà ritenersi soddisfatto il requisito della non inerenza al normale esercizio dell'attività; dovrà poi essere verificato anche quello dell'effettivo controllo.

La Corte di giustizia riafferma così che l'onere della prova grava sul vettore che intenda avvalersi dell'esonero previsto dall'art. 5, par. 3 del regolamento (CE) 261/2004. La compagnia non può limitarsi a produrre il messaggio di assegnazione della fascia oraria o a dimostrare che la decisione non era modificabile. Deve fornire gli elementi necessari per individuare la circostanza che ha determinato l'adozione della misura e dimostrare che essa possiede i requisiti richiesti dal diritto dell'Unione. Il giudice nazionale è chiamato a svolgere una valutazione concreta, senza attribuire alla decisione amministrativa un valore automaticamente esonerativo.

La seconda questione affrontata dalla Corte riguarda la rilevanza della durata del ritardo imputabile all'evento eccezionale. A questo proposito, la sentenza chiarisce che un evento può essere qualificato come circostanza eccezionale anche quando

non abbia provocato, da solo, un ritardo all'arrivo pari o superiore a tre ore. La qualificazione dell'evento e il calcolo del ritardo rilevante ai fini della compensazione costituiscono, infatti, due operazioni distinte.

Quando il ritardo complessivo deriva da più cause, è necessario individuare la parte di tempo imputabile alla circostanza eccezionale e sottrarla dal ritardo totale. Il tempo residuo deve poi essere confrontato con la soglia delle tre ore. Se, una volta effettuata tale sottrazione, il ritardo rimane pari o superiore a tre ore, il diritto alla compensazione può permanere; se invece il ritardo residuo è inferiore alla soglia, viene meno il presupposto temporale necessario per ottenere il pagamento, ferma restando la verifica degli altri requisiti applicabili.

La Corte richiama, in questo contesto, il principio già espresso nella sentenza Pešková e Peška del 4 maggio 2017[5], secondo cui, quando un ritardo è riconducibile sia a una circostanza eccezionale sia a fattori diversi, deve essere isolata la parte imputabile alla prima. Il meccanismo evita che la semplice presenza di un evento eccezionale comporti l'esonero integrale del vettore per qualsiasi ritardo verificatosi. Allo stesso tempo, consente di non imputare alla compagnia il tempo effettivamente riconducibile a una circostanza che soddisfi i requisiti previsti dal regolamento.

Nel caso concreto, pertanto, il giudice nazionale dovrà stabilire se le condizioni meteorologiche che avevano determinato le restrizioni dello spazio aereo potessero essere qualificate come circostanza eccezionale e quale parte del ritardo del volo successivo fosse effettivamente riconducibile a quell'evento. Solo dopo tale accertamento sarà possibile determinare se il ritardo residuo superi la soglia delle tre ore. Il fatto che il volo LO 6110 sia arrivato a destinazione con oltre tre ore di ritardo non è, da solo, sufficiente a risolvere la controversia; allo stesso modo, la presenza di una misura di gestione del traffico non consente di escludere automaticamente il diritto alla compensazione.

Il ragionamento della Corte è rilevante anche per la tutela effettiva dei passeggeri. Se fosse sufficiente invocare una decisione di gestione del traffico aereo per ottenere l'esonero, senza dimostrare la natura eccezionale dell'evento che l'ha determinata, l'ambito di applicazione dell'art. 5, par. 3, regolamento (CE) 261/2004 risulterebbe notevolmente ampliato. I vettori potrebbero sottrarsi all'obbligo di compensazione richiamando misure adottate da soggetti terzi, anche quando le ragioni sottostanti non soddisfino i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza. Una simile interpretazione finirebbe per alterare l'equilibrio del regolamento, riducendo la tutela riconosciuta ai passeggeri.

La decisione assume poi rilievo sul piano processuale. L'art. 256, par. 3, TFUE, come modificato nel quadro della riforma dello Statuto, consente di trasferire al Tribunale la competenza a conoscere di determinate categorie di domande pregiudiziali. Il nuovo sistema non comporta, tuttavia, una rinuncia della Corte di giustizia alla funzione di garanzia dell'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione. L'art. 62 dello Statuto conserva infatti un meccanismo di riesame, attivabile quando sussista un grave rischio che una decisione del Tribunale pregiudichi l'unità o la coerenza del diritto europeo.

La causa D costituisce la prima applicazione completa di tale meccanismo nel nuovo contesto delle domande pregiudiziali trasferite al Tribunale. La sequenza processuale è significativa: la domanda del giudice polacco era pervenuta alla Corte il 12 febbraio 2025; il 25 febbraio 2025 era stata trasferita al Tribunale; quest'ultimo aveva pronunciato la propria sentenza il 21 gennaio 2026; infine, la Corte di giustizia era intervenuta con la sentenza di riesame dell'8 ottobre 2026. Il controllo della Corte si è dunque concluso circa nove mesi dopo la pronuncia del Tribunale e a meno di due anni dalla presentazione della domanda pregiudiziale.

Questi tempi costituiscono un primo elemento utile per valutare il funzionamento del sistema. La possibilità di assegnare al Tribunale alcune categorie di rinvii pregiudiziali è stata introdotta anche per rendere più efficiente il trattamento delle

[5] CGUE, Sez. III, 4 maggio 2017, causa *C-315/15*, *Marcela Pešková e Jiří Peška contro Travel Service a.s.*, ECLI:EU:C:2017:342.

domande e consentire alla Corte di concentrare le proprie risorse sulle questioni di particolare rilievo per l'ordinamento dell'Unione. Il fatto che il procedimento di riesame si sia concluso senza un prolungamento particolarmente marcato dei tempi rappresenta un risultato incoraggiante, anche se una valutazione complessiva richiederà di osservare l'applicazione del meccanismo in un numero più ampio di casi.

Un secondo profilo riguarda la decisione con cui la Corte ha disposto il riesame. Tale decisione era contenuta in un documento breve, articolato in sette paragrafi, privo di una motivazione sostanziale dettagliata sulle ragioni per cui la sentenza del Tribunale avrebbe potuto compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione. La spiegazione più approfondita è stata fornita nella successiva sentenza di riesame, nella quale la Corte ha illustrato perché l'interpretazione del Tribunale fosse incompatibile con la propria giurisprudenza e perché l'errore avesse una rilevanza tale da giustificare l'intervento.

La scelta lascia aperta una questione procedurale: occorre che la decisione di riesame contenga già una motivazione autonoma e specifica sul rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, oppure è sufficiente che tale valutazione venga esposta nella sentenza conclusiva? Il caso D non fornisce una risposta definitiva. La prassi precedente della Corte, formatasi in altri procedimenti di riesame, mostra che sono state adottate sia decisioni sintetiche sia decisioni accompagnate da una motivazione più articolata. Nulla, nel testo o nella finalità dell'art. 62 dello Statuto, impedisce alla Corte di spiegare fin dall'inizio perché ritenga necessario intervenire.

La questione non è puramente formale. Il riesame costituisce uno strumento eccezionale rispetto al sistema in cui, nei settori individuati dal legislatore, è il Tribunale a decidere le domande pregiudiziali. Una motivazione adeguata della decisione di riesame potrebbe quindi contribuire a rendere più trasparenti i criteri utilizzati per attivare il controllo, chiarendo in che modo la pronuncia del Tribunale superi la soglia del rischio grave richiesta dallo Statuto. Al contempo, una motivazione eccessivamente anticipata potrebbe sovrapporsi all'analisi che la Corte deve svolgere nella sentenza conclusiva. Il punto di equilibrio tra queste esigenze sarà probabilmente definito attraverso la prassi futura.

Il terzo aspetto riguarda proprio il significato del requisito del «grave rischio» per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione. Nella causa D, la Corte ha giustificato il riesame sottolineando che l'art. 5, par. 3, del regolamento (CE) n. 261/2004 è una disposizione essenziale per il funzionamento del sistema di protezione dei passeggeri. Il regolamento mira a garantire un livello elevato di tutela e, di conseguenza, le disposizioni che riconoscono diritti ai passeggeri devono essere interpretate in modo da assicurarne l'effettività, mentre le deroghe a tali diritti devono essere interpretate restrittivamente.

Secondo la Corte, l'interpretazione accolta dal Tribunale avrebbe ampliato eccessivamente l'eccezione delle circostanze eccezionali, modificando l'equilibrio stabilito dal legislatore tra il diritto alla compensazione e i casi in cui il vettore può esserne esonerato. Poiché tale interpretazione riguardava una disposizione centrale del regolamento e rischiava di incidere sull'applicazione uniforme della giurisprudenza in materia di ritardi prolungati, il requisito della gravità risultava soddisfatto.

Il ragionamento appare convincente nel caso concreto. Se il criterio adottato dal Tribunale fosse stato confermato, la provenienza esterna di una decisione di gestione del traffico aereo avrebbe potuto assumere un peso eccessivo, rendendo più facile per i vettori invocare l'esonero senza dimostrare la natura eccezionale dell'evento sottostante. Ciò avrebbe rischiato di compromettere la coerenza della giurisprudenza consolidata in materia di compensazione. Resta però da capire quale soglia la Corte applicherà nei casi futuri: un'interpretazione troppo ampia del potere di riesame potrebbe ridurre lo spazio decisionale riconosciuto al Tribunale, mentre una soglia eccessivamente elevata potrebbe impedire alla Corte di intervenire anche quando una pronuncia rischi concretamente di frammentare l'interpretazione del diritto dell'Unione.

Infine, quanto alla terza e quarta questioni pregiudiziali, la Corte di giustizia ha mantenuto la

distinzione tra la parte della sentenza sottoposta a riesame e quella che ne restava esclusa. Non ha quindi sostituito autonomamente le risposte del Tribunale sulla possibilità di invocare una circostanza eccezionale verificatasi durante un volo precedente, ma ha riprodotto la motivazione già elaborata nella sentenza del 21 gennaio 2026. Secondo tale impostazione, il vettore può fare riferimento a un evento che abbia interessato una tratta precedente operata con lo stesso aeromobile, purché sussista un nesso causale diretto con il ritardo o la cancellazione del volo successivo.

Anche questa possibilità, tuttavia, non comporta un esonero automatico. Il collegamento causale deve essere dimostrato e valutato dal giudice nazionale, tenendo conto delle circostanze concrete e dell'organizzazione delle rotazioni dell'aeromobile. Inoltre, l'evento verificatosi durante la tratta precedente deve poter essere qualificato come circostanza eccezionale secondo i criteri indicati dalla Corte di giustizia. La regola relativa alla continuità degli effetti tra voli diversi deve quindi essere letta insieme al principio secondo cui una decisione di gestione del traffico aereo, considerata isolatamente, non basta a giustificare l'esonero.

3. CONCLUSIONI

La sentenza in oggetto assume rilievo per due ragioni che, pur appartenendo a piani diversi, si completano a vicenda. Sul piano sostanziale, la Corte di giustizia ha ribadito i limiti entro cui il vettore può invocare le circostanze eccezionali per sottrarsi all'obbligo di compensazione previsto dal regolamento (CE) n. 261/2004. Sul piano processuale, ha offerto la prima applicazione completa del meccanismo di riesame nel quadro delle domande pregiudiziali trasferite al Tribunale, mostrando come la Corte possa intervenire quando l'interpretazione adottata da quest'ultimo rischi di compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione.

Quanto al primo profilo, il principio centrale della pronuncia è che una decisione di gestione del traffico aereo non costituisce, di per sé, una circostanza eccezionale. La sua provenienza da un'autorità esterna al vettore e l'impossibilità per la compagnia di modificarla non sono sufficienti a giustificare l'esonero. Occorre invece individuare l'evento che ha determinato l'adozione della decisione e verificare, in concreto, se esso non sia inerente al normale esercizio dell'attività del vettore e sfugga al suo effettivo controllo. I due requisiti devono essere accertati separatamente, senza che la dimostrazione dell'uno possa sostituire quella dell'altro.

Questa precisazione impedisce che la deroga prevista dall'art. 5, par. 3 del regolamento (CE) 261/2004 venga interpretata in modo eccessivamente ampio. Il regolamento riconosce ai passeggeri un diritto alla compensazione quando il ritardo all'arrivo raggiunge almeno tre ore, salvo che il vettore dimostri la sussistenza dei presupposti per l'esonero. La semplice esistenza di una decisione amministrativa che abbia inciso sull'operatività del volo non può quindi essere sufficiente a escludere tale diritto. Al contrario, la compagnia deve dimostrare la natura eccezionale dell'evento sottostante e il suo effettivo collegamento con il ritardo.

La pronuncia chiarisce inoltre che la qualificazione dell'evento e il calcolo del ritardo sono operazioni distinte. Una circostanza può essere eccezionale anche se non ha provocato autonomamente un ritardo di tre ore. Quando il ritardo complessivo dipende da più cause, è necessario sottrarre la parte imputabile all'evento eccezionale e verificare se il ritardo residuo raggiunga la soglia richiesta per la compensazione. In questo modo, la Corte evita sia che il vettore sia esonerato per l'intero ritardo in presenza di una circostanza eccezionale solo parzialmente rilevante, sia che gli venga imputato il tempo effettivamente riconducibile a un evento che soddisfi i requisiti previsti dal regolamento.

Il giudice nazionale conserva un ruolo decisivo nell'applicazione di tali principi. Nel caso concreto, dovrà accertare se le condizioni meteorologiche che hanno determinato le restrizioni dello spazio aereo fossero sufficientemente gravi da impedire l'effettuazione del volo in sicurezza e secondo la programmazione originaria. Dovrà inoltre individuare la parte del ritardo effettivamente riconducibile a tali condizioni e confrontare il ritardo residuo con la soglia delle tre ore. La Corte fornisce quindi il criterio interpretativo, ma non sostituisce il

proprio accertamento a quello richiesto al giudice del rinvio.

Sul piano processuale, la decisione costituisce un passaggio significativo nell'attuazione della riforma dello Statuto della Corte di giustizia del 2024. Il trasferimento al Tribunale di alcune categorie di domande pregiudiziali mira a rendere più efficiente la distribuzione del lavoro tra le due giurisdizioni dell'Unione. Il riesame previsto dall'art. 62 dello Statuto svolge, in questo sistema, una funzione di garanzia: non rappresenta un secondo grado ordinario di giudizio, ma uno strumento eccezionale, destinato a intervenire quando una pronuncia del Tribunale presenti un rischio grave per l'unità o la coerenza del diritto europeo.

La vicenda mostra che il meccanismo può operare in tempi relativamente contenuti. La domanda pregiudiziale, pervenuta alla Corte nel febbraio 2025, è stata trasferita al Tribunale nello stesso mese; la sentenza di quest'ultimo è stata pronunciata nel gennaio 2026 e la Corte ha concluso il riesame nell'ottobre dello stesso anno. Il procedimento ha così consentito un controllo sull'interpretazione del Tribunale senza determinare un prolungamento particolarmente marcato della durata complessiva della controversia. Si tratta di un primo risultato positivo, che dovrà comunque essere valutato alla luce delle successive applicazioni del sistema.

La sentenza lascia però aperte alcune questioni. Una prima riguarda il livello di motivazione richiesto alla decisione con cui la Corte dispone il riesame. Nel caso in oggetto, le ragioni sostanziali dell'intervento sono state sviluppate soprattutto nella sentenza conclusiva, mentre la decisione iniziale di riesame era sintetica. Non è ancora chiaro se questa modalità diventerà la prassi ordinaria o se la Corte sceglierà, in futuro, di motivare in modo più dettagliato fin dall'inizio l'esistenza del rischio grave richiesto dall'art. 62 dello Statuto. Una motivazione più articolata potrebbe contribuire a rendere più trasparenti i criteri di attivazione del riesame e a chiarire i limiti entro cui la Corte intende esercitare tale potere.

Un secondo interrogativo riguarda la soglia di gravità necessaria per giustificare l'intervento. Nel caso esaminato, la Corte ha ritenuto che l'interpretazione del Tribunale rischiasse di compromettere l'applicazione uniforme di una disposizione fondamentale per la tutela dei passeggeri. Il criterio appare condivisibile, perché l'estensione eccessiva dell'eccezione avrebbe potuto alterare l'equilibrio tra il diritto alla compensazione e i casi di esonero. Resta tuttavia da stabilire come il requisito del «grave rischio» sarà applicato in controversie meno direttamente collegate a diritti riconosciuti a un'ampia categoria di destinatari o a disposizioni centrali di un regolamento europeo.

La questione è importante per il rapporto tra le due giurisdizioni. Il nuovo sistema attribuisce al Tribunale una competenza effettiva sulle domande pregiudiziali comprese nei settori individuati dallo Statuto, mentre riserva alla Corte un potere di riesame eccezionale. Se tale potere fosse esercitato con eccessiva frequenza, rischierebbe di ridurre l'autonomia decisionale riconosciuta al Tribunale dalla riforma. Se, al contrario, il requisito della gravità fosse interpretato in modo troppo restrittivo, potrebbe diventare difficile correggere interpretazioni capaci di produrre divergenze rilevanti nell'applicazione del diritto dell'Unione. La giurisprudenza futura dovrà dunque precisare il punto di equilibrio tra l'autonomia del Tribunale e la funzione della Corte quale garante dell'uniformità del diritto europeo.

Pertanto, la sentenza in oggetto mostra come il nuovo sistema di ripartizione delle competenze pregiudiziali possa funzionare nella pratica e quali siano le condizioni per l'intervento della Corte quando una decisione del Tribunale rischia di compromettere la coerenza dell'ordinamento dell'Unione.

La decisione ha consentito di correggere un'interpretazione che avrebbe potuto ampliare eccessivamente l'ambito dell'esonero, preservando la coerenza della disciplina. Le future applicazioni dell'art. 62 dello Statuto chiariranno se questo primo intervento costituisca un modello per i casi successivi e come la Corte intenda definire, nel tempo, i limiti del proprio potere di riesame.

NULLITÀ MATRIMONIALE ECCLESIASTICA E LITISPENDENZA EUROPEA: IL CASO ZELABRICH - CORTE DI GIUSTIZIA 24 SETTEMBRE 2026 NELLA CAUSA C-190/25, ECLI:EU:C:2026:786

A cura di **Federica Marciano di Scala***

MASSIMA[1]

L'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 deve essere interpretato nel senso che non rientra nella nozione di "domanda di annullamento del matrimonio" il procedimento instaurato dinanzi al giudice civile di uno Stato membro per il riconoscimento degli effetti civili di una sentenza ecclesiastica esecutiva che abbia già dichiarato la nullità di un matrimonio concordatario, qualora tale decisione sia stata pronunciata in forza di un trattato internazionale concluso tra la Santa Sede e lo Stato membro interessato, contemplato dall'art. 63 del medesimo regolamento. In altre parole, il giudizio di delibazione non è diretto a incidere sul vincolo matrimoniale, già dichiarato nullo dall'autorità ecclesiastica, ma esclusivamente ad attribuire alla relativa pronuncia efficacia nell'ordinamento civile nazionale. Ne consegue, quindi, che tale procedimento non determina una situazione di litispendenza (contemplata nell'art. 19, Reg. CE, n. 2201/2003) con un giudizio di divorzio anteriormente instaurato dinanzi al giudice civile di un altro Stato membro.

SOMMARIO

1. Il fatto 118

2. La decisione 120

3. Conclusioni 122

1. IL FATTO

Con la sentenza del 24 settembre 2026, resa nella causa C-190/25[2], *Zelabrich*, la Terza Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea affronta una questione di particolare interesse nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, attinente all'individuazione dei presupposti applicativi della litispendenza europea quando, accanto a un procedimento di divorzio pendente dinanzi al giudice civile di uno Stato membro, venga instaurato in Italia un procedimento volto al riconoscimento degli effetti civili di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (delibazione). Il problema interpretativo investe, in particolare, il rapporto tra l'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003[3], relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e l'art. 63 del medesimo regolamento, disposizione che fa salvi determinati concordati conclusi tra la Santa Sede e alcuni Stati membri, tra i quali figura il Concordato lateranense, come modificato dall'Accordo del 18 febbraio 1984[4]. La pronuncia si colloca nell'ambito dei rapporti tra ordinamento dell'Unione Europea, ordinamenti statali e ordinamento canonico, con particolare riferimento alla disciplina del matrimonio concordatario e alle modalità attraverso cui le decisioni ecclesiastiche di nullità possono acquisire efficacia nell'ordinamento civile italiano.

Nello specifico, la controversia riguardava il matrimonio celebrato il 16 giugno 2017 a Napoli tra GT, cittadino tedesco e italiano, e LS, cittadina russa, entrambi abitualmente residenti in Germania. Il matrimonio, celebrato secondo il rito canonico e regolarmente trascritto nei registri dello stato

*Avvocato del Foro di Napoli e Dottoranda di Ricerca. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Sentenza della Corte di giustizia del 24 settembre 2026, *LS v GT* (*Zelabrich*), C-190/25, ECLI:EU:C:2026:786.

[3] Art. 19, par. 1, Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che disciplina la litispendenza tra procedimenti di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio pendenti dinanzi alle autorità giurisdizionali di Stati membri diversi. La disposizione prevede, in particolare, la sospensione d'ufficio del procedimento da parte del giudice successivamente adito, fino all'accertamento della competenza del giudice preventivamente adito.

[4] Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121.

civile, aveva acquistato efficacia civile nell'ordinamento italiano. All'esito dell'infausto coniugio, il 25 gennaio 2022 GT presentava dinanzi all'Amtsgericht Stuttgart (Tribunale circoscrizionale di Stoccarda) domanda di divorzio; tale procedimento tedesco comprendeva, oltre alla domanda relativa allo scioglimento del vincolo matrimoniale, questioni concernenti la perequazione dei diritti pensionistici e, su richiesta della convenuta, l'eventuale riconoscimento di prestazioni alimentari successive alla cessazione del matrimonio. Successivamente, il 22 luglio 2022, GT adiva il Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano di Napoli, chiedendo che fosse dichiarata la nullità canonica del matrimonio concordatario. La domanda veniva accolta con decisione del 28 febbraio 2024, successivamente dichiarata esecutiva, con decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il 27 maggio 2024. Ottenuta l'esecutività della pronuncia ecclesiastica[5], GT si rivolgeva alla Corte d'Appello di Napoli, chiedendo, ai sensi dell'art. 8, par. 2, del Concordato lateranense, il riconoscimento degli effetti civili della sentenza di nullità, meglio nota come sentenza di delibazione. Il procedimento veniva instaurato il 31 luglio 2024; quadro processuale risultava, pertanto, caratterizzato dalla contemporanea pendenza di due procedimenti aventi una diversa natura: da un lato, il giudizio di divorzio promosso in Germania nel gennaio 2022; dall'altro, il giudizio italiano diretto a rendere efficace nell'ordinamento civile una pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale già definitiva ed esecutiva.

Alla luce di questo quadro processuale, con ordinanza del 20 novembre 2024, l'Amtsgericht Stuttgart veniva sospeso il procedimento di divorzio, e con esso la decisione relativa alle questioni accessorie di natura economica.

Il Tribunale tedesco, in sostanza, riteneva che l'eventuale accoglimento della domanda di delibazione da parte della Corte d'Appello di Napoli avrebbe determinato il difetto di interesse alla pronuncia di divorzio, in quanto il matrimonio sarebbe stato riconosciuto nullo anche nell'ordinamento civile italiano.

LS impugnava tale ordinanza dinanzi all'Oberlandesgericht Stuttgart, sostenendo che l'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 non consentisse al giudice tedesco, preventivamente adito, di sospendere il procedimento a favore del giudice italiano successivamente investito della domanda di riconoscimento. Secondo la ricorrente, infatti, ove il giudizio italiano fosse stato qualificabile come domanda di annullamento matrimoniale, l'obbligo di sospensione avrebbe dovuto gravare, semmai, sull'autorità giurisdizionale successivamente adita. Il giudice del rinvio, tuttavia, individuava una difficoltà ulteriore.

La qualificazione del procedimento di delibazione[6] come domanda di annullamento avrebbe potuto imporre al giudice tedesco di considerare incidentalmente gli effetti di una sentenza ecclesiastica nell'ordinamento italiano, pur in assenza di un accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Federale di Germania che disciplinasse il riconoscimento di tali decisioni. Con decisione del 4 marzo 2025, pervenuta alla cancelleria della Corte di giustizia il successivo 10 marzo, l'Oberlandesgericht Stuttgart disponeva quindi il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La prima questione, dunque, sottoposta alla Corte riguardava la possibilità di ricondurre il procedimento italiano di delibazione alla nozione di "domanda di annullamento del matrimonio" prevista dall'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003. In caso di risposta affermativa, il giudice nazionale chiedeva, inoltre, se il giudice preventivamente adito potesse sospendere il procedimento sulla base di disposizioni nazionali in favore dell'autorità giurisdizionale successivamente investita della domanda di delibazione. La Corte di giustizia rispondeva negativamente alla prima questione e, conseguentemente, riteneva assorbita la seconda.

[5] Per un approfondimento in merito alla natura e alla funzione del decreto di esecutività emesso dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, si v. E. GIARNIERI, *Matrimonio e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica. Coordinate ermeneutiche per una lettura interordinamentale*, Bari, Cacucci, 2024, p. 64 ss.

[6] Sul procedimento di delibazione, *ex multis*, v. G. BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis Iudex (parte seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, 4, p. 43 ss.

2. *LA DECISIONE*

La Corte muove dalla ricostruzione del quadro normativo applicabile, individuato nel Regolamento (CE) n. 2201/2003, cosiddetto Bruxelles II bis, *ratione temporis* rilevante per la controversia. Benché tale regolamento sia stato abrogato dal Regolamento (UE) 2019/1111[7], applicabile dal 1° agosto 2022, la successione normativa non incide sulla soluzione del caso, che deve essere esaminato alla luce della disciplina pertinente ai fatti del procedimento principale. L'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 stabilisce che, qualora siano state proposte, dinanzi alle autorità giurisdizionali di Stati membri diversi e tra le medesime parti, domande di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio, l'autorità giurisdizionale successivamente adita è tenuta a sospendere d'ufficio il procedimento fino all'accertamento della competenza dell'autorità preventivamente adita[8]. La disposizione introduce un meccanismo di coordinamento processuale volto a prevenire la contemporanea prosecuzione di procedimenti matrimoniali incompatibili, assicurando un ordinato esercizio della giurisdizione nello spazio giudiziario europeo. La litispendenza europea, tuttavia, non discende dalla mera contemporanea pendenza di controversie che coinvolgano le stesse parti e riguardino, in senso ampio, la medesima relazione matrimoniale. È necessario, pertanto, che le domande rientrino nelle categorie espressamente contemplate dalla disposizione, ossia il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio. Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte precisa che le domande possono presentare oggetti processuali differenti, purché siano riconducibili a una delle suddette categorie. Il presupposto decisivo è, dunque, che i procedimenti siano diretti a incidere sul vincolo matrimoniale, determinandone lo scioglimento o la declaratoria di invalidità. È tuttavia proprio tale condizione a mancare nel procedimento di delibazione sottoposto all'esame della Corte. Per chiarire le ragioni di tale conclusione, occorre distinguere il giudizio ecclesiastico che dichiara la nullità del matrimonio canonico dal successivo procedimento civile diretto al riconoscimento degli effetti di tale decisione nell'ordinamento italiano. La Corte fonda le proprie argomentazioni, infatti, riferendosi all'art. 8, par. 2, del Concordato lateranense, secondo cui le sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai tribunali ecclesiastici, munite del decreto di esecutività dell'organo ecclesiastico competente, possono essere dichiarate efficaci nella Repubblica italiana mediante sentenza della Corte d'Appello competente[9]. La delibazione costituisce, pertanto, un procedimento distinto da quello canonico che ha condotto alla declaratoria di nullità. Il giudice civile italiano non è, in sostanza, chiamato a pronunciarsi nuovamente sulla validità del matrimonio secondo il diritto canonico, né a sostituire la propria valutazione a quella dell'autorità ecclesiastica, poichè il suo compito consiste nel verificare la sussistenza delle condizioni previste dal Concordato affinché la decisione ecclesiastica possa produrre effetti civili.

Secondo la Corte, questa distinzione assume rilievo decisivo ai fini dell'interpretazione dell'art. 19 del Regolamento (CE) 2201/2003. Al momento dell'introduzione del giudizio di delibazione, infatti, la pronuncia ecclesiastica di nullità è già stata emessa ed è divenuta definitiva ed esecutiva nell'ordinamento canonico. Il procedimento civile successivo non ha, quindi, a oggetto una nuova domanda di annullamento, ma il riconoscimento degli effetti civili di una decisione già intervenuta. La Corte sottolinea, inoltre, che il sindacato del giudice statale

[7] Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale dei minori.

[8] Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana del 18 febbraio 1984, reso esecutivo con l. 25 marzo 1985, n. 121, Protocollo addizionale, punto 4, lett. b). Sul controllo del giudice statale, sulle garanzie processuali e sui limiti del riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche, v. N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le «nuove» sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, 39, p. 23 ss.

[9] Accordo del 18 febbraio 1984, cit, art. 8, par. 2, e Protocollo addizionale, punto 4, lett. b). In dottrina, M. CANONICO, *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, 23, p. 6 ss.

è circoscritto ai profili indicati dall'art. 8, par. 2, del Concordato lateranense, ossia la competenza del giudice ecclesiastico, il rispetto dei diritti di azione e di difesa delle parti e la sussistenza delle ulteriori condizioni richieste dalla legislazione italiana per il riconoscimento delle sentenze straniere. Ne consegue che il giudice civile non può procedere a un riesame del merito della pronuncia canonica e la sua attività è limitata alla verifica dei presupposti necessari affinché la decisione possa acquistare efficacia nell'ordinamento statale.

La Corte non nega, dunque, la rilevanza civile della sentenza ecclesiastica, né mette in discussione il meccanismo concordatario di riconoscimento; al contrario, fonda proprio sulla peculiarità di tale meccanismo l'esclusione del giudizio di delibazione dall'ambito applicativo della litispendenza matrimoniale europea. Questa conclusione trova un ulteriore fondamento nell'interpretazione sistematica del regolamento e, in particolare, nel rapporto tra gli artt. 19 e 63[10] Regolamento (CE) 2201/2003. Quest'ultima disposizione fa salvi determinati trattati internazionali conclusi tra la Santa Sede e alcuni Stati membri, tra cui il Concordato lateranense, e prevede l'applicazione del regime di riconoscimento contemplato dal capo III, sezione 1, del regolamento alle decisioni relative all'invalidità matrimoniale disciplinate da tali accordi. La norma persegue, pertanto, una finalità di coordinamento tra il sistema europeo di riconoscimento delle decisioni matrimoniali e gli specifici regimi concordatari già esistenti. Secondo la Corte, tale previsione non può essere interpretata nel senso di assoggettare integralmente le decisioni ecclesiastiche a tutte le disposizioni del regolamento, comprese quelle relative alla competenza giurisdizionale e alla litispendenza. L'art. 63 mira, piuttosto, a garantire l'effettività dei trattati concordatari, estendendo alle decisioni ecclesiastiche contemplate da tali accordi il regime semplificato di riconoscimento previsto dal regolamento, senza trasformare il procedimento nazionale di delibazione in un giudizio matrimoniale soggetto ai criteri generali di competenza stabiliti dall'art. 3. La Corte evidenzia, infatti, che la competenza della Corte d'Appello italiana a pronunciarsi sulla domanda di delibazione non deriva dai criteri di collegamento previsti dal Regolamento europeo, bensì dalle disposizioni specifiche del Concordato lateranense[11].

Tale diversità di fondamento normativo impedisce di ricondurre il procedimento di riconoscimento al meccanismo di litispendenza disciplinato dall'art. 19, letto in combinato disposto con l'art. 3 del Regolamento (CE) 2201/2003. L'interpretazione sistematica della disciplina conduce, pertanto, a distinguere nettamente tra il riconoscimento delle decisioni ecclesiastiche, regolato anche alla luce delle specificità concordatarie, e la competenza giurisdizionale in materia di divorzio, separazione e annullamento del matrimonio, disciplinata dalle norme europee. La distinzione tra i due procedimenti e il coordinamento tra la disciplina europea e quella concordataria costituiscono, quindi, i presupposti per comprendere la *ratio* della decisione.

La Corte, in ultimo, completa il proprio iter decisorio attraverso un'interpretazione teleologica dell'art. 19, considerando la funzione che il meccanismo della litispendenza è chiamato a svolgere nell'ambito dello spazio giudiziario europeo.

Il Regolamento (CE) n. 2201/2003, infatti, è diretto a favorire il riconoscimento delle decisioni matrimoniali nell'ambito di uno spazio giudiziario fondato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri. In tale contesto, la litispendenza svolge una funzione di coordinamento tra autorità giurisdizionali chiamate a pronunciarsi su controversie matrimoniali riconducibili alle categorie previste dal

[10] Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, cit., art. 63, relativo ai rapporti con determinati trattati internazionali conclusi tra la Santa Sede e alcuni Stati membri. Sulla funzione di coordinamento tra il sistema europeo di riconoscimento delle decisioni matrimoniali e gli accordi concordatari, v. Corte Giust. UE, Sez. III, 24 settembre 2026, causa C-190/25, *LS contro GT* (*Zelabrich*), in commento.

[11] Regolamento (CE) n. 2201/2003, cit., artt. 3, 19 e 63; Corte di giustizia dell'Unione europea, *Zelabrich*, cit. Sul fondamento concordatario della competenza del giudice italiano e sulla specificità dell'ordinamento canonico, v. G. Dalla Torre, *«Specificità dell'ordinamento canonico» e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013, 34, p. 4 ss.

regolamento. Tale funzione, tuttavia, non giustifica un'estensione analogica del meccanismo di sospensione a procedimenti che presentano una natura e una finalità differenti. Pertanto, la circostanza che la delibazione possa incidere sull'esito pratico del giudizio di divorzio non è sufficiente a trasformarla in una domanda di annullamento del matrimonio. L'eventuale sovrapposizione degli effetti delle decisioni, o il rischio che il riconoscimento della nullità renda non più necessario il divorzio, non può sostituire il presupposto normativo richiesto dall'art. 19. In altri termini, la possibile interferenza tra gli esiti dei due procedimenti non equivale alla loro identità funzionale. In altre parole, la litispendenza europea non costituisce uno strumento generale per risolvere qualsiasi conflitto potenziale tra procedimenti riguardanti il medesimo rapporto matrimoniale, ma opera esclusivamente nei limiti stabiliti dalla disciplina dell'Unione. La Corte esclude, inoltre, che l'art. 63 possa essere utilizzato per estendere il sistema europeo di competenza giurisdizionale a un procedimento la cui competenza discende da un trattato internazionale fatto salvo dal regolamento stesso. Ne deriva che il giudizio italiano di delibazione non determina una situazione di litispendenza ai sensi dell'art. 19, par. 1. La domanda di divorzio pendente in Germania non deve, pertanto, essere sospesa in ragione della sola esistenza del procedimento italiano di riconoscimento.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte dichiara che l'art. 19, par. 1, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 non comprende, nella nozione di "domanda di annullamento del matrimonio", il procedimento instaurato dinanzi al giudice civile di uno Stato membro per il riconoscimento degli effetti civili di una sentenza ecclesiastica esecutiva di nullità matrimoniale pronunciata in forza di un trattato contemplato dall'art. 63. La seconda questione pregiudiziale viene dichiarata assorbita.

3. CONCLUSIONI

La sentenza in esame offre un contributo significativo alla delimitazione dell'ambito applicativo della litispendenza europea in materia matrimoniale, chiarendo che il coordinamento tra procedimenti pendenti in Stati membri diversi non può prescindere dalla qualificazione giuridica della domanda proposta dinanzi a ciascuna autorità giurisdizionale. Il principio affermato dalla Corte si fonda su una distinzione essenziale: mentre il giudizio di divorzio è diretto a ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale, il procedimento di delibazione previsto dall'art. 8, par. 2, del Concordato lateranense è finalizzato al riconoscimento degli effetti civili di una pronuncia ecclesiastica già emessa. La diversità dell'oggetto e della funzione dei due procedimenti impedisce di ricondurli alla medesima categoria ai fini dell'art. 19 del Regolamento (CE) n. 2201/2003[12]. La soluzione appare coerente con il dato letterale e sistematico della disposizione, che limita l'operatività della litispendenza alle domande di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio. Un'interpretazione estensiva, fondata sulla mera possibilità che il riconoscimento della nullità renda superfluo il successivo giudizio di divorzio, finirebbe per attribuire alla norma una funzione ulteriore rispetto a quella prevista dal legislatore europeo.

Particolarmente rilevante è, inoltre, il richiamo all'art. 63 del Regolamento. La Corte chiarisce che la salvaguardia dei concordati conclusi tra la Santa Sede e alcuni Stati membri non si esaurisce in una generica deroga alle disposizioni europee, ma risponde all'esigenza di coordinare il sistema di riconoscimento dell'Unione con regimi internazionali caratterizzati da specifiche modalità di efficacia delle decisioni ecclesiastiche. In tale prospettiva, la disposizione non può essere interpretata come una norma di assimilazione integrale delle decisioni canoniche alle decisioni civili emesse nell'ambito del sistema europeo di competenza giurisdizionale.

[12] Cfr. Cass. civ., sez. I, 21 maggio 2014, n. 11226. La Corte ha precisato che la domanda di divorzio e quella di nullità del matrimonio concordatario presentano *petitum* e *causa petendi* differenti, ove la prima riguarda il "matrimonio-rapporto", mentre la seconda investe la validità dell'atto matrimoniale. Pertanto, in assenza di una pronuncia civile sulla validità del matrimonio, il giudizio di divorzio non impedisce, di per sé, la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità.

Il suo obiettivo è garantire il riconoscimento delle decisioni contemplate dai concordati, preservando al contempo la specificità dei procedimenti nazionali attraverso i quali esse acquistano efficacia civile. La pronuncia evidenzia, altresì, l'importanza della distinzione tra il piano canonico e quello civile. La declaratoria ecclesiastica di nullità e il successivo riconoscimento degli effetti civili, infatti, costituiscono momenti distinti, sottoposti a differenti presupposti e controlli.

La sentenza ecclesiastica, ancorché definitiva ed esecutiva nell'ordinamento canonico, non determina di per sé, al di fuori del meccanismo concordatario applicabile, l'automatica produzione di tutti gli effetti civili nell'ordinamento italiano. Il procedimento di delibazione conserva, pertanto, una funzione propria, sebbene circoscritta[13].

Occorre, tuttavia, precisare che la soluzione adottata non implica una generale irrilevanza delle sentenze ecclesiastiche nell'ambito della cooperazione giudiziaria europea, né esclude ogni possibile interferenza tra i procedimenti di nullità e quelli di divorzio. Essa riguarda specificamente la qualificazione, ai fini dell'art. 19, del procedimento civile diretto al riconoscimento degli effetti di una decisione ecclesiastica rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 63. Parimenti, la decisione non risolve le eventuali questioni concernenti la sorte delle domande accessorie di natura patrimoniale, previdenziale o alimentare pendenti dinanzi al giudice tedesco. La stessa Corte ricorda che tali questioni sono escluse dall'ambito materiale del Regolamento (CE) n. 2201/2003, potendo ricadere, ricorrendone i presupposti, nell'ambito di altri strumenti dell'Unione, tra cui il Regolamento (UE) 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari.

Il principio affermato deve, dunque, essere circoscritto al problema della litispendenza matrimoniale, senza estenderlo automaticamente alle diverse questioni che possono derivare dalla cessazione o dalla declaratoria di nullità del rapporto. Sotto il profilo sistematico, la decisione conferma che l'operatività dei meccanismi di coordinamento processuale europei dipende dalla natura effettiva della domanda e dal fondamento della competenza dell'autorità adita. La contemporanea pendenza di procedimenti relativi alla medesima relazione familiare non è sufficiente, da sola, a determinare l'obbligo di sospensione previsto dall'art. 19 Regolamento (CE) n. 2201/2003.

La portata della pronuncia risiede, in definitiva, nell'avere escluso che il riconoscimento civile di una sentenza ecclesiastica di nullità possa essere equiparato, ai fini della litispendenza europea, a una nuova domanda di annullamento matrimoniale. Il procedimento di delibazione rimane distinto dal giudizio sul vincolo e non può essere assoggettato automaticamente alle regole di competenza e coordinamento processuale dettate per quest'ultimo.

La soluzione consente così di preservare, da un lato, la coerenza del sistema europeo di litispendenza e, dall'altro, l'effettività del regime concordatario espressamente fatto salvo dal legislatore dell'Unione, evitando che il riconoscimento degli effetti civili di una decisione ecclesiastica venga impropriamente assimilato a un autonomo giudizio matrimoniale.

[13] Sull'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, si v. P. CAVANA, *Sull'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, 10, p. 23 ss.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CORTE COST. ISSN 2974-7562

IL REQUISITO DELLA SOTTOPOSIZIONE A TRATTAMENTI DI SOSTEGNO VITALE INTEGRA UNA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO TRA PERSONE MALATE? – SENT. N. 152 DEL 24 LUGLIO 2026 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

A cura di **Paola RUSSO***

MASSIMA[1]

Il requisito della sottoposizione a trattamenti di sostegno vitale, così come individuato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 quale condizione della non punibilità dell'aiuto al suicidio, non dà luogo ad alcuna irragionevole disparità di trattamento tra persone malate.

SOMMARIO

1. Il fatto ***124***

2. La decisione ***126***

3. Conclusioni ***128***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 152, depositata il 24 luglio 2026, la Corte costituzionale è tornata, per la terza volta in poco più di due anni, sul requisito della sottoposizione a trattamenti di sostegno vitale quale condizione di accesso alla procedura medicalizzata di assistenza al suicidio, confermando le conclusioni già raggiunte con le sentenze n. 135 del 2024 e n. 66 del 2025.

La pronuncia presenta, tuttavia, un profilo di interesse che merita di essere segnalato sin d'ora: se nei giudizi precedenti le questioni muovevano da incertezze interpretative circa il significato della nozione di trattamento di sostegno vitale, nel caso in esame, invece, la censura investe frontalmente l'esistenza stessa del requisito quale condizione autonoma di accesso. Ed è anche per tale motivo che il giudizio si è svolto con una partecipazione processuale di inconsueta ampiezza, che ha portato dinanzi alla Corte costituzionale, per il tramite degli interventi e delle opinioni di *amici curiae*, le voci di persone malate, su ambedue i fronti dell'argomentazione.

Il giudizio trae origine dall'ordinanza del 29 settembre 2025 con cui il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bologna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. come risultante a seguito della sentenza n. 242 del 2019, limitatamente alle parole «tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale», in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 32, comma secondo, e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

Il rimettente era chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero nel procedimento penale a carico di tre persone, indagate per concorso nell'aiuto al suicidio di P.R., avendo organizzato ed eseguito il viaggio presso una struttura svizzera, dove la donna trovava la morte l'8 febbraio 2023. Ella era affetta, dal 2012, da una forma avanzata di parkinsonismo da paralisi sopranucleare progressiva e doveva fare ricorso all'ausilio di terzi per ogni sua basilare occorrenza, pur non essendo sottoposta ad alcun trattamento di sostegno vitale nell'accezione recepita dalla giurisprudenza costituzionale[2]. Il procedimento penale aveva, peraltro, preso avvio dalla autodenuncia spontaneamente presentata dagli indagati il giorno successivo al decesso.

Il giudice *a quo* escludeva che la vicenda fosse risolvibile applicando i principi affermati dalla sentenza n. 242 del 2019, per l'assorbente rilievo della mancanza del requisito richiamato, e riteneva che tale frammento normativo fosse dirimente ai fini del giudizio: allo stato, la richiesta di archiviazione avrebbe dovuto essere rigettata, mentre l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe

* Dottoressa in Giurisprudenza. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] L'ordinanza dava conto del parere tecnico neurologico e neuropsicologico e della relazione psichiatrica redatti dai professionisti consultati dall'interessata, dai quali emergeva un quadro compatibile con una conservata capacità di autodeterminazione e con una volontà libera e consapevole.

consentito di sussumere le condotte degli indagati nell'area di non punibilità già tracciata. Escludeva, altresì, la praticabilità di una lettura costituzionalmente orientata, poiché il dato normativo non consentiva di ricomprendere nella nozione anche la somministrazione di farmaci non immediatamente salvavita.

Quanto alla non manifesta infondatezza, l'ordinanza denunciava anzitutto la violazione dell'art. 3 Cost.

Il requisito in esame avrebbe determinato un trattamento discriminatorio tra persone malate, poiché inidoneo a contribuire in alcun modo a misurare la capacità di intendere e di volere, la libertà e l'autonomia della scelta o le sofferenze fisiche o psicologiche, né rilevante al fine di dimostrare la sussistenza di una patologia e la sua irreversibilità; esso sarebbe, dunque, ininfluente rispetto alle esigenze di tutela della persona malata da abusi o circonvenzioni, già presidiate dagli altri requisiti. Ne sarebbe derivata, per i soggetti non dipendenti da un simile presidio, la necessità di attendere il peggioramento delle proprie condizioni per poter accedere alla procedura. In tal senso, il rimettente richiamava sia il parere del Comitato nazionale per la bioetica del 18 luglio 2019[3] secondo cui la presenza di un trattamento di sostegno vitale sarebbe da considerarsi al pari di una condizione aggiuntiva e solo eventuale; sia la giurisprudenza costituzionale in tema di bilanciamento, a partire dalla sentenza n. 143 del 2013 che sancisce il principio secondo cui, nelle operazioni di bilanciamento, al decremento di tutela di un diritto fondamentale deve corrispondere un incremento di tutela di un altro interesse di pari rango. Nel caso di specie, la libertà di avvalersi di un aiuto a porre fine alla propria vita sarebbe stata sacrificata senza alcun corrispettivo in termini di innalzamento di altri diritti.

Inoltre, il requisito avrebbe violato il principio personalista, la libertà personale e la libertà di autodeterminazione in ambito terapeutico. Dirimente, a parere del rimettente, avrebbe dovuto essere il concetto stesso di malattia, e non il trattamento che questa riceve; d'altra parte, sarebbe stato irragionevole riconoscere al paziente il diritto di rifiutare sin dall'inizio qualsiasi trattamento sanitario e pretendere, al contempo, che chi avesse da sempre rifiutato ogni cura dovesse prima chiedere di esservi sottoposto, per poi rinunciarvi.

Interveniva in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, insistendo per la manifesta infondatezza, poiché le questioni erano state già dichiarate non fondate dalle sentenze n. 135 del 2024 e n. 66 del 2025, e il requisito censurato si differenziava nettamente da quello della patologia irreversibile, contrassegnando, invece, il grado di avanzamento della malattia e circoscrivendo l'area di non punibilità a coloro che già avrebbero potuto, alternativamente, lasciarsi morire rinunciando ai trattamenti necessari alla sopravvivenza. La sua eliminazione, oltre a porsi in contrasto con il ruolo cardine assegnatogli dalla giurisprudenza costituzionale, avrebbe introdotto nella struttura della scriminante un inaccettabile elemento di incertezza, consentendo l'accesso anche ai soggetti versanti in uno stadio soltanto iniziale di insorgenza della patologia, generando, al contempo, come effetto riflesso, quella pressione sociale indiretta già paventata dalla Corte.

Si costituivano in giudizio gli indagati, concludendo per la dichiarazione di illegittimità costituzionale, anche in via interpretativa, sviluppando i profili già evidenziati dal rimettente e deducendo la violazione dell'art. 117, comma primo, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU, osservando come le questioni in esame non fossero sovrapponibili a quelle già scrutinate, poiché non miravano ad ampliare il nucleo di autodeterminazione terapeutica già riconosciuto, bensì a verificare se il requisito rappresentasse ancora un criterio coerente con i principi posti a fondamento di quella stessa giurisprudenza, o, al contrario, se fosse divenuto fonte di irragionevoli disparità tra persone in condizioni sostanzialmente omogenee quanto a irreversibilità della patologia, sofferenza e capacità di autodeterminazione.

Il giudizio si arricchiva, lo si è detto, di una pluralità di interventi[4], sui quali la Corte si

[3] Cfr. Comitato nazionale per la bioetica, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, 18 luglio 2019.

[4] Gli interventi *ad adiuvandum* provenivano da persone affette da patologie irreversibili che avevano attivato la procedura di accesso ricevendo, però, un diniego dalle competenti aziende

pronunciava con apposita ordinanza[5], e di sei opinioni scritte di *amici curiae*[6]. In particolare, gli intervenienti *ad adiuvandum* prospettavano delle soluzioni alternative all'ablazione radicale del requisito come, ad esempio, l'affiancamento del diverso criterio della prognosi infausta a breve termine unitamente al concreto rischio di rapido e irreversibile deterioramento delle condizioni cliniche; e l'inclusione delle patologie neurodegenerative irreversibili nelle quali la sopravvivenza dipenda in modo continuativo dall'assistenza di terzi, sul rilievo che il requisito vigente seleziona i legittimati non in base al grado di vulnerabilità, bensì considerando lo strumento attraverso il quale la vulnerabilità viene gestita, introducendo, così, una sorta di 'soglia biologica dell'autodeterminazione'. Al contrario, gli intervenienti *ad opponendum* eccepivano l'inammissibilità delle questioni per incompetenza territoriale del rimettente; per surrettizia impugnazione delle precedenti pronunce; e per mancato rispetto delle condizioni procedurali di non punibilità.

2. *LA DECISIONE*

La Corte procedeva, anzitutto, a delimitare con precisione l'oggetto del giudizio.

Il rimettente auspicava l'individuazione di una ulteriore area di liceità della condotta di agevolazione dell'altrui suicidio, estesa alle ipotesi in cui ricorrono tutti gli altri requisiti – formazione autonoma e libera del proposito, patologia irreversibile fonte di sofferenze reputate intollerabili, piena capacità di prendere decisioni libere e consapevoli, verifica da parte di una struttura pubblica del Servizio sanitario nazionale, e parere del comitato etico competente – ancorché in difetto della sottoposizione a trattamenti di sostegno vitale. L'ordinanza, precisava la Corte, era inequivoca nel richiedere la sola, radicale, ablazione del requisito: restavano, dunque, estranee al *thema decidendum* le soluzioni alternative prospettate dagli intervenienti.

Quanto all'ammissibilità, la Corte rigettava l'eccezione di incompetenza territoriale *del giudice a quo*.

Per costante giurisprudenza, alla luce del principio di autonomia del giudizio incidentale rispetto al processo principale, il difetto di competenza costituisce causa di inammissibilità solo se manifesto, rilevabile *ictu oculi*, e tale rilevabilità deve di regola basarsi sugli elementi offerti dalla stessa ordinanza di rimessione, in applicazione del principio di autosufficienza[7].

La Corte rigettava, altresì, l'eccezione di surrettizia impugnazione delle precedenti pronunce, in asserita violazione dell'art. 137 Cost., poiché la sentenza n. 242 del 2019 è una pronuncia di accoglimento parziale, e le questioni allora decise – poi accolte solo in parte, sottraendo alla punibilità una circoscritta classe di casi – miravano nella sostanza all'ablazione integrale della fattispecie incriminatrice. Pertanto, doveva escludersi che una simile pronuncia impedisse definitivamente di aggiungere una classe ulteriore di casi a quelli già sottratti alla punibilità, ben potendo una disposizione quale risultante da una sentenza manipolativa essere oggetto di scrutinio[8]. Del pari respinta era l'eccezione fondata sul mancato rispetto delle condizioni procedurali di non punibilità, poiché l'accoglimento avrebbe inciso, quantomeno, sull'iter motivazionale della decisione rimessa al giudice *a quo*.

---

sanitarie, motivato dall'insussistenza del requisito in esame, nonché da persone che non avevano ancora presentato richiesta; quelli *ad opponendum*, invece, da persone del pari affette da patologie irreversibili e non sottoposte a trattamenti di sostegno vitale.

[5] Cfr. Corte cost., ord. n. 101 del 9 giugno 2026, che ha dichiarato ammissibili gli interventi *ad adiuvandum* di R.F. e di C.G. e M.G., nonché quelli *ad opponendum*, e inammissibili quelli proposti dagli eredi di due intervenienti deceduti nelle more del procedimento.

[6] Opinioni ammesse con decreto presidenziale del 6 maggio 2026, provenienti dall'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica APS, dall'Associazione Nonni 2.0, dall'Osservatorio sull'attività parlamentare "Vera lex?" e dall'Osservatorio di bioetica di Siena; dal Movimento per la vita italiano APS e da altre associazioni; dal Centro studi "Rosario Livatino"; dal Centro studi "Scienza&Vita" e dall'Unione giuristi cattolici italiani; dall'Associazione Family Day-Difendiamo i nostri figli APS.

[7] Corte cost., sentt. n. 68 del 2021 e n. 136 del 2008, nonché ord. n. 134 del 2000, richiamate dalla sent. n. 135 del 2024, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sul principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, *ex multis*, ord. n. 127 del 2024.

[8] Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2024, punto 3.2 del *Considerato in diritto*. Sulla sindacabilità di una disposizione quale risultante da una pronuncia manipolativa, si vedano le sentenze n. 131 del 2022 e n. 236 del 2016.

La Corte rilevava d'ufficio, invece, l'inammissibilità della censura riferita all'art. 117, comma primo, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU, in quanto priva di motivazione: lacuna ritenuta particolarmente significativa, poiché la stessa Corte di Strasburgo aveva recentemente escluso il contrasto tra l'impossibilità di accedere al suicidio assistito in situazioni analoghe e gli artt. 8 e 14 CEDU.

Nel merito, la Corte non poteva che reiterare la valutazione di non fondatezza già espressa nelle sentenze n. 135 del 2024 e n. 66 del 2025, a fronte di censure pressoché sovrapponibili: argomenti con i quali il rimettente, nella sua ordinanza, ometteva completamente di confrontarsi.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 3 Cost., la Corte muoveva dal riconoscimento esplicito della piena consapevolezza dell'intensa sofferenza e prostrazione sperimentata da chi, affetto da anni da patologie degenerative del sistema nervoso e giunto a uno stadio avanzato della malattia, viva come intollerabile la quasi totale immobilità e la conseguente dipendenza dall'assistenza di terzi; nondimeno, il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale svolge, in assenza di un intervento legislativo, un ruolo cardine nella logica della soluzione adottata con l'ordinanza n. 207 del 2018 e ripresa dalla sentenza n. 242 del 2019. Quest'ultima, infatti, non ha riconosciuto un generale diritto di porre fine alla propria vita in qualsiasi situazione di sofferenza intollerabile determinata da una patologia irreversibile, bensì ha soltanto ritenuto irragionevole precludere l'accesso al suicidio assistito a pazienti che, versando in quelle condizioni e mantenendo intatte le proprie capacità decisionali, già abbiano il diritto – riconosciuto loro dalla legge n. 219 del 2017, conformemente all'art. 32, comma secondo, Cost. – di terminare la propria vita rifiutando il trattamento necessario ad assicurarne la sopravvivenza.

Una simile *ratio* non si estende a chi non dipenda da tali trattamenti e non abbia – o non abbia ancora – la possibilità di lasciarsi morire rifiutando le cure. Le due situazioni sono da ritenersi, dunque, differenti, venendo meno il presupposto stesso della censura di irragionevole disparità di trattamento.

Ed è proprio in tale passaggio che la Corte prende posizione anche sul materiale bioetico invocato dal rimettente, rilevando che il Comitato nazionale per la bioetica ha pubblicato nel 2024 un nuovo e più articolato documento specificamente dedicato alla rilevanza della sottoposizione a trattamenti di sostegno vitale, del quale il giudice *a quo* non aveva tenuto conto[9].

Quanto alle censure di violazione del principio personalista, della libertà personale e della libertà di autodeterminazione in ambito terapeutico, la Corte ribadiva che dalle norme costituzionali evocate discende senza dubbio il diritto fondamentale del paziente di rifiutare qualsiasi trattamento medico, inclusi quelli necessari a garantirne la sopravvivenza. Ed è su tale diritto che si fonda, per l'appunto, la valutazione di irragionevolezza del divieto di aiuto al suicidio prestato in favore di chi già abbia la possibilità di porre fine alla propria vita rifiutando un trattamento di sostegno vitale. È, tuttavia, proprio la tutela della libertà di autodeterminazione (affinché essa sia genuina e responsabile) a giustificarne il bilanciamento con il dovere statale di tutela della vita, che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona.

Come osserva la Corte, ogni scelta di legalizzazione di pratiche di suicidio assistito o di eutanasia amplia gli spazi riconosciuti all'autonomia della persona, creando, al contempo, dei rischi che l'ordinamento ha il dovere di evitare, quali, ad esempio, quello di generare condotte apertamente abusive da parte di terzi, ovvero quello che, in presenza di una legislazione permissiva non accompagnata dalle necessarie garanzie sostanziali e procedimentali, si crei una pressione sociale indiretta sulle persone affette da malattie o particolarmente fragili, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società.

Il compito della Corte costituzionale non è quello di sostituirsi al legislatore nell'individuazione

[9] Cfr. Comitato nazionale per la bioetica, risposta del 20 giugno 2024 al quesito del Comitato etico territoriale della Regione Umbria del 3 novembre 2023.

di un punto di equilibrio astrattamente più appropriato, bensì quello di fissare il limite minimo, costituzionalmente imposto, della tutela di ciascuno dei principi in gioco, ferma la possibilità per il legislatore di apprestare all'uno o all'altro una tutela più intensa. Tale margine di discrezionalità rende costituzionalmente non obbligata – ma neppure preclusa – la scelta di consentire l'accesso al suicidio assistito anche a pazienti le cui funzioni vitali non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, purché siano apprestate le necessarie garanzie contro i rischi di abuso e di abbandono del malato. Resta fermo, però, il dovere della Repubblica di rispondere all'appello che sgorga dalla fragilità, in modo che la persona malata o fragile possa avvertire la solidarietà attorno a sé, non a tratti e non a prolungate intermittenze, bensì in via continuativa, attraverso un percorso di effettiva presa in carico da parte del sistema sanitario e sociale, nonché per mezzo di un adeguato sviluppo delle reti di cure palliative, al fine di evitare un ricorso improprio al suicidio assistito[10].

Infine, la Corte correggeva espressamente un presupposto interpretativo dell'ordinanza di rimessione, giudicando non condivisibile l'assunto secondo cui il malato dovrebbe prima chiedere di essere sottoposto a un trattamento di sostegno vitale per poi rinunciarvi. Il diritto fondamentale scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, comma secondo, Cost. comprende infatti – prima ancora del diritto di interrompere i trattamenti in corso – anche quello di rifiutarne *ab origine* l'attivazione, sicché, dal punto di vista costituzionale, non vi è distinzione tra la situazione del paziente già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, di cui può pretendere l'interruzione, e quella del paziente che, per sopravvivere, necessiti in base a valutazione medica dell'attivazione di simili trattamenti, che, però, può rifiutare.

3. CONCLUSIONI

Considerati i profili esaminati, la Corte costituzionale dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, e non fondate le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32, comma secondo, Cost.

[10] Cfr. Corte cost., sent. n. 66 del 2025, punti 7.2 e 7.3 del *Considerato in diritto*.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CORTE COST. ISSN 2974-7562

TUTELA DELL'AMBIENTE E RIALLOCAZIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE PRESSO ENTI INFRAREGIONALI – CORTE COST. SENT. N. 142 DEL 23 LUGLIO 2026

A cura di **Paola RUSSO***

MASSIMA[1]

Le funzioni amministrative riconducibili alla materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali che lo Stato abbia conferito alle regioni sulla base di una valutazione orientata dai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza non possono da queste ultime essere riallocate presso enti infraregionali, poiché una simile iniziativa comporta la modifica, mediante atto legislativo regionale, di un assetto di competenze inderogabilmente stabilito dalla legge nazionale. L'avverbio «interamente», contenuto nell'art. 61, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, si riferisce alle sole funzioni amministrative relative al vincolo idrogeologico, delle quali dispone il trasferimento integrale alle regioni, e non anche alla funzione legislativa.

SOMMARIO

1. Il fatto ***129***

2. La decisione ***131***

3. Conclusioni ***134***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 142, depositata il 23 luglio 2026, la Corte costituzionale ha respinto – in parte dichiarandole inammissibili, in parte non fondate – le censure statali rivolte alla disciplina toscana dei tagli boschivi e della pianificazione antincendi, dichiarando, però, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che avevano trasferito a enti infraregionali le competenze autorizzatorie ai fini del vincolo idrogeologico nei parchi e nelle riserve naturali regionali.

Il giudizio trae origine dal ricorso notificato il 24 ottobre 2025 e depositato in cancelleria il successivo 29 ottobre dal Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con cui venivano promosse questioni di legittimità costituzionale degli artt. 9, comma 1, 13, comma 2, 17, commi 2 e 3, e da 25 a 29 della legge della Regione Toscana 20 agosto 2025, n. 49[2].

Il primo gruppo di censure investiva l'art. 9, comma 1, che, sostituendo il comma 6 dell'art. 47 della legge forestale toscana, aveva elevato da 1.000 a 3.000 metri quadrati la superficie dei tagli boschivi eseguibili senza autorizzazione o dichiarazione per ogni proprietà e anno, precisando che essi devono essere finalizzati esclusivamente all'autoconsumo, con divieto di commercializzazione, ed eseguiti nel rispetto delle norme tecniche indicate nel regolamento forestale[3]. Ad avviso del ricorrente, la triplicazione della soglia avrebbe ridotto gli *standard* minimi di protezione stabiliti dalla normativa statale, rendendo impossibile un monitoraggio effettivo da parte degli organi competenti, anche con riferimento ai procedimenti autorizzativi connessi a valutazioni ambientali o paesaggistiche, con violazione degli artt. 9 e 117, comma secondo, lettera *s)*, Cost. e contrasto con l'art. 7, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34. Il ricorrente lamentava altresì la mancanza di una clausola di salvaguardia per le aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e per i siti della Rete Natura 2000 individuati ai sensi del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, con rischio di compromettere gli strumenti di protezione introdotti dal

* Dottoressa in Giurisprudenza. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Legge della Regione Toscana 20 agosto 2025, n. 49 (Gestione multifunzionale del bosco e degli ecosistemi forestali, sviluppo sostenibile, tutela e valorizzazione dell'ambiente, competenze ai fini del vincolo idrogeologico nei parchi e nelle riserve naturali regionali. Modifiche alle leggi regionali 39/2000, 30/2015 e 65/1997). Il ricorso è iscritto al n. 41 del registro ricorsi 2015 ed è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2025.

[3] Il testo previgente del comma 6 dell'art. 47 della legge della Regione Toscana 21 marzo 2000, n. 39 (Legge forestale della Toscana) fissava in 1.000 metri quadrati per ogni proprietà e anno la superficie dei tagli eseguibili senza autorizzazione o dichiarazione, senza alcun riferimento alla destinazione all'autoconsumo.

legislatore statale per assicurare la conservazione di habitat naturali e specie di interesse comunitario.

Il secondo gruppo di censure riguardava gli artt. 13, comma 2, e 17, commi 2 e 3, in materia di attività antincendi boschivi regionale (AIB), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *h)* e *s)*, Cost., in relazione all'art. 3, comma 3, della legge quadro 21 novembre 2000, n. 353. Il ricorrente lamentava, rispettivamente: che la nuova lettera *h)* del comma 2 dell'art. 70 della legge forestale toscana, nel disciplinare le funzioni formative regionali, non richiamasse le attività contemplate nelle convenzioni AIB con il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, che provvede autonomamente alla formazione dei propri operatori; che il nuovo contenuto del piano operativo AIB non riportasse gli elementi indicati alle lettere *c-bis)*, *f)* e *l)* della norma interposta; e che, nell'adeguare un rinvio interno, il legislatore regionale avesse omesso di inserire l'obbligatorietà dell'aggiornamento annuale del piano. Le disposizioni della legge quadro, dirette a salvaguardare la pubblica incolumità, avrebbero dettato *standard* minimi di tutela ambientale non derogabili dalle regioni.

Il terzo gruppo di censure, infine, investiva unitariamente gli artt. da 25 a 29, i quali, sopprimendo o sostituendo singoli frammenti normativi delle leggi reg. Toscana n. 30 del 2015 e n. 65 del 1997[4], avevano previsto che nei parchi e nelle riserve naturali regionali le autorizzazioni ai fini del vincolo idrogeologico fossero rilasciate dagli enti indicati dall'art. 3-*ter* della legge forestale toscana[5], mentre la disciplina previgente le attribuiva alla Regione, quanto alle riserve naturali, e ai singoli enti parco, quanto ai parchi regionali. Ne sarebbe derivata la violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in relazione alla norma interposta di cui all'art. 61, comma 5, del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, secondo cui le funzioni relative al vincolo idrogeologico sono interamente esercitate dalle regioni: le funzioni amministrative riconducibili a materie di competenza esclusiva statale, una volta attribuite alle regioni, non potrebbero infatti essere da queste ulteriormente riallocate presso enti infraregionali, determinando l'alterazione di un assetto di competenze definito a livello nazionale[6].

Si costituiva in giudizio la Regione Toscana, concludendo per l'inammissibilità delle questioni concernenti l'art. 13, comma 2, e comunque per la non fondatezza di tutte le questioni promosse.

Quanto all'art. 9, comma 1, a parere della Regione Toscana la disposizione non poteva essere considerata isolatamente, bensì tenendo conto del relativo contesto normativo[7]. La novella non aveva soltanto elevato la soglia esente da titolo abilitativo, ma aveva anche eliminato il limite di un ettaro relativo all'autoconsumo, con la conseguenza che i tagli di superficie superiore a 3.000 metri quadrati possono essere effettuati, previa autorizzazione o dichiarazione, solo da imprese boschive iscritte nell'apposito elenco e dotate di specifica qualificazione. La Regione avrebbe, così, esercitato le proprie competenze residuali in materia di agricoltura e foreste, adeguando la normativa di settore alle mutate esigenze di gestione delle pratiche selvicolturali e innalzando sostanzialmente il livello di tutela degli ecosistemi forestali; né l'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 34 del 2018 indicherebbe limiti numerici al di sotto dei quali la tutela ambientale avrebbe dovuto presumersi deteriore. Quanto alla clausola di salvaguardia, essa sarebbe stata già assicurata, per le aree naturali protette, dalla stessa legge forestale regionale e, per i siti della Rete Natura 2000, dai relativi piani di gestione o dalle misure di

[4] Gli artt. 25, 26, 27 e 28 modificano, rispettivamente, gli artt. 14, comma 3, 15, comma 2, lettera *d)*, 31, comma 3, e 52, comma 3, della legge della Regione Toscana 19 marzo 2015, n. 30; l'art. 29 modifica l'art. 20, comma 2, della legge della Regione Toscana 11 agosto 1997, n. 65, istitutiva dell'Ente per la gestione del Parco Regionale delle Alpi Apuane, estendendo la nuova competenza anche alle attività di cava in area contigua.

[5] Si tratta degli enti indicati dall'art. 3-*ter* della legge reg. Toscana n. 39 del 2000: le unioni di comuni subentrate alle comunità montane, la Città metropolitana di Firenze e le altre unioni di comuni individuate dalla normativa regionale sulle autonomie locali.

[6] Sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 189 del 2021, n. 159 del 2012 e n. 187 del 2011, nonché – quanto alla qualificazione degli enti parco come enti regionali – la sentenza n. 67 del 1997.

[7] Nel testo anteriore alla novella, l'art. 47 della legge della reg. Toscana n. 39 del 2000 prevedeva: tagli liberi entro 1.000 metri quadrati (comma 6); tagli fra 1.000 metri quadrati e un ettaro soggetti a titolo abilitativo, con obbligo di comunicazione dell'impresa incaricata, non dovuta per i tagli eseguiti in economia dal proprietario per autoconsumo (comma 6-*bis*); tagli oltre un ettaro riservati, in determinati casi, alle imprese boschive iscritte nell'elenco di cui all'art. 38-*bis* (comma 6-*ter*).

conservazione, con la possibilità, in entrambi i casi, che il taglio libero fosse vietato o assoggettato a un regime autorizzatorio.

Quanto alle censure in materia di AIB, la Regione eccepiva preliminarmente l'inammissibilità di quelle relative all'art. 13, comma 2, per omessa indicazione dei parametri costituzionali e delle norme interposte, con conseguente genericità. Nel merito, osservava che la novella si era limitata ad aggiungere alle funzioni di addestramento e aggiornamento, già previste alla precedente lettera *f)*, quella di specializzazione del personale, senza mutare il quadro delle funzioni formative né incidere sulla disciplina dei rapporti con il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, regolata dall'art. 71, comma 3, della legge forestale regionale, rimasto inalterato; che gli elementi asseritamente omessi dal piano AIB erano rinvenibili nel nuovo testo della disposizione impugnata, nonché in previsioni della legge forestale di portata generale e di rango superiore al piano; e che l'aggiornamento annuale era comunque assicurato dai programmi operativi territoriali annuali, oltre che dal comma 3 dello stesso art. 74.

Quanto agli artt. da 25 a 29, infine, secondo la Regione l'obiettivo era da rinvenirsi nella realizzazione di una gestione più rispondente alle esigenze emerse in questi anni, considerando che i medesimi enti già esercitavano la stessa competenza nel resto del territorio regionale. Sosteneva, inoltre, che le autorizzazioni ai fini del vincolo idrogeologico fossero riconducibili alla materia agricoltura e foreste, di competenza residuale regionale, e che l'avverbio «interamente» contenuto nell'art. 61, comma 5, cod. ambiente non potesse che riferirsi all'esercizio complessivo di tali funzioni, comprendendovi, dunque, anche quella legislativa: donde la possibilità per la Regione Toscana di attribuire con legge le relative competenze gestorie.

Così perimetrato, tale era il *thema decidendum* che veniva sottoposto alla Corte costituzionale.

2. *LA DECISIONE*

In via preliminare, la Corte dichiarava l'inammissibilità delle questioni promosse in relazione alle norme interposte di cui alla legge n. 394 del 1991 e al d.P.R. n. 357 del 1997. Secondo la Corte, il ricorrente aveva fatto un generico rinvio a interi corpi normativi, senza specificare le singole disposizioni che si assumevano violate, disattendendo, in tal modo, l'onere di definizione delle questioni nei loro esatti termini normativi e di puntuale motivazione delle censure: onere, osserva la Corte, «particolarmente rilevante nel ricorso in via principale», il cui mancato assolvimento conduce a una pronuncia di inammissibilità.

Prima di affrontare il merito delle censure, i giudici ricostruiscono sinteticamente il quadro giurisprudenziale di riferimento. La materia della tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso e unitario, ha carattere finalistico ed è naturalmente trasversale; idonea, perciò, a incidere sulle competenze regionali, costituendo un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alle competenze concorrenti e residuali delle regioni, fatta salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata rispetto agli standard minimi statali, «salvi i casi in cui quest'ultima abbia stabilito punti di equilibrio che rispondono a una *ratio* più complessa e articolata»[8]. Nello specifico, quanto ai boschi, la Corte richiama la propria affermazione secondo cui sullo stesso bene della vita insistono due beni giuridici – uno *ambientale*, riferito alla multifunzionalità del bosco, e uno *patrimoniale*, riferito alla sua funzione economico-produttiva[9] – e la conseguente delimitazione della competenza residuale regionale alla sola funzione economico-produttiva del patrimonio boschivo, essendo i profili ambientali ascritti alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Su tali premesse, le questioni relative all'art. 9, comma 1, sono dichiarate non fondate. Il passaggio decisivo è il rilievo che la modifica normativa è intervenuta in assenza di una disciplina statale che stabilisca la massima superficie boschiva nella quale il taglio possa essere eseguito senza titolo abilitativo: la norma interposta evocata dal ricorrente si limita

[8] Corte cost., sentt. n. 16 del 2024; n. 163 e n. 148 del 2023; n. 229, n. 191, n. 144, n. 24 e n. 21 del 2022, richiamate al punto 7 del *Considerato in diritto*.

[9] Corte cost., sent. n. 105 del 2008, punto 6 del *Considerato in diritto*, che richiama, sulla pluralità di beni giuridici tutelati sull'unitario bene ambientale, la sent. n. 378 del 2007.

a demandare alle regioni la definizione e l'attuazione delle pratiche selvicolturali più idonee al trattamento del bosco e alle necessità di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del suolo, «senza stabilire uno standard minimo di protezione, limitativo delle competenze legislative regionali». Pertanto, l'ampliamento della superficie suscettibile di taglio senza titolo non integra la violazione dei parametri evocati, non potendo la scelta regionale ritenersi come tale inidonea, o comunque meno idonea della precedente, rispetto alle esigenze di tutela dei boschi.

Inoltre, la Corte accoglie espressamente l'obiezione metodologica della Regione Toscana, censurando l'omessa considerazione, da parte del ricorrente, della complessiva modifica dell'art. 47 della legge forestale toscana[10]. La novella, infatti, non si è limitata ad aumentare la superficie esente da titolo, ma ha altresì eliminato la facoltà del proprietario di realizzare in economia – e dunque senza avvalersi di un'impresa incaricata, con minore affidabilità tecnica del soggetto esecutore – tagli destinati all'autoconsumo su superfici comprese fra 1.000 metri quadrati e un ettaro: facoltà ridotta ai tagli fino a 3.000 metri quadrati, «facendo ragionevolmente coincidere tale limite con la superficie che non richiede il titolo abilitativo», e con conseguente obbligo, al di sopra della soglia, di ricorrere in determinati casi a imprese boschive specializzate[11]. Esaminata «in modo sistematico e non atomistico», la disposizione impugnata rivela, dunque, di essere parte di una complessiva razionalizzazione della normativa regionale sul taglio dei boschi, fondata su una rinnovata ponderazione di interessi riservata al legislatore regionale, che non comporta alcuna diminuzione di *standard* minimi inderogabili (mai determinati dal legislatore statale).

Quanto al secondo gruppo di censure, la Corte respingeva anzitutto l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione: il ricorrente, accomunando nelle censure gli artt. 13, comma 2, e 17, commi 2 e 3, aveva chiaramente evocato, anche con riguardo alla prima disposizione, sia i parametri costituzionali sia la norma interposta. La pronuncia procedeva poi a una rettifica dell'oggetto: il ricorso impugnava, testualmente, una inesistente lettera *h)* dell'art. 13, comma 2, ma dalla motivazione si desumeva chiaramente che le questioni riguardavano la lettera *h)* del comma 2 dell'art. 70 della legge forestale toscana, integralmente sostituito dalla disposizione impugnata. Nel merito, anche tali questioni sono dichiarate non fondate. Pur ribadendo che la legge-quadro n. 353 del 2000, trattando di materia ambientale, si pone come disciplina non derogabile per i suoi aspetti collegati all'ambiente, salvo l'innalzamento del livello di tutela da parte delle regioni, la Corte osserva che la disciplina statale non impone inderogabilmente alle regioni di avvalersi del Corpo nazionale dei vigili del fuoco per lo svolgimento dei compiti formativi, prevedendo al riguardo una mera facoltà; e che la disposizione impugnata non preclude in alcun modo alla Regione di stipulare, al medesimo fine, specifici accordi e convenzioni con il Corpo. Essa non lede, pertanto, né la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, né, per ragioni analoghe, quella in materia di sicurezza.

Le censure relative all'art. 17, comma 2, cadono a loro volta su tutti e tre i profili dedotti. L'indicazione delle aree trattate con la tecnica del fuoco prescritto[12] è espressamente contenuta nella nuova lettera *d)*, numero 2), del comma 2 dell'art. 74, sicché l'omissione lamentata non sussiste. L'individuazione delle azioni e degli inadempimenti che possono determinare, anche solo potenzialmente, l'innesco di incendio è assicurata da una norma analoga della legge forestale toscana che, «per la loro portata generale, estesa a tutte le aree e a tutti i periodi a rischio di incendio boschivo», risulta

[10] L'art. 47, comma 2, subordina i tagli boschivi ad autorizzazione degli enti di cui all'art. 3-*ter*, comma 1; il comma 4 demanda al regolamento forestale l'individuazione dei casi di silenzio-assenso, di quelli sostituibili con dichiarazione e dei tagli eseguibili senza titolo. Il regolamento è adottato ai sensi dell'art. 39, comma 1, della medesima legge regionale.

[11] Elenco delle imprese boschive di cui all'art. 38-bis della legge reg. Toscana n. 39 del 2000, richiamato dal nuovo comma 6-*ter* dell'art. 47.

[12] L'art. 4, comma 2-*bis*, della legge n. 353 del 2000 definisce il fuoco prescritto come applicazione esperta di fuoco su superfici pianificate, mediante personale appositamente addestrato e secondo prescrizioni e procedure operative preventivamente definite.

idonea a soddisfare le medesime esigenze di prevenzione perseguite dalla norma interposta. Quanto, infine, alle operazioni silvicolturali di pulizia e manutenzione del bosco, esse sono riconducibili alla più ampia categoria degli interventi di prevenzione diretta già elencati fra i contenuti del piano; lettura che trova conferma nella stessa disciplina statale, che ricomprende nell'attività di prevenzione gli interventi colturali volti a migliorare l'assetto vegetazionale degli ambienti naturali e forestali; mentre, con riguardo agli interventi sostitutivi del proprietario inadempiente, la norma statale attribuisce alle regioni una mera facoltà di previsione, dal cui omesso esercizio non può derivare alcun *vulnus*, restando comunque pertinente il richiamo alla disciplina regionale degli interventi pubblici forestali[13].

Anche le questioni relative all'art. 17, comma 3, sono dichiarate non fondate, con un argomento che merita attenzione: la disposizione impugnata si era limitata a adeguare il testo del comma 3 dell'art. 74 alla nuova formulazione del comma 2, senza incidere in alcun modo sulla previsione concernente la mera facoltatività del potere della Giunta regionale di procedere annualmente all'aggiornamento o all'integrazione del piano. Solo di quest'ultima previsione – non impugnata – si sarebbe potuto predicare il contrasto con la norma interposta, secondo cui il piano è «sottoposto a revisione annuale»: locuzione che evoca l'obbligatorietà di tale verifica periodica. Pertanto, la disposizione censurata non presentava l'efficacia lesiva prospettata dal ricorrente.

Diverso, e opposto, l'esito relativo agli artt. da 25 a 29. Anche qui la Corte premette la ricostruzione del quadro normativo: i vincoli per scopi idrogeologici configurano una misura generalizzata di difesa del suolo, comportante rilevanti limitazioni dell'uso dei terreni vincolati e, in particolare, la subordinazione degli interventi di trasformazione ad autorizzazione preventiva; si è, dunque, al cospetto di «una penetrante disciplina di conformazione della proprietà», di cui l'autorizzazione preventiva costituisce elemento imprescindibile[14]. Le attività relative alla difesa del suolo, e segnatamente alla salvaguardia dai rischi derivanti da dissesto idrogeologico, sono da tempo ricondotte dalla giurisprudenza costituzionale alla materia della tutela dell'ambiente, di esclusiva competenza legislativa statale[15].

Nell'ambito di tale competenza esclusiva, ribadisce la Corte, soltanto il legislatore statale è legittimato a definire l'organizzazione delle corrispondenti funzioni amministrative, anche attraverso l'allocazione delle competenze presso enti diversi dai comuni, tutte le volte in cui l'esigenza di esercizio unitario della funzione trascenda tale ambito territoriale di governo. Ne discende che le funzioni conferite dallo Stato alla regione «sulla base di una valutazione orientata dai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza» non possono da quest'ultima essere riallocate presso altro ente infraregionale, comportando una simile iniziativa la modifica, mediante un atto legislativo regionale, dell'assetto di competenze inderogabilmente stabilito dalla legge nazionale: le ineludibili esigenze di protezione di un bene unitario quale l'ambiente sarebbero, infatti, vanificate ove si attribuisse alla regione la facoltà di rimetterne la cura a un ente territoriale di dimensioni minori, in deroga alla valutazione di adeguatezza compiuta dal legislatore statale[16].

È in questa cornice che si apprezza il rilievo, decisivo, relativo alla disciplina previgente: l'attribuzione della competenza autorizzatoria agli enti parco, formalmente esterni all'organizzazione degli uffici regionali, non poteva considerarsi dissonante rispetto alla scelta allocativa compiuta dallo Stato,

[13] Artt. 10 e 11 della legge reg. Toscana n. 39 del 2000, in tema di interventi pubblici forestali: l'approvazione del progetto equivale a dichiarazione di pubblica utilità e consente l'intervento concordato con il proprietario ovvero, in mancanza di accordo, quello coattivo previa occupazione temporanea dei terreni.

[14] Regio decreto-legge 30 dicembre 1923, n. 3267 (Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani), c.d. legge Serpieri. Sulla natura del vincolo quale penetrante disciplina di conformazione della proprietà, si v. Corte cost., sent. n. 100 del 2026.

[15] Corte cost., sentt. n. 232, n. 246 e n. 254 del 2009; n. 341 del 2010; n. 109 del 2011; n. 138 del 2021; n. 100 del 2026.

[16] Corte cost., sentt. n. 189 del 2021; n. 160 del 2023; n. 2 e 151 del 2024. La sent. n. 151 del 2024 richiama la sent. n. 160 del 2023 quanto all'impossibilità di rimettere indiscriminatamente la cura del bene ambientale a un ente territoriale di dimensioni minori.

trattandosi di enti che «non possono tuttavia ritenersi estranei alla competenza ed alla struttura regionale». Le disposizioni impugnate, attribuendo la medesima competenza alle unioni di comuni e alla Città metropolitana di Firenze, hanno invece riallocato presso enti infraregionali funzioni amministrative riconducibili alla competenza esclusiva statale.

La Corte respinge, infine, entrambi gli argomenti difensivi della Regione. L'avverbio «interamente» non ha il significato prospettato: esso si riferisce alle sole funzioni amministrative relative al vincolo idrogeologico, disponendone il trasferimento alle regioni senza che ne residui alcuna in capo allo Stato o ad altri enti. A sostegno di questa lettura la pronuncia svolge un duplice argomento sistematico interno: da un lato, le precedenti parti dell'art. 61 cod. ambiente prevedono il trasferimento alle regioni di altre funzioni di evidente natura amministrativa, riservandone però talune allo Stato in settori specifici, mentre per il vincolo idrogeologico il trasferimento è integrale; dall'altro, la norma di chiusura dell'ultimo comma, secondo cui restano ferme tutte le altre funzioni amministrative già trasferite o delegate alle regioni, presuppone che nei commi precedenti l'articolo si occupi soltanto di funzioni amministrative. Quanto agli asseriti motivi di opportunità gestionale, essi non potrebbero comunque incidere sulla violazione delle regole di riparto, né rileva che nel resto del territorio toscano la competenza già spetti ai medesimi enti sulla base di disposizioni regionali anteriori.

3. CONCLUSIONI

Considerati i profili esaminati, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 25, 26, 27, 28 e 29 della legge reg. Toscana n. 49 del 2025; inammissibili le questioni relative all'art. 9, comma 1, promosse in relazione alla legge n. 394 del 1991 e al d.P.R. n. 357 del 1997; non fondate le questioni relative allo stesso art. 9, comma 1, promosse in relazione all'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 34 del 2018, nonché quelle relative agli artt. 13, comma 2, e 17, commi 2 e 3. Le funzioni amministrative relative al vincolo idrogeologico, precisa la pronuncia in chiusura, vanno svolte dalla Regione o da enti inclusi nella struttura regionale, in ragione dell'esigenza di un loro esercizio unitario[17].

[17] Art. 62, comma 3, dello statuto della Regione Toscana, approvato in prima deliberazione il 6 maggio 2004 e in seconda deliberazione il 19 luglio 2004, richiamato dalla Corte a chiusura della declaratoria.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CORTE COST. ISSN 2974-7562

ADOZIONE DEL MAGGIORENNE E DISSENSO DEL FIGLIO DELL'ADOTTANTE: UN POTERE DI VETO INSUPERABILE? - CORTE COST., SENT. N. 134/2026

A cura di **Giuseppina AVOLIO***

MASSIMA[1]

Nell'adozione di persone maggiori d'età, non è costituzionalmente illegittima la previsione che attribuisce carattere vincolante al dissenso del figlio maggiorenne dell'adottante, anche se non convivente, senza consentire al giudice di superarlo quando lo ritenga ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando. La posizione del figlio maggiorenne non è infatti assimilabile a quella del coniuge non convivente, poiché la cessazione della convivenza può incidere sul rapporto coniugale, mentre non incide sul rapporto di filiazione, il cui status permane anche quando il concreto legame affettivo con il genitore si deteriori.

SOMMARIO

1. Il fatto ***135***

2. La decisione ***137***

3. Conclusioni ***139***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 134, depositata il 21 luglio 2026, la Corte costituzionale torna a pronunciarsi sull'adozione delle persone maggiori d'età, soffermandosi su uno dei profili più delicati della disciplina: la necessità dell'assenso dei figli maggiorenni dell'adottante e il carattere vincolante del loro eventuale dissenso.

La questione si inserisce nel più ampio processo evolutivo che ha interessato l'istituto. Tradizionalmente preordinata a consentire a chi fosse privo di discendenti di trasmettere il proprio nome e il proprio patrimonio, l'adozione del maggiorenne ha progressivamente assunto anche una funzione affettiva, solidaristica e identitaria, divenendo strumento idoneo a conferire riconoscimento giuridico a relazioni familiari già consolidate sul piano sociale.

Il giudizio trae origine dall'ordinanza del 9 gennaio 2025 con cui il Tribunale ordinario di Imperia, sezione civile, volontaria giurisdizione, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 297, secondo comma, c.c., nella parte in cui non consente al giudice, in caso di diniego dell'assenso da parte dei figli maggiorenni dell'adottante, di pronunciare ugualmente l'adozione ove reputi il dissenso ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando.

Il procedimento principale era stato promosso da M. P., il quale chiedeva di adottare V. N. S., figlia maggiorenne della seconda moglie. Il ricorrente era già padre di M., nato nel 1984 dal primo matrimonio, conclusosi con il divorzio nel 2007. Nel 2017 aveva contratto nuove nozze con L. S., cittadina ucraina e madre dell'adottanda.

V. N. S., a sua volta divorziata e madre di due figlie, si era trasferita dall'Ucraina in Italia nel 2022 e da allora viveva insieme alle bambine, alla madre e al marito di quest'ultima. Sentita dal Tribunale, prestava il proprio consenso all'adozione e dichiarava di non avere mai conosciuto il padre biologico, di considerare M. P. come un genitore e di formare con lui, con la madre e con le figlie una famiglia.

Anche la moglie dell'adottante prestava il proprio assenso, dichiarando che il marito aveva accolto V. N. S. come una figlia.

Di segno opposto era, invece, la posizione del figlio maggiorenne dell'adottante, che negava espressamente l'assenso. Nel corso dell'audizione questi rappresentava l'esistenza di un rapporto gravemente conflittuale con il padre, con il quale non intratteneva relazioni da anni, e dichiarava di nutrire nei suoi confronti un profondo rancore per vicende risalenti al precedente rapporto coniugale. Precisava, inoltre, di opporsi all'adozione anche

*Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione fornese. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

per ragioni economiche, intendendo tutelare la propria posizione di erede legittimo[2].

Il Tribunale dava atto, altresì, che l'adottante non fosse persona particolarmente facoltosa e che padre e figlio vivessero separati sin dal 2007, in assenza di un effettivo legame affettivo, essendo i loro rapporti descritti come pressoché inesistenti e comunque connotati da forte conflittualità.

Nel ricostruire il quadro normativo applicabile, il giudice a quo osservava, tuttavia, che il dissenso del figlio maggiorenne assumeva carattere vincolante e non poteva essere superato dal giudice.

La necessità del suo assenso, pur non risultando espressamente formulata dall'art. 297 c.c. negli stessi termini previsti per il coniuge e per i genitori dell'adottando, deriva infatti dall'assetto conseguente agli interventi della Corte costituzionale sull'art. 291 c.c.

Con la sentenza n. 557 del 1988, la Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di adozione gravante su chi avesse discendenti maggiorenni anche quando questi fossero consenzienti, ritenendo irragionevole la diversa considerazione riservata al coniuge e ai figli, entrambi interessati agli effetti della nuova adozione sotto il profilo morale e patrimoniale[3].

La successiva sentenza n. 245 del 2004 aveva esteso il medesimo principio ai figli allora qualificati come "naturali" riconosciuti dall'adottante, eliminando la disparità di trattamento rispetto ai figli legittimi[4].

Secondo il Tribunale rimettente, dal combinato disposto degli artt. 291 e 297 c.c., come risultante da tali pronunce, discendeva pertanto una regola inequivoca: l'adozione può essere pronunciata in presenza di figli maggiorenni dell'adottante soltanto qualora essi prestino l'assenso, sicché il loro dissenso resta vincolante e non superabile dal giudice.

Il rimettente dava tuttavia conto di un diverso orientamento espresso dalla Corte d'appello di Cagliari con sentenza 9 maggio 2023, n. 3, la quale, attraverso una lettura costituzionalmente orientata, aveva escluso che il dissenso del figlio maggiorenne non convivente dovesse assumere valore assoluto, riconoscendogli efficacia ostativa soltanto ove l'adozione fosse suscettibile di arrecargli un grave pregiudizio.

Tale impostazione appariva al Tribunale coerente con la progressiva trasformazione dell'adozione del maggiorenne in strumento volto anche a riconoscere giuridicamente rapporti familiari e affettivi consolidati. In questa prospettiva venivano richiamati sia l'art. 8 CEDU sia la giurisprudenza di legittimità che ha valorizzato la funzione sociale, affettiva e identitaria dell'istituto.[5]

Il giudice a quo riteneva, nondimeno, che una simile soluzione non potesse essere raggiunta attraverso la sola interpretazione conforme. Attribuire al tribunale il potere di superare il diniego del figlio maggiorenne avrebbe infatti significato introdurre, in via ermeneutica, una possibilità non contemplata dal vigente assetto normativo e incompatibile con gli effetti delle precedenti pronunce costituzionali.

Di qui la questione di legittimità costituzionale.

Quanto alla rilevanza, il Tribunale osservava che l'esito del procedimento principale dipendeva direttamente dalla decisione della Corte. Se fosse stato riconosciuto al giudice il potere di valutare le ragioni del dissenso, quello manifestato nella fattispecie avrebbe potuto essere ritenuto ingiustificato e, quindi, non ostativo all'adozione.

La censura veniva formulata in riferimento all'art. 3 Cost., assumendo quale termine di paragone la disciplina prevista per il coniuge non convivente dell'adottante.

[2] Il profilo patrimoniale assume particolare rilievo nella vicenda concreta. Il figlio dell'adottante dichiarava espressamente di negare l'assenso anche al fine di tutelare la propria posizione di erede legittimo. Il Tribunale rimettente prospettava proprio la riduzione delle aspettative ereditarie come una delle ipotesi nelle quali il dissenso avrebbe potuto essere sottoposto alla valutazione del giudice, soprattutto in assenza di convivenza e di un effettivo rapporto affettivo con l'adottante.

[3] Cfr. Corte cost., sent. n. 557 del 1988. La pronuncia dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 c.c. nella parte in cui non consentiva l'adozione a persone aventi discendenti maggiorenni consenzienti. La Corte ravvisò un'irragionevole differenziazione rispetto alla posizione del coniuge, rilevando che coniuge e figli dell'adottante appartengono alla medesima formazione familiare e risultano entrambi interessati agli effetti morali e patrimoniali della nuova adozione.

[4] Cfr. Corte cost., sent. n. 245 del 2004.

[5] Corte EDU, sez. IV, 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia, e Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2020, n. 7667

L'art. 297 c.c. consente infatti al tribunale di superare il dissenso del coniuge non legalmente separato ma non convivente quando il rifiuto sia ritenuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando; analoga possibilità non è riconosciuta rispetto al figlio maggiorenne, il cui dissenso resta invece ostativo anche in mancanza di convivenza.

Secondo il rimettente, le due situazioni sarebbero state sostanzialmente assimilabili: coniuge e figlio appartengono entrambi alla famiglia dell'adottante e possono risentire, tanto sul piano affettivo quanto su quello patrimoniale, dell'ingresso di un nuovo figlio.

La differente disciplina avrebbe assunto carattere particolarmente problematico quando, come nel caso sottoposto al Tribunale, il figlio maggiorenne non convivesse con il genitore, non intrattenesse con lui rapporti significativi e motivasse il proprio rifiuto anche con la volontà di preservare le aspettative ereditarie.

La soluzione prospettata dal giudice *a quo* non consisteva, pertanto, nell'eliminazione della necessità dell'assenso, ma nell'attribuzione al tribunale del potere di valutarne le ragioni e, all'esito di un bilanciamento tra gli interessi coinvolti, di superare un dissenso ritenuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando.

2. *LA DECISIONE*

La Corte affronta il merito della questione premettendo una ricostruzione diacronica dell'istituto e della disciplina degli assensi.

Il primo passaggio riguarda la trasformazione funzionale dell'adozione del maggiorenne. La Corte parla espressamente di un «mutamento di paradigma»: l'istituto, originariamente diretto ad assicurare all'adottante privo di prole un erede cui trasmettere nome e patrimonio, ha progressivamente assunto significati ulteriori, fino a divenire strumento capace di conferire veste giuridica a relazioni affettive e identitarie già consolidate.[6]

Tale evoluzione era stata colta anzitutto dalla giurisprudenza di legittimità. Con la sentenza n. 2426 del 2006, relativa proprio all'adozione del figlio maggiorenne del coniuge, la Cassazione aveva evidenziato come l'adozione potesse formalizzare un rapporto familiare di fatto già sviluppatosi nel tempo. Con la successiva sentenza n. 7667 del 2020, l'istituto è stato poi qualificato come strumento di riconoscimento giuridico di una relazione sociale, affettiva e identitaria, anche alla luce dei principi di tutela dell'unità familiare e della vita privata e familiare.[7]

Nella stessa direzione si è mossa la giurisprudenza costituzionale. La sentenza n. 53 del 2025 ha definito l'adozione del maggiorenne un «istituto plurifunzionale», affiancando alla tradizionale finalità patrimoniale istanze di natura solidaristica; la sentenza n. 5 del 2024 ha invece ricondotto la valorizzazione di una storia affettiva consolidata alla tutela dell'identità personale ex art. 2 Cost.[8]

La Corte chiarisce, tuttavia, che tale evoluzione non trasforma l'adozione in una vicenda esclusivamente bilaterale.

Benché, ai sensi dell'art. 300, co. 2, c.c., l'adozione del maggiorenne non determini, salvo le eccezioni previste dalla legge, rapporti civili tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra quest'ultimo e i parenti dell'adottante, i componenti delle rispettive famiglie possono comunque risentire degli effetti del nuovo vincolo sotto il profilo morale e patrimoniale.

È in tale prospettiva che la Corte ricostruisce il sistema degli assensi.

Nella formulazione originaria dell'art. 297 c.c., l'assenso del coniuge e dei genitori dell'adottando aveva carattere necessario e insindacabile, persino nei casi di incapacità o irreperibilità del soggetto chiamato a prestarlo. La disciplina rispondeva all'esigenza di salvaguardare l'interesse della

[6] Corte cost., sent. n. 134 del 2026, punto 4.1 del Considerato in diritto. La Corte definisce espressamente «mutamento di paradigma» il passaggio dalla prevalente funzione di trasmissione del nome e del patrimonio alla capacità dell'adozione del maggiorenne di conferire riconoscimento giuridico a relazioni affettive e identitarie consolidate.

[7] Cfr. Cass. civ., sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2426 e Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2020, n. 7667.

[8] Cfr. Corte cost., sent. n. 135 del 2023; sent. n. 5 del 2024; sent. n. 53 del 2025. La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente valorizzato le finalità solidaristiche dell'adozione del maggiorenne, il suo collegamento con l'identità personale e, da ultimo, la sua natura di «istituto plurifunzionale».

famiglia legittima, impedendo l'ingresso di un soggetto estraneo contro la volontà dei suoi membri.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha attenuato tale rigidità, in coerenza con la preminenza assunta dai diritti della persona e con la funzione della famiglia quale formazione sociale destinata allo sviluppo della personalità dei suoi componenti.

L'art. 297, co. 2, c.c. consente oggi al tribunale di pronunciare l'adozione nonostante il diniego di assenso quando lo reputi ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, salvo i casi in cui il dissenso conserva efficacia inderogabilmente ostativa.

Quanto ai genitori dell'adottando, la Corte precisa che il loro rifiuto deve ritenersi sempre superabile se ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, poiché, a seguito della legge n. 184 del 1983, l'adozione disciplinata dagli artt. 291 e ss. c.c. riguarda esclusivamente persone maggiorenni.

Più articolata è la posizione del coniuge. Il suo assenso si collega all'art. 144 c.c. e al principio secondo cui i coniugi concordano l'indirizzo della vita familiare.

Se il coniuge è legalmente separato, l'assenso non è richiesto; se non è legalmente separato ma non convive con l'adottante o con l'adottando, il rifiuto può essere superato quando risulti ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottante o dell'adottando; se, invece, il coniuge è convivente, il dissenso conserva carattere vincolante.

La Corte passa quindi alla posizione dei figli maggiorenni dell'adottante.

La necessità del loro assenso si ricava dal combinato disposto degli artt. 297 e 291 c.c. come risultante dagli interventi della giurisprudenza costituzionale.

Con la sentenza n. 557 del 1988, il divieto di adozione in presenza di discendenti maggiorenni è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui operava anche quando questi fossero consenzienti. La Corte aveva infatti ritenuto incongrua la diversa considerazione riservata al coniuge e ai figli maggiorenni, entrambi appartenenti alla famiglia dell'adottante ed egualmente interessati alla nuova adozione sotto il profilo morale e patrimoniale.

La sentenza n. 245 del 2004 ha successivamente esteso il medesimo principio ai figli nati fuori dal matrimonio, mentre la sentenza n. 345 del 1992 ha precisato che l'impossibilità di ottenere l'assenso per incapacità o irreperibilità non impedisce la pronuncia di adozione.[9]

Ricostruito il quadro normativo, la Corte dichiara la questione non fondata.

Il passaggio decisivo riguarda il *tertium comparationis* individuato dal Tribunale di Imperia. Secondo il rimettente, il figlio maggiorenne non convivente e il coniuge non convivente sarebbero situazioni sostanzialmente assimilabili; per la Corte, invece, proprio la non convivenza assume nei due rapporti un significato radicalmente diverso.

Nel rapporto coniugale la coabitazione costituisce uno dei doveri derivanti dal matrimonio. Una sua interruzione stabile, non giustificata da ragioni contingenti o lavorative, può quindi rappresentare un indice della disgregazione della comunione materiale e spirituale e preludere alla separazione legale o allo scioglimento del vincolo.

La separazione di fatto può, pertanto, giustificare un affievolimento del potere riconosciuto al coniuge di incidere sulle scelte familiari dell'altro.

Nel rapporto di filiazione adulta la situazione è diversa.

La cessazione della convivenza costituisce un evento ordinario, normalmente connesso all'acquisizione dell'autonomia del figlio maggiorenne. Non incide sull'esistenza del rapporto di filiazione, né sui diritti che da esso discendono.

Il punto centrale della sentenza è, dunque, che mentre il rapporto coniugale è suscettibile di modificarsi e cessare, il rapporto di filiazione perdura indipendentemente dalla convivenza.

Lo status di figlio rimane tale anche quando il concreto legame affettivo con il genitore si deteriori.

[9] Corte cost., sentt. n. 557 del 1988, n. 345 del 1992 e n. 245 del 2004. Attraverso tali pronunce è stato progressivamente definito il regime dell'assenso dei figli maggiorenni dell'adottante: necessità della loro manifestazione favorevole, estensione della disciplina a tutti i figli e irrilevanza dell'impossibilità di ottenere l'assenso quando determinata da incapacità o irreperibilità.

La non convivenza non è pertanto elemento idoneo a rendere omogenee le due situazioni poste a confronto: lo stesso dato fattuale assume un diverso significato giuridico a seconda che riguardi il coniuge o il figlio maggiorenne.

Per questa ragione la Corte esclude la violazione dell'art. 3 Cost. La differenza di disciplina trova giustificazione nella differente conformazione dei rapporti di coniugio e di filiazione.

La Corte respinge anche l'ulteriore argomento secondo cui l'insuperabilità del dissenso del figlio sarebbe incompatibile con la progressiva valorizzazione della funzione affettiva e identitaria dell'adozione.

Il nuovo vincolo può infatti incidere sull'armonia e sulla stabilità dei rapporti familiari già esistenti.

L'adozione, pur esprimendo l'autodeterminazione dell'adottante e dell'adottando, non costituisce una scelta priva di riflessi sulla famiglia dell'adottante.

La vincolatività del dissenso del figlio maggiorenne, così come quella del coniuge convivente, non è quindi priva di ragionevolezza, poiché risponde all'esigenza di preservare i rapporti familiari preesistenti.

Se il progetto adottivo non trova corrispondenza nella comunione di intenti del coniuge convivente o dei figli maggiorenni, la costituzione del nuovo rapporto può incidere sulle dinamiche affettive del nucleo familiare, compromettere la coesione tra i suoi membri o aggravare situazioni già conflittuali.

Per tale ragione il legislatore rende il coniuge convivente e il figlio maggiorenne dell'adottante «partecipi della costituzione del nuovo vincolo», attribuendo loro un potere di controllo su una scelta che, pur appartenendo alla sfera personale dell'adottante e dell'adottando, è destinata a riflettersi sui rapporti familiari già esistenti.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 297, secondo comma, c.c., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., viene pertanto dichiarata non fondata.

3. CONCLUSIONI

La sentenza n. 134 del 2026 si inserisce in un percorso giurisprudenziale nel quale l'adozione del maggiorenne ha progressivamente ampliato la propria funzione, affiancando alla tradizionale finalità patrimoniale una dimensione affettiva, solidaristica e identitaria.

La pronuncia chiarisce, tuttavia, che tale evoluzione non determina la trasformazione del rapporto adottivo in una vicenda esclusivamente rimessa alla volontà dell'adottante e dell'adottando.

È questo il profilo di maggiore interesse sistematico.

La valorizzazione della relazione affettiva che l'adozione è chiamata a formalizzare deve infatti convivere con la tutela delle relazioni familiari preesistenti, sulle quali la costituzione di un nuovo *status filiationis* può produrre conseguenze personali e patrimoniali.

Il figlio maggiorenne dell'adottante occupa, all'interno di tale equilibrio, una posizione peculiare.

Il suo assenso non viene considerato una mera formalità procedimentale, ma costituisce espressione di una posizione giuridica che trova fondamento nello status di figlio. Proprio tale status spiega perché la cessazione della convivenza o il deterioramento della relazione personale con il genitore non siano sufficienti a ridurre la rilevanza del dissenso.

La Corte rifiuta, in tal modo, una ricostruzione fondata esclusivamente sull'effettività dei rapporti affettivi.

Un figlio resta tale anche quando viva lontano dal genitore, non lo frequenti o intrattenga con lui rapporti gravemente conflittuali. Al contrario, il rapporto coniugale può progressivamente perdere consistenza fino alla separazione e allo scioglimento.

La distinzione tra coniugio e filiazione non opera quindi soltanto sul piano formale, ma costituisce la ragione che giustifica il diverso regime degli assensi.

La soluzione appare particolarmente significativa proprio alla luce della fattispecie concreta.

Da un lato, l'adottanda dichiarava di considerare l'adottante come un padre e di condividere con lui un effettivo contesto familiare; dall'altro, il

figlio maggiorenne non intratteneva da anni rapporti con il genitore e aveva motivato il proprio dissenso anche con l'esigenza di preservare la posizione successoria.

Il giudice rimettente proponeva di risolvere tale tensione affidando al tribunale una valutazione delle concrete ragioni del rifiuto.

La Corte sceglie una strada diversa.

Non spetta al giudice comparare l'intensità del rapporto tra adottante e adottando con quella del legame esistente tra adottante e figlio, né stabilire se le ragioni patrimoniali sottese al dissenso siano meno meritevoli delle esigenze affettive e identitarie alla base del progetto adottivo.

L'attuale assetto normativo attribuisce al figlio maggiorenne un assenso vincolante e la Costituzione, secondo la Corte, non impone che esso venga trasformato in un dissenso sindacabile nel merito.

Sotto questo profilo assume particolare rilievo anche la componente successoria dell'adozione.

Il Tribunale aveva prospettato proprio la tutela delle aspettative ereditarie come possibile esempio di dissenso ingiustificato. La Corte non afferma che un interesse di questo tipo debba prevalere né che sia, in sé, necessariamente meritevole; più precisamente, esclude che l'art. 3 Cost. imponga al legislatore di attribuire al giudice il potere di valutarlo e di superare per questa ragione il rifiuto.

La distinzione è rilevante.

La sentenza non trasforma l'interesse patrimoniale del figlio in criterio decisivo dell'adozione, ma conferma che la dimensione economica continua a costituire uno degli effetti del nuovo rapporto e che l'evoluzione affettiva dell'istituto non ha cancellato la sua originaria componente successoria.

L'adozione del maggiorenne conserva, così, una struttura realmente plurifunzionale: alle esigenze di solidarietà, identità personale e riconoscimento degli affetti si affiancano conseguenze patrimoniali che l'ordinamento continua a prendere in considerazione.

La pronuncia individua pertanto un equilibrio tra due esigenze.

Da una parte, la libertà dell'adottante e dell'adottando di conferire forma giuridica a una relazione affettiva consolidata; dall'altra, la protezione dei rapporti familiari che già esistono nel momento in cui il progetto adottivo viene maturato.

La Corte non riconosce una prevalenza assoluta né alla dimensione affettiva né a quella derivante dallo status, ma ritiene non irragionevole che, nel bilanciamento effettuato dal legislatore e dalla precedente giurisprudenza costituzionale, il figlio maggiorenne sia reso partecipe della costituzione del nuovo vincolo attraverso un assenso dotato di efficacia ostativa.

Resta, tuttavia, un profilo problematico.

La vincolatività del dissenso comporta che anche un rifiuto maturato in un contesto di grave conflittualità o sorretto da ragioni essenzialmente patrimoniali possa impedire l'adozione senza che il giudice possa verificarne la concreta giustificazione.

La sentenza afferma che tale scelta non è costituzionalmente irragionevole; non afferma, invece, che essa rappresenti l'unica soluzione legislativamente possibile.

Rimane pertanto affidata al legislatore l'eventuale scelta di rimodulare in futuro il sistema degli assensi, introducendo forme di valutazione giudiziale del dissenso del figlio maggiorenne o criteri capaci di contemperare in modo diverso le esigenze derivanti dallo status con quelle connesse al riconoscimento di relazioni familiari consolidate.

Allo stato, tuttavia, il principio è netto: il figlio maggiorenne dell'adottante non è assimilabile al coniuge non convivente, poiché la cessazione della convivenza non affievolisce il rapporto di filiazione e non incide sullo status.

Con la sentenza n. 134 del 2026, la Corte costituzionale conferma così che il progressivo ampliamento delle funzioni dell'adozione del maggiorenne non comporta la neutralizzazione dei rapporti familiari preesistenti: il nuovo vincolo può riconoscere una relazione affettiva consolidata, ma continua necessariamente a confrontarsi con gli status già costituiti.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CORTE COST. ISSN 2974-7562

L'ESERCIZIO «IN FORMA ASSOCIATA» COME REQUISITO DELLA SOGGETTIVITÀ PASSIVA IRAP DELLE ASSOCIAZIONI PROFESSIONALI - CORTE COST. SENT. N. 153 DEL 24 LUGLIO 2026

A cura di **Paola RUSSO***

MASSIMA[1]

Perché un'associazione professionale sia equiparata alle società semplici, e divenga così soggetto d'imposta distinto dai professionisti che la compongono, non basta che l'associazione esista: occorre che al suo interno l'attività sia effettivamente svolta in comune. Se la professione è esercitata in forma individuale, l'IRAP non è dovuta, quale che sia il grado di organizzazione; e spetta all'amministrazione finanziaria provare che l'esercizio è associato. Le associazioni fra notai, data la natura personale della funzione, di regola non soddisfano questo requisito: non sono, perciò, un soggetto d'imposta distinto dai singoli notai associati.

SOMMARIO

1. Il fatto ***141***

2. La decisione ***142***

3. Conclusioni ***144***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 153, depositata il 24 luglio 2026, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale della disciplina che assoggetta all'imposta regionale sulle attività produttive le associazioni professionali, con particolare riguardo a quelle costituite fra notai. La Corte corregge il presupposto interpretativo dal quale muoveva il giudice *a quo*, indicando una lettura del combinato disposto censurato che conduce, nella sostanza, al risultato perseguito dalle parti del giudizio principale.

Il giudizio trae origine dall'ordinanza del 17 novembre 2025 con cui la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Firenze, I Sezione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 53 e 41 Cost., questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1, comma 8, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, e 5, comma 3, lettera *c)*, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'IRAP delle associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata dell'attività notarile[2].

Nel giudizio principale una associazione professionale notarile aveva proposto istanza di rimborso dell'IRAP versata per il 2022[3], ritenendo di doverne essere esente in forza dell'art. 1, comma 8, della legge n. 234 del 2021, a mente del quale l'imposta non è dovuta dalle persone fisiche esercenti attività commerciali ed esercenti arti e professioni. L'attività notarile – si deduceva – ancorché svolta in forma associata avrebbe sempre carattere personale, perché implica l'esercizio di una pubblica funzione.

Il rimettente osservava, per contro, che l'equiparazione delle associazioni professionali alle società semplici, disposta ai fini delle imposte sui redditi dall'art. 5, comma 3, lettera *c)*, t.u. imposte redditi, si sarebbe applicata anche alle associazioni fra notai «per l'ampiezza della definizione», implicandone l'assoggettamento al tributo: applicando la norma così interpretata, il ricorso avrebbe dovuto essere rigettato, donde la rilevanza delle questioni.

Quanto alla non manifesta infondatezza, l'ordinanza muoveva dalla disciplina civilistica delle associazioni professionali[4] per osservare che la

* Dottoressa in Giurisprudenza. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Ordinanza della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Firenze, I Sezione, del 17 novembre 2025, iscritta al n. 254 del registro ordinanze 2025 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, prima serie speciale, dell'anno 2026.

[3] Istanza proposta ai sensi dell'art. 21, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

[4] Legge 23 novembre 1939, n. 1815 (Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza). Il rimettente richiamava altresì l'art. 36 cod. civ., quanto alla configurazione delle associazioni professionali come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici, e l'art. 2232 cod. civ., quanto al principio di personalità della prestazione professionale.

riferibilità della prestazione al singolo professionista, già desumibile da quella disciplina, è ancor più evidente e inderogabile con riferimento all'esercizio della funzione notarile, che assume i connotati di una pubblica funzione non esercitabile in forma societaria. La legge notarile, del resto, consente le associazioni fra notai soltanto per mettere in comune e ripartire i proventi[5], attribuendo loro una dimensione esclusivamente interna, che non incide né sul rapporto con i clienti né sull'esercizio della funzione pubblica. Ne sarebbe derivata la diversificazione di due situazioni del tutto equiparabili – l'attività notarile svolta al di fuori e quella svolta nell'ambito di un'associazione professionale – quanto a natura, modalità normative di svolgimento e di responsabilità, nonché di riferibilità dell'esercizio e del risultato dell'attività al singolo notaio, con violazione del canone di eguaglianza tributaria.

Le questioni erano prospettate anche in riferimento all'art. 41 Cost., poiché la tassazione dell'attività professionale svolta in forma associata avrebbe inciso sul libero esercizio dell'attività economica, disincentivando le aggregazioni professionali; e venivano limitate alle sole associazioni notarili, sia per i loro aspetti peculiari, sia perché il giudizio *a quo* era instaurato da una associazione notarile.

Si costituivano lo Studio notarile ricorrente e i singoli notai, chiedendo che le questioni fossero dichiarate fondate. La difesa delle parti valorizzava la simmetria tra due disposizioni che definiscono il presupposto impositivo in funzione della sola variabile soggettiva: da un lato l'art. 2, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 446 del 1997, che configura *ex lege* il presupposto per le società e per gli enti; dall'altro il censurato art. 1, comma 8, che lo esclude per le persone fisiche.

Il sistema conoscerebbe, insomma, due qualificazioni normative «uguali e contrarie», giustificate dalla differenza strutturale fra le due tipologie di soggetti, e specie dalla dimensione normativa dell'organizzazione e dalla «spersonalizzazione» che contrassegnano i soggetti collettivi. Il legislatore non aveva disposto nulla sulle associazioni professionali; l'amministrazione finanziaria e la giurisprudenza di legittimità le avevano perciò ricondotte alla presunzione dettata per le società[6]: opzione che, secondo le parti, avrebbe violato gli artt. 3 e 53 Cost., a maggior ragione per le associazioni notarili, ove l'attività e i suoi risultati restano riferibili ai singoli notai, la funzione è documentata dai Repertori intestati a ciascuno di essi ed è assoggettata a un controllo pubblico particolarmente incisivo.

Nel giudizio depositava opinione scritta, quale *amicus curiae*, il Consiglio nazionale del notariato[7], a sostegno della fondatezza delle questioni: i notai non possono in alcun caso costituire associazioni per l'esercizio in forma associata della funzione, sicché nell'associazione notarile mancherebbe lo stesso presupposto dell'imposizione, con l'effetto di discriminare i notai associati rispetto a quelli che non lo sono, rendendo la scelta associativa più onerosa da adottare.

Così perimetrato, tale era il *thema decidendum* che veniva sottoposto alla Corte costituzionale.

2. *LA DECISIONE*

All'interno di tali coordinate, la Corte premette la ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

L'IRAP trova la propria specifica giustificazione nella manifestazione di una capacità produttiva derivante dal potere di organizzazione e coordinamento dei fattori della produzione[8]: con essa il legislatore ha individuato, quale nuovo indice di capacità contributiva, il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate, vale a dire la nuova ricchezza creata dalla singola unità produttiva, assoggettata a imposizione ancor prima

[5] Art. 82, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), che consente associazioni fra notai soltanto per mettere in comune, in tutto o in parte, i proventi delle loro funzioni e ripartirli in quote uguali o disuguali.

[6] Circolare dell'Agenzia delle entrate 18 febbraio 2022, n. 4/E, e Cass. ci., SS.UU., sent. 13 aprile 2016, n. 7291.

[7] Opinione scritta ammessa con decreto presidenziale del 4 maggio 2026 ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

[8] Corte cost., sent. n. 21 del 20 febbraio 2024, che richiama l'originaria funzione dell'imposta, introdotta per incrementare l'autonomia finanziaria delle regioni in sostituzione di cinque preesistenti e diversificate forme di prelievo.

di essere distribuita per remunerare i diversi fattori della produzione[9]. L'art. 2, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 446 del 1997 precisa che l'attività esercitata dalle società e dagli enti costituisce in ogni caso presupposto di imposta: per tali soggetti, dunque, il requisito organizzativo si considera *ex lege* configurato.

Quanto alle associazioni professionali, la legge sull'IRAP non ne fa menzione, ma l'art. 5, comma 3, lettera *c)*, t.u. imposte redditi – cui rinvia l'art. 3 del d.lgs. n. 446 del 1997 – ne dispone, in via generale ai fini delle imposte sui redditi, l'equiparazione alle società semplici. Su tale base la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che anche l'attività svolta dalle associazioni professionali costituisca *ex lege* presupposto d'imposta, con esclusione della necessità di ogni accertamento in ordine alla sussistenza dell'autonoma organizzazione[10]. La medesima giurisprudenza, sia pure in pronunce più recenti, afferma l'esclusione dall'imposta quando sia dimostrato che non viene esercitata alcuna attività produttiva in forma associata[11]: le associazioni possono dunque sottrarsi al pagamento non già provando l'insussistenza dell'autonoma organizzazione – che, secondo il diritto vivente, è in essa implicita – ma «piuttosto l'insussistenza dell'esercizio in forma associata dell'attività stessa»[12].

In questo quadro, e inserendosi in una linea di tendenza rivolta al progressivo svuotamento dell'imposta[13], l'art. 1, comma 8, della legge n. 234 del 2021 persegue, come emerge dai lavori preparatori, una *ratio* di riduzione del carico impositivo e insieme di semplificazione applicativa: operando una delimitazione negativa della sfera di applicazione del tributo mediante una ricognizione dei soggetti passivi, esso ha eliminato la necessità di verificare caso per caso se la struttura organizzativa di cui si avvale il professionista giustifichi l'imposizione, superando le incertezze applicative che avevano fatto seguito al riconoscimento della non connaturalità dell'elemento organizzativo all'attività di lavoro autonomo[14]. Sono scelte a cui corrisponde una limitazione della soggettività passiva alle sole entità diverse dalle persone fisiche, operata in funzione della forma – individuale o collettiva – di svolgimento dell'attività.

Tanto premesso, il nucleo della decisione sta nella confutazione del presupposto interpretativo del rimettente. Questi muoveva dall'assunto che il combinato disposto censurato escludesse dall'ambito applicativo dell'imposta le persone fisiche esercenti attività professionale e non le associazioni fra di esse costituite, indipendentemente dall'esercizio in forma associata della medesima attività.

«Tale assunto è erroneo».

Come emerge dalla lettera della norma, che fa riferimento all'«esercizio in forma associata» di arti e professioni, ai fini della equiparazione alle società semplici – e quindi della configurabilità delle associazioni quali soggetti d'imposta autonomi rispetto alle persone fisiche che le compongono – non è sufficiente che si sia in presenza di un'associazione professionale, ma è necessario che, nell'ambito di essa, l'attività professionale sia svolta in comune. Se, per contro, l'attività è svolta personalmente, individualmente e autonomamente dai singoli professionisti, ciò prevale sulla forma associativa prescelta e l'imposta non trova applicazione: l'attività, pur

[9] Corte cost., sent. n. 156 del 21 maggio 2001; nello stesso senso, da ultimo, sentt. n. 171 del 29 ottobre 2024 e n. 21 del 20 febbraio 2024. In dottrina, sui profili sistematici del tributo, R. SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive. Profili sistematici*, Milano, 2007; M. PROCOPIO, *L'oggetto dell'IRAP*, Padova, 2003.

[10] Cass. civ., SS.UU., sentt. 14 aprile 2016, n. 7371, e 13 aprile 2016, n. 7291; nello stesso senso, *ex multis*, sez. trib., sentt. 4 giugno 2019, n. 15203, e 7 febbraio 2019, n. 3622, nonché ordd. 26 novembre 2019, n. 30873, 21 ottobre 2019, n. 26848, e 19 maggio 2017, n. 12763. Su tali pronunce, in dottrina, G. CONSOLO, *IRAP e autonoma organizzazione: esercizio associato di attività professionali e impiego di dipendenti esecutivi nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, fasc. 3, p. 751 ss.

[11] Cass., sez. trib., ordd. 27 aprile 2022, n. 13129, e 13 dicembre 2021, n. 39578.

[12] È uno snodo decisivo, al quale la pronuncia in commento attribuirà portata sistematica. Cfr. Cass. civ. SS.U.U., n. 7371 del 2016.

[13] Corte cost., sent. n. 21 del 20 febbraio 2024, che richiama a sua volta la sent. n. 12 del 2022 quanto ai regimi particolari individuati dal legislatore in ragione delle diverse attività. Sulle conseguenze sistematiche dell'esclusione delle persone fisiche, e sul nuovo legame fra presupposto e forma giuridica, T. TASSANI, *Forma giuridica e autonoma organizzazione nell'attuale sistema dell'IRAP*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2025, fasc. 4, p. 911 ss., secondo cui, nell'assetto vigente, l'autonoma organizzazione non può mai essere espressa dalle persone fisiche, mentre sussiste sempre per le società e gli enti, con la conseguenza che il presupposto risulta inscindibilmente legato alla forma giuridica.

[14] Corte cost., sent. n. 156 del 21 maggio 2001, ove si è escluso che l'elemento organizzativo sia connaturato all'attività di lavoro autonomo, ancorché svolta con carattere di abitualità.

esercitata nell'ambito di uno studio associato, è riferibile non all'associazione, ma alle persone fisiche che costituiscono il vincolo associativo, le quali sono escluse dal tributo proprio in forza del censurato art. 1, comma 8. Se i singoli professionisti hanno concretamente esercitato in modo autonomo e non associato l'attività professionale, l'imposta è esclusa, non potendo essere applicata sulla base della mera sussistenza dello studio associato[15].

E dunque, l'imposta viene in rilievo solo se vi è un fenomeno di «spersonalizzazione» di detta attività, tale da renderla ascrivibile direttamente al soggetto collettivo. Si tratta di un criterio che, diversamente da quanto accade nelle società e negli enti, non opera in via presuntiva: nelle associazioni professionali, infatti, tale fenomeno non sempre si verifica, ben potendo l'associazione non esercitare attività professionale in proprio ed esaurire la propria funzione a meri fini organizzativi o economici interni[16].

A questa lettura la Corte perviene anche per la via dell'interpretazione adeguatrice. Equiparare le associazioni professionali alle società anche quando l'incarico è conferito al singolo e l'attività è svolta individualmente significherebbe, infatti, trattare in modo diverso situazioni eguali, in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., e disincentivare la scelta associativa, in contrasto con l'art. 41 Cost.

Da qui un riflesso rilevante sul piano probatorio. L'attività professionale è svolta, di regola, individualmente, e alcune attività sono riservate dalle leggi professionali al singolo professionista: spetta, perciò, all'amministrazione finanziaria provare il requisito di assimilazione, cioè l'esercizio «in forma associata» della professione. La Corte aggiunge, peraltro, un contrappeso: ciò non deve legittimare condotte elusive del contribuente. Entra qui in gioco la leale collaborazione fra fisco e contribuente, che nella concezione costituzionale si fonda sul *pactum unionis* piuttosto che in quello *subiectionis*, e che vincola l'amministrazione – doveri di informazione, contraddittorio, obblighi motivazionali – non meno del contribuente, tenuto a dichiarazioni complete e veritiere e a risposte tempestive e corrette.[17]

Gli stessi principi governano l'ipotesi dell'associazione in cui l'attività sia svolta in parte individualmente e in parte in comune: il reddito generato dal solo lavoro personale dei singoli associati non è assoggettato a IRAP, purché risulti adeguatamente separato da quello prodotto avvalendosi dell'organizzazione comune[18].

Solo a questo punto la Corte applica il criterio al caso di specie. Le associazioni di notai difettano, di regola, dell'effettivo svolgimento in forma associata dell'attività, e non sono quindi un soggetto d'imposta distinto dai singoli notai associati. L'attività del notaio, pur rientrando fra le libere professioni, presenta, infatti, i connotati della pubblica funzione – terzietà, doverosità del ministero, controllo di legalità, competenza territoriale, dovere di assistenza alla sede – che le imprimono un carattere spiccatamente personale. L'associazione costituita ai sensi dell'art. 82 della legge notarile ha, perciò, di regola, rilievo meramente interno: attiene alla distribuzione degli onorari e non interferisce sull'attività notarile, che resta personalissima[19].

3. CONCLUSIONI

Considerati i profili esaminati, dunque, ed essendo possibile una interpretazione adeguatrice conforme agli evocati parametri costituzionali, la Corte costituzionale dichiarava:

«*non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1, comma 8, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024) e 5, comma 3, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 53 e 41 della Costituzione, dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Firenze, sezione 1*».

[15] Cass. civ., Sez. VI - 5, ord. del 13 dicembre 2021, n. 39578.
[16] Gli esempi sono della stessa pronuncia: la ripartizione delle spese e dei proventi, la locazione di un ufficio, l'acquisto di beni strumentali, la regolamentazione delle prestazioni del personale ausiliario.
[17] Corte cost., sent. n. 137 del 28 luglio 2025.
[18] Cass. civ. sez. VI-5, ord. 27 aprile 2022, n. 13129.
[19] Cass., sez. lav., ord. 21 novembre 2023, n. 32248, e sentt. 21 ottobre 1997, n. 10354, e 5 marzo 1997, n. 1933, nonché Cass. 12 marzo 1987, n. 2555.

La pronuncia consente di svolgere, in questa prospettiva, alcune osservazioni conclusive.

La *prima* riguarda lo spostamento dell'onere probatorio.

Nel sistema anteriore il contribuente associato si trovava gravato di una presunzione sostanzialmente invincibile, dovendo dimostrare l'insussistenza di un'autonoma organizzazione che il diritto vivente riteneva implicita nella forma associativa; ora è l'amministrazione finanziaria a dover dimostrare il requisito di assimilazione, e cioè l'effettivo esercizio in comune della professione.

Un *secondo* profilo attiene alla portata della decisione.

Il *petitum* era circoscritto alle associazioni notarili, e a esse la Corte dedica un apposito passaggio finale; ma la *ratio decidendi* è costruita, per intero, sulla generalità delle associazioni professionali, e la specificità notarile opera soltanto come applicazione qualificata di un criterio già enunciato in termini generali. Sembrerebbe dunque potersene avvalere anche gli studi associati di altre professioni, sia pure a condizione di dimostrare che l'associazione esaurisce la propria funzione a fini organizzativi o economici interni.

Resta, naturalmente, il nodo più delicato, che la Corte affida per intero alla leale collaborazione tra fisco e contribuente: quello delle associazioni ad attività mista, nelle quali la parte di reddito generata dal lavoro personale dei singoli deve risultare «adeguatamente separata» da quella prodotta avvalendosi dell'organizzazione comune.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CORTE COST. ISSN 2974-7562

IL TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO TRA LIBERTÀ PERSONALE E DIRITTO DI DIFESA: LA DIFESA TECNICA NEL GIUDIZIO DI CONVALIDA – CORTE COST. SENT. N. 157 DEL 2 OTTOBRE 2026

A cura di **Giuseppina AVOLIO***

MASSIMA[1]

È costituzionalmente illegittimo l'art. 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, nella parte in cui non prevede che il procedimento di convalida del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera e della sua eventuale proroga si svolga con le garanzie della difesa tecnica.

SOMMARIO

1. Il fatto ***146***

2. La decisione ***147***

3. Conclusioni ***149***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 157, depositata il 2 ottobre 2026, la Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulle garanzie procedimentali riconosciute alla persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio (TSO) in condizioni di degenza ospedaliera. La decisione si colloca in stretta continuità con la sentenza n. 76 del 30 maggio 2025 e ne sviluppa un profilo rimasto inesplorato: il diritto all'assistenza di un difensore nella fase giurisdizionale di convalida della misura.[2]

La questione trae origine da un procedimento pendente dinanzi al Tribunale ordinario di Firenze, investito del ricorso proposto da L. C. contro i provvedimenti con cui il giudice tutelare aveva convalidato, rispettivamente il 7 e il 13 novembre 2025, il ricovero obbligatorio e la successiva proroga.

L'interessato, affetto da disturbo schizofrenico secondo quanto riportato nell'ordinanza di rimessione, era stato sottoposto a TSO sulla base di una valutazione medica che dava conto di agitazione psicomotoria, alterazioni comportamentali e rifiuto delle terapie farmacologiche e degli esami di routine.

Assume rilievo particolare un episodio verificatosi durante l'audizione davanti al giudice tutelare. Come riferito dal rimettente, il paziente aveva chiesto espressamente di contattare i propri avvocati, indicandone anche i nominativi.

Non risultava, tuttavia, che tale richiesta fosse stata presa in considerazione prima della convalida, sebbene fosse stata disposta la comunicazione del provvedimento anche ai legali dell'interessato. Il dato fattuale rende immediatamente percepibile il problema: riconoscere alla persona il diritto di parlare al giudice non equivale a garantirle la possibilità effettiva di esercitare una difesa tecnicamente assistita.

Con ordinanza del 29 dicembre 2025, iscritta al n. 29 del registro ordinanze 2026, il Tribunale di Firenze ha pertanto sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della legge n. 833 del 1978, in riferimento all'art. 24 Cost.

Il *petitum*, formulato principalmente nei termini della difesa tecnica facoltativa, era articolato in quattro profili: l'avviso della possibilità di nominare un difensore di fiducia; la comunicazione dell'ordinanza sindacale al difensore eventualmente nominato; la sua presenza all'audizione del paziente; la notificazione al medesimo del decreto del giudice tutelare.

Il giudice *a quo* osservava che il procedimento, pur riconducibile all'ambito civile e alla volontaria giurisdizione, non può essere integralmente assimilato ai procedimenti che non incidono sulla libertà della persona.

A sostegno della censura richiamava, in particolare, la disciplina della convalida delle misure di accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera e la giurisprudenza costituzionale che, in

*Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione fornese. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Corte cost., sent. n. 76 del 30 maggio 2025; Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punti 8-9 del Considerato in diritto.

tale contesto, ha riconosciuto l'essenzialità dell'assistenza difensiva.[3]

La circostanza che il TSO persegua finalità terapeutiche, infatti, non elimina il dato materiale del ricovero e del trattenimento contro la volontà del destinatario.

Gli artt. 33, 34 e 35 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, disciplinano il trattamento sanitario obbligatorio nel rispetto del principio generale della volontarietà delle cure. In particolare, il ricovero ospedaliero coattivo per malattia mentale è consentito soltanto quando sussistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, gli interventi non siano accettati dall'interessato e non esistano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extraospedaliere.[4] Alla proposta motivata di un medico e alla convalida sanitaria seguono l'ordinanza del sindaco e il controllo del giudice tutelare entro i termini fissati dall'art. 35.

Il tratto peculiare della disciplina risiede nella compresenza di due dimensioni: da un lato, l'esigenza di tutelare la salute della persona, che può legittimare in via eccezionale l'imposizione di cure; dall'altro, la concreta compressione della libertà fisica prodotta dal ricovero coattivo. È proprio questa seconda dimensione a impedire che il TSO venga valutato esclusivamente attraverso l'art. 32 della Costituzione. Come già affermato dalla Consulta, l'assoggettamento fisico della persona a un potere pubblico in grado di superarne la volontà rende applicabili anche le garanzie dell'art. 13 della Costituzione.

La sentenza n. 76 del 30 maggio 2025 aveva rappresentato un primo, decisivo intervento additivo sull'art. 35. La Corte aveva imposto la comunicazione dell'ordinanza sindacale alla persona interessata o al suo legale rappresentante, ove esistente, l'audizione personale prima della convalida e la notificazione del decreto del giudice tutelare. In via consequenziale, aveva esteso il dovere di comunicazione anche all'ordinanza sindacale di proroga.[5]

La pronuncia del 2025 attribuiva all'audizione una funzione non soltanto difensiva, ma anche conoscitiva e di protezione della persona. Attraverso il contatto diretto, normalmente nel luogo di ricovero, il giudice può valutare le condizioni effettive dell'interessato, verificare il rispetto della sua dignità, conoscere l'eventuale rete familiare e sociale e individuare, quando necessario, strumenti di sostegno. Il riconoscimento della partecipazione personale, tuttavia, lasciava aperto un interrogativo ulteriore: in un procedimento capace di incidere sul nucleo primario della libertà personale, può il contraddittorio considerarsi adeguatamente garantito senza l'assistenza professionale di un difensore?

È a questo interrogativo che risponde la sentenza n. 157 del 2 ottobre 2026.[6]

2. *LA DECISIONE*

La Corte dichiara fondata la questione, precisando però che il ripristino della legalità costituzionale non può arrestarsi alla previsione della mera facoltà di nominare un difensore.

Il fulcro della motivazione è costituito dal collegamento tra gli artt. 13 e 24 Cost.: quando un provvedimento pubblico può imporre con la forza una limitazione della libertà fisica, il diritto di difesa esige che la persona possa contare su un'assistenza tecnica effettiva e che la decisione del giudice si formi nel contraddittorio.

La Consulta richiama la propria giurisprudenza consolidata sull'inviolabilità del diritto di difesa e sul ruolo del patrocinio professionale quale strumento per rappresentare compiutamente le ragioni della parte. Pur ammettendo che la disciplina della difesa tecnica possa variare in relazione al tipo di procedimento, individua un criterio dirimente nell'incidenza sulla libertà personale: in tali casi,

[3]Cfr. Corte cost., sent. n. 222 del 15 luglio 2004, relativa alle garanzie difensive nella convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera; Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punti 2.3.2 e 6.2.

[4]Art. 34, quarto comma, legge 23 dicembre 1978, n. 833. Sulla natura eccezionale del TSO ospedaliero, Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punto 8.1.

[5]Corte cost., sent. n. 76 del 30 maggio 2025, dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 35, commi primo, secondo e, in via consequenziale, quarto, legge 23 dicembre 1978 n. 833; Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punto 8.

[6]Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punto 8.1, che richiama il principio personalista e di pari dignità sociale di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione e il dovere di rimozione degli ostacoli materiali previsto dall'art. 3, secondo comma, Cost.

l'assistenza del difensore assume carattere essenziale, indipendentemente dalla qualificazione formale del procedimento come penale o non penale.[7]

Il trattamento sanitario coattivo non viene assimilato a una misura punitiva: il suo fondamento rimane la tutela della salute, e le valutazioni cliniche conservano un ruolo centrale. Nondimeno, la finalità terapeutica non consente di ridimensionare il controllo giurisdizionale sulla coazione. L'oggetto del controllo non è infatti soltanto l'esistenza di una diagnosi o l'opportunità di un intervento medico, ma la sussistenza dei presupposti legali che autorizzano la compressione della libertà fisica dell'interessato.

In questa prospettiva, la difesa tecnica svolge una funzione complementare rispetto all'audizione: contribuisce a rendere intelligibili e giuridicamente rilevanti le contestazioni del paziente, favorisce l'emersione di eventuali difetti della motivazione o della procedura e consente una dialettica effettiva dinanzi al giudice.

Ne deriva un modello di garanzia in cui la partecipazione personale e l'assistenza professionale concorrono, senza sovrapporsi, alla legittimità della decisione.

L'aspetto più significativo della decisione risiede nella scelta di andare oltre l'addizione prospettata nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione. Secondo la Corte, il semplice avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia non è sufficiente, poiché farebbe dipendere l'esercizio concreto del diritto di difesa da fattori che la garanzia costituzionale è chiamata proprio a neutralizzare.

Il primo fattore è rappresentato dalle condizioni psichiche dell'interessato. La persona destinataria del TSO può trovarsi in uno stato di alterazione tale da non comprendere pienamente il contenuto delle comunicazioni ricevute o da non riuscire a compiere le scelte necessarie per attivare tempestivamente la tutela. Le situazioni cliniche sono, tuttavia, profondamente diverse tra loro e non è possibile presumere un'identica capacità decisionale in tutti i pazienti. Limitarsi alla facoltà di nominare un legale significherebbe, dunque, far variare l'effettività del diritto in funzione della patologia e delle sue modalità di manifestazione.

Il secondo fattore riguarda le condizioni economiche, familiari e sociali. La possibilità di contattare un avvocato può dipendere dalla disponibilità di risorse e dall'esistenza di una rete di sostegno. Una garanzia soltanto facoltativa favorirebbe quindi chi, nel momento del ricovero, conserva sufficienti capacità di organizzazione e relazioni personali, lasciando senza difesa proprio i soggetti esposti a più marcate condizioni di marginalità o isolamento.

La Corte denuncia il rischio di una discriminazione incompatibile con l'eguaglianza formale e sostanziale. La difesa obbligatoria, nella motivazione della sentenza, non risponde pertanto a una concezione astratta o meramente rituale del processo: costituisce lo strumento per assicurare a tutti un presidio professionale indipendentemente dalla capacità di richiederlo e dalle condizioni sociali in cui versano. La nomina d'ufficio assume, in questo quadro, la funzione di rendere concretamente operante la garanzia inviolabile dell'art. 24 Cost.[8]

A conferma della soluzione adottata, la Corte richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di privazione della libertà per disturbo psichico, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, lettera e), CEDU. Le pronunce *M.S. c. Croazia (n. 2)* e *M.B. c. Spagna* vengono richiamate per sottolineare la necessità di un'assistenza legale effettiva nei procedimenti giurisdizionali diretti a contestare la legittimità della misura coattiva.[9]

Il riferimento convenzionale rafforza l'idea che la vulnerabilità della persona non attenui, ma renda più stringente, l'esigenza di garanzie.

Nel precisare gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale, la Corte individua direttamente gli adempimenti necessari a integrare la disciplina vigente. Al momento della comunicazione dell'ordinanza sindacale che dispone il TSO,

[7]Cfr. Corte cost., sent. n. 46 del 18 marzo 1957; sent. n. 70 del 23 maggio 2025; sent. n. 222 del 15 luglio 2004; per la ricostruzione compiuta dalla sentenza in commento, punti 9.1-9.2.
[8]Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punti 10-11; cfr. altresì Corte cost., sent. n. 58 del 24 aprile 2025 e n. 135 del 31 maggio 2019, richiamate sul ruolo della difesa d'ufficio.
[9]Corte EDU, sez. I, 19 febbraio 2015, M.S. c. Croazia (n. 2), parr. 152-154; Corte EDU, sez. V, 6 febbraio 2025, M.B. c. Spagna, parr. 48-49; entrambe richiamate da Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punto 11.1.

l'interessato deve ricevere l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia. Qualora la nomina non intervenga, il giudice tutelare designa un difensore d'ufficio tra gli iscritti negli elenchi di cui all'art. 29 delle norme di attuazione del codice di procedura penale. Il difensore, di fiducia o d'ufficio, deve essere tempestivamente avvertito e può partecipare all'audizione svolta prima della convalida; a lui deve inoltre essere notificato il decreto motivato con cui il giudice convalida o non convalida il provvedimento sindacale.

Le stesse garanzie operano in relazione all'eventuale proroga del TSO e alla sua convalida.[10]

La formulazione utilizzata dalla Consulta impone una distinzione.

Obbligatoria è l'assistenza tecnica assicurata mediante la nomina di un difensore; la sentenza prevede che quest'ultimo possa partecipare all'audizione, senza affermare nei medesimi termini la necessità della sua presenza fisica in ogni singolo caso. Non sarebbe quindi corretto trasformare automaticamente tale facoltà di partecipazione in una diversa regola di invalidità non esplicitata dalla pronuncia.

L'intervento è destinato a incidere sull'organizzazione degli uffici giudiziari, sulle procedure di comunicazione e sui rapporti con le strutture sanitarie, anche in ragione dei tempi assai ristretti che caratterizzano la convalida. La Corte è consapevole dell'aggravio organizzativo, ma ribadisce che l'attuazione dei diritti costituzionali richiede l'impiego di risorse e moduli operativi adeguati. Spetta al legislatore, nonché ai soggetti competenti per l'amministrazione della giurisdizione, assicurare le condizioni concrete per la piena operatività delle garanzie.

La motivazione precisa altresì che la difesa tecnica non esaurisce le esigenze di protezione della persona. Le competenze medico-scientifiche e la professionalità degli operatori sanitari continuano a rappresentare la prima garanzia di appropriatezza clinica e legittimità del trattamento.

Il ruolo dell'avvocato, pertanto, non è quello di sostituirsi al sanitario nelle valutazioni terapeutiche, bensì di presidiare il corretto esercizio del potere autoritativo e l'effettività dei diritti del destinatario.

Rimane poi aperto un più ampio problema di sistemazione legislativa della materia. La Corte rinnova l'invito a riconsiderare complessivamente la disciplina del trattamento sanitario coattivo, evocando la possibilità della nomina di un curatore speciale e l'introduzione di figure con funzioni di interlocuzione e mediazione, capaci di favorire percorsi assistenziali consensuali. Tali strumenti, richiamati nella motivazione come possibili scelte normative, non costituiscono tuttavia nuovi obblighi immediatamente introdotti dal dispositivo.[11]

La pronuncia suggerisce, infine, una lettura non esclusivamente processuale della questione. Il TSO interviene spesso nella fase acuta di un disagio che può intrecciarsi a condizioni di esclusione sociale; per ridurne il ricorso non sono sufficienti garanzie formali, pur indispensabili. Occorrono altresì servizi territoriali, sostegno alle famiglie e interventi di prevenzione che rendano effettive, quando praticabili, soluzioni terapeutiche fondate sul consenso.

3. CONCLUSIONI

La sentenza n. 157 del 2 ottobre 2026 completa, sotto il profilo del diritto di difesa, il percorso inaugurato dalla sentenza n. 76 del 30 maggio 2025. Con la prima decisione era stata assicurata la partecipazione personale dell'interessato al procedimento; con la seconda viene riconosciuta la necessità dell'assistenza tecnica, mediante difensore di fiducia oppure, in sua mancanza, d'ufficio. Il giudizio di convalida del TSO si configura così come un momento di effetti-va garanzia giurisdizionale, nel quale il controllo sulla legalità della misura non può prescindere dal contraddittorio e dalla tutela professionale del destinatario.

La portata della pronuncia non consiste nel mettere in discussione la legittimità costituzionale

[10]Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punto 12 del Considerato in diritto e dispositivo. Per gli elenchi dei difensori d'ufficio, art. 29, d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271.

[11]Corte cost., sent. n. 157 del 2 ottobre 2026, punti 13-13.4, in particolare 13.3, relativo all'invito rivolto al legislatore.

del TSO in quanto tale. La Corte riconosce che, in presenza dei rigorosi presupposti di legge, il trattamento sanitario coattivo può costituire uno strumento eccezionale di protezione della salute. Ciò che viene escluso è che tale finalità, per quanto rilevante, possa legittimare una compressione della libertà fisica priva delle garanzie proprie di uno Stato costituzionale di diritto.

Merita particolare apprezzamento la scelta di non arrestarsi alla difesa facoltativa. In un contesto nel quale lo stato di salute, l'isolamento o la precarietà economica possono compromettere la capacità di attivarsi, la semplice attribuzione di una facoltà non assicura l'eguaglianza sostanziale nell'accesso alla tutela. La difesa obbligatoria si giustifica, allora, non come formalismo aggiuntivo, ma quale condizione affinché il diritto inviolabile di difesa non rimanga una prerogativa soltanto teorica.

Resta essenziale, sul piano applicativo, che la nuova disciplina non si riduca a una sequenza di adempimenti automatici. La tempestività dell'avviso, l'effettività del contatto con il difensore, la qualità dell'audizione e la motivazione del decreto saranno gli elementi attraverso i quali misurare la concreta attuazione del principio affermato dalla Corte.

In questa prospettiva, la tutela della salute e la salvaguardia della libertà personale non costituiscono interessi necessariamente antagonisti, ma dimensioni di una medesima esigenza: assicurare che anche nei momenti di maggiore vulnerabilità la persona rimanga titolare, e non semplice destinataria, dei propri diritti fondamentali.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE. ISSN 2974-7562

MINORI STRANIERI RIFUGIATI, TUTELA CONSOLARE E COMPETENZA DEL GIUDICE ITALIANO – CASS. CIV., SS. UU., N. 24044 DEL 26 LUGLIO 2026

A cura di **Valentina PELLEGRINO***

MASSIMA[1]

In tema di protezione dei minori stranieri temporaneamente presenti sul territorio nazionale nell'ambito di un piano di accoglienza concordato tra Stati, il sopraggiunto riconoscimento, in favore del minore, dello status di rifugiato determina l'inefficacia sopravvenuta delle misure di protezione nazionale dello Stato di origine già adottate, ivi comprese quelle volte alla permanenza temporanea in Italia e al successivo rientro in patria, con conseguente inefficacia sopravvenuta anche del provvedimento reso per dirimere il conflitto tra il minore e il tutore nazionale in ordine al rimpatrio.

Qualora un minore straniero temporaneamente presente sul territorio nazionale abbia un tutore internazionale nominato dall'autorità consolare dello Stato di origine, la competenza a nominare un curatore speciale in caso di conflitto di interessi tra il minore e il tutore, inerente all'esercizio dei poteri della tutela, spetta in primo luogo al Console; ove questi non eserciti tale prerogativa, ovvero la eserciti con un provvedimento non riconoscibile nell'ordinamento italiano, la nomina spetta, in via sussidiaria, al giudice tutelare del luogo in cui il minore ha, in Italia, la sede dei propri affari e interessi, e non già al Tribunale per i minorenni, restando ferma la competenza del giudice del procedimento pendente o da instaurare solo quando il conflitto si profili con riferimento a tale procedimento.

SOMMARIO

1. Il fatto ***151***

2. La decisione ***153***

3. Conclusioni ***155***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 24044 del 2026, pubblicata il 26 luglio, le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione hanno affrontato, nell'esercizio della funzione nomofilattica, le questioni di competenza e di diritto sostanziale poste dai numerosi procedimenti aperti sul territorio nazionale in relazione a minori di nazionalità ucraina, già dichiarati in stato di abbandono dalle autorità del Paese di origine e temporaneamente trasferiti in Italia per effetto di un piano di accoglienza concordato tra Stati, in conseguenza del conflitto bellico russo-ucraino.[2]

La vicenda concerneva due minori orfane, già ospiti di un istituto statale ucraino, fatte temporaneamente evacuare in Italia nella primavera del 2022 su disposizione delle autorità ucraine, con affidamento della loro cura, per il tramite del Consolato Generale d'Ucraina competente, a una tutrice internazionale di nomina consolare.[3]

Parallelamente, il Tribunale per i minorenni competente aveva nominato, in sede di procedimento per minori stranieri non accompagnati, un tutore provvisorio italiano: nomina poi travolta da una pronuncia di questa Corte che aveva riconosciuto efficacia, nell'ordinamento italiano, alla nomina consolare della tutrice internazionale, con conseguente archiviazione del procedimento italiano.[4]

La permanenza delle minori in Italia, autorizzata dal Console generale «sino al termine del conflitto», veniva successivamente posta in discussione dalla richiesta di rimpatrio avanzata dall'Ambasciata ucraina; il Tribunale per i minorenni concedeva il relativo nulla osta, ma gli affidatari temporanei delle minori, opponendosi al rientro in Ucraina, chiedevano la nomina di un curatore speciale per conflitto di interessi con la tutrice internazionale.[5]

Ne scaturiva una complessa sequenza di provvedimenti: la declinatoria di competenza del Tribunale ordinario in sede monocratica; due

* Avvocato Civilista. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 1, 2 e 47.

[3] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 3, 4 e 5.

[4] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 6, 7, 8, 9 e 11.

[5] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 12, 13, 20, 21 e 22.

successive nomine di curatori speciali da parte del Consolato ucraino, «ai soli fini del rimpatrio»; e, infine, la nomina di un curatore speciale italiano da parte del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 360 cod. civ., motivata dal conflitto di interessi tra la tutrice internazionale, orientata al rimpatrio, e le minori, bisognevoli di cure mediche specialistiche e desiderose di proseguire gli studi in Italia.[6]

Il Tribunale ordinario, in sede di reclamo, confermava la nomina del curatore speciale disposta dal giudice tutelare, ritenendo nulla, per genericità e per mancato ascolto delle minori, la nomina consolare del curatore speciale internazionale, e affermava la propria competenza escludendo la pendenza, dinanzi al Tribunale per i minorenni, di procedure di rimpatrio ai sensi della legge 15 gennaio 1994, n. 64.[7]

Nelle more, su ricorso del curatore speciale di nomina giudiziaria, la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale riconosceva alle minori lo status di rifugiate, ritenendo sussistente, in quanto orfane e minori straniere non accompagnate, un fondato timore di persecuzione nel Paese di origine.[8]

Avverso l'ordinanza del Tribunale ordinario, la tutrice internazionale proponeva ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., deducendo l'incompetenza del giudice adito in favore del Tribunale per i minorenni e l'efficacia, nell'ordinamento italiano, della nomina consolare del curatore speciale; resistevano, con separati controricorsi, il curatore speciale di nomina giudiziaria e quello di nomina consolare, quest'ultimo aderendo alle conclusioni della ricorrente.[9]

La Prima Sezione civile, rilevata la complessità delle questioni interpretative e il ragguardevole numero di procedimenti analoghi pendenti, rimetteva gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, le quali sono state investite di tre quesiti: la competenza, tra giudice tutelare e Tribunale per i minorenni, a nominare un curatore speciale in caso di conflitto tra il minore straniero e il proprio tutore internazionale; il riconoscimento automatico, nell'ordinamento italiano, della nomina consolare del curatore operata dallo Stato di origine; e l'incidenza, su tali questioni, del sopraggiunto riconoscimento dello status di rifugiate in favore delle minori.[10]

Con il ricorso, articolato in due motivi, la tutrice internazionale denunciava, anzitutto, la violazione delle norme sulla competenza funzionale, ratione materiae, del Tribunale per i minorenni in materia di rimpatrio di minori stranieri, assumendo che il procedimento avrebbe dovuto essere incardinato dal Pubblico Ministero presso tale Tribunale e non presso il Tribunale ordinario; con il secondo motivo deduceva la violazione della Convenzione dell'Aja del 1996 e della legge 18 giugno 2015, n. 101 di ratifica, sostenendo che la nomina consolare del curatore speciale, quale atto di esercizio di un potere statale straniero, non fosse sindacabile dal giudice italiano se non per contrarietà all'ordine pubblico.[11]

Il curatore speciale di nomina giudiziaria, costituendosi, eccepiva l'inammissibilità del ricorso straordinario, trattandosi a suo avviso di provvedimento di volontaria giurisdizione privo di decisorietà, nonché l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di legittimazione attiva della ricorrente, conseguente al riconoscimento, in favore delle minori, dello status di rifugiate; la Procura generale concludeva, dal canto suo, per l'affermazione della competenza funzionale del Tribunale per i minorenni e per il riconoscimento di pieno diritto della nomina consolare, fatta salva la verifica giudiziale di compatibilità con l'interesse superiore del minore.[12]

Il giudice tutelare, nel motivare la nomina del curatore speciale italiano, dava atto che la tutrice internazionale non aveva tenuto in considerazione né le raccomandazioni di non rimpatrio formulate

[6] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 23, 25, 26, 29 e 30.
[7] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 31, 32, 33 e 34.
[8] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 36.
[9] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 37, 38 e 39.
[10] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 47 e 48.
[11] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 53, 54, 55 e 56.
[12] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 44 e 49.

dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati con riferimento ai minori ucraini, né le gravi condizioni di salute delle minori, costrette a periodi di ricovero presso una struttura ospedaliera pediatrica specializzata; il curatore così nominato riferiva, nel proprio controricorso, di avere più volte ascoltato le minori, anche al fine di verificarne il grado di comprensione della figura del curatore e la volontà o meno di fare rientro in Ucraina, e di avere autorizzato le necessarie visite specialistiche.[13]

Giova premettere che, già in una precedente pronuncia resa su analoga vicenda riguardante le medesime minori, questa Corte aveva delineato lo status giuridico dei minori ucraini sfollati in applicazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963 e della Convenzione consolare bilaterale tra Italia e Ucraina del 26 dicembre 2016, escludendo l'applicabilità della legge 7 aprile 2017, n. 47 sui minori stranieri non accompagnati, in ragione dell'avvenuto esercizio, da parte del Console, del potere diretto di nomina del tutore, conformemente alle disposizioni consolari e alla Convenzione dell'Aja del 1996.[14]

2. *LA DECISIONE*

Le Sezioni Unite dichiaravano, anzitutto, ammissibile il ricorso straordinario, qualificando come definitivo e decisorio il provvedimento reso in sede di reclamo, in quanto incidente, con attitudine al giudicato allo stato degli atti, su situazioni soggettive sostanziali, e così idoneo a superare la natura, pure invocata, di mero atto di volontaria giurisdizione; precisavano, inoltre, che il ricorso ordinario per cassazione è ormai in larga parte sovrapponibile al rimedio straordinario ex art. 111 Cost., e che l'art. 43 cod. proc. civ. consente, quando il provvedimento abbia pronunciato sulla competenza insieme con il merito, di impugnarlo nei modi ordinari anche quanto alla statuizione sulla competenza, come avvenuto nella specie.[15]

Esaminata, poi, in via logicamente prioritaria, la questione relativa agli effetti del riconoscimento dello status di rifugiate, la Corte ricostruiva il quadro euro-unitario di riferimento, richiamando l'art. 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 3, paragrafo 1, della Convenzione di New York del 1989, da cui si ricava che l'interesse superiore del minore costituisce, a un tempo, un diritto sostanziale, un principio interpretativo e una regola procedurale.[16]

Richiamata la giurisprudenza euro-unitaria in materia di esame individuale delle domande di protezione internazionale presentate da minori[17], la Corte evidenziava come la valutazione dell'interesse superiore del minore debba tenere conto, nel quadro della procedura di protezione internazionale, di plurimi fattori, quali l'unità del nucleo familiare, il benessere, lo sviluppo sociale, la salute e l'istruzione del minore.[18]

La direttiva 2011/95/UE precisa, inoltre, che l'esame individuale della domanda deve tenere conto dell'età del richiedente, al fine di valutare se gli atti subiti o temuti possano configurarsi come persecuzione, potendo questa assumere anche la forma di atti specificamente diretti contro l'infanzia; e la direttiva 2013/32/UE, nel disciplinare le modalità del colloquio personale con il minore richiedente, ove previsto dal diritto interno, impone che esso sia condotto con modalità consone alla sua età, avvalendosi, laddove necessario, di esperti.[19]

Da tali premesse la Corte traeva la conclusione che il sopraggiunto riconoscimento della protezione internazionale avesse privato di efficacia la soluzione data al conflitto tra le minori e il tutore nazionale sul rientro in patria, rendendo recessiva la protezione nazionale dello Stato di origine, in applicazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, e viziando da inefficacia

[13] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 30 e 41.
[14] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 9 e 10.
[15] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 63, 64, 65, 66 e 67.
[16] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 77, 78 e 79.
[17] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 82, 84, 85 e 91.
[18] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 86, 87, 88, 89, 90 e 92.
[19] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 82, 83, 87 e 89.

sopravvenuta le misure di protezione già assunte, comprese quelle volte al rimpatrio, nonché, a fortiori, il provvedimento impugnato.[20]

Quanto, poi, al profilo di valenza nomofilattica relativo all'individuazione del giudice competente a dirimere il conflitto tra il minore straniero e il tutore internazionale, la Corte ricostruiva il reticolo normativo convenzionale applicabile: l'art. 42 della legge 31 maggio 1995, n. 218, che rinvia alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla protezione dei minori[21]; l'art. 4 della legge 15 gennaio 1994, n. 64, che attribuisce al Tribunale per i minorenni la competenza al riconoscimento e all'esecuzione dei provvedimenti stranieri di protezione dei minori ai sensi dell'art. 7 della Convenzione del 1961[22]; e gli artt. 1, 3 e 23 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101, che attribuisce il riconoscimento di pieno diritto, negli altri Stati contraenti, delle misure di protezione adottate dalle autorità di uno Stato contraente, salve le ipotesi ostative analiticamente elencate, tra cui il mancato ascolto del minore.[23]

Richiamati i propri precedenti in materia di minori ucraini sfollati, che avevano riconosciuto efficacia, nell'ordinamento italiano, alla nomina consolare del tutore e, in presenza delle condizioni di cui all'art. 23 della Convenzione del 1996, anche a quella del curatore speciale[24], la Corte chiariva che, ove il giudice tutelare sia investito della questione e sussista una nomina consolare della quale nessuna parte abbia chiesto il riconoscimento, lo stesso giudice tutelare è legittimato a valutarne incidenter tantum la riconoscibilità nell'ordinamento italiano, verificando l'assenza degli impedimenti previsti dalla Convenzione.[25]

Sul piano sistematico, la Corte distingueva, infine, l'ipotesi del conflitto di interessi tra tutore e minore nell'esercizio dei poteri di rappresentanza sostanziale della tutela – disciplinata dall'art. 360, secondo comma, cod. civ., che attribuisce la nomina del curatore speciale al giudice tutelare in assenza di un protutore – da quella, distinta, della competenza del giudice del procedimento in corso o da instaurare ai sensi degli artt. 78 e 80 cod. proc. civ., ritenuta inapplicabile in difetto di un procedimento pendente dinanzi al Tribunale per i minorenni.[26]

Applicando tali coordinate al caso di specie, la Corte rilevava che, fino al sopraggiunto riconoscimento della protezione internazionale, non constava pendente alcun procedimento di rimpatrio né alcuna procedura di sottrazione internazionale dinanzi al Tribunale per i minorenni, essendosi già consolidato il riconoscimento della tutela internazionale di nomina consolare; su tale premessa si era innestato il conflitto di interessi tra la tutrice e le minori, da risolversi, pertanto, nell'alveo dell'art. 360 cod. civ. e, dunque, di competenza del giudice tutelare.[27]

Prima di affrontare il merito, la Corte risolveva due questioni pregiudiziali: quanto alla tempestività del controricorso del curatore speciale di nomina giudiziaria, depositato oltre il termine ordinario ma dopo che il contraddittorio era stato integrato per ordine della Corte, ne affermava l'ammissibilità, non sussistendo comunque il termine di quaranta giorni tra la notifica e l'udienza pubblica; quanto all'eccepita sopravvenuta carenza di legittimazione attiva della ricorrente, derivante dal riconoscimento dello status di rifugiate, la riteneva non consequenziale, trattandosi di questione che, per quanto rilevante nel merito, non incideva sulla proponibilità di un ricorso già introdotto in epoca anteriore.[28]

Nel ricostruire la portata del principio dell'interesse superiore del minore in sede di protezione internazionale, la Corte richiamava altresì la

[20] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 94, 95, 96, 97 e 100.
[21] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 104, 105 e 106.
[22] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 108.
[23] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 110, 111, 112 e 113.
[24] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 103, 114, 116, 117, 118 e 119.
[25] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 119 e 133.
[26] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 122, 123, 124, 125, 126 e 132.
[27] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 126, 127, 130 e 131.
[28] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 69, 70 e 71.

giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui la valutazione delle conseguenze da trarre dall'età del richiedente rientra nella responsabilità esclusiva dell'autorità nazionale competente[29], la quale, ove il richiedente sia un minore, deve necessariamente tenerne conto, al termine di un esame individuale, nella valutazione della fondatezza della domanda.[30]

Sul versante della competenza giurisdizionale interna, la Corte dava atto che i propri precedenti in materia di minori ucraini sfollati avevano già riconosciuto, da un lato, che tali minori, in quanto muniti di un tutore validamente nominato dall'autorità consolare dello Stato di origine, non potessero essere qualificati come minori stranieri non accompagnati ai sensi della legge 7 aprile 2017, n. 47, con conseguente esclusione della necessità di una nomina tutoria italiana che avrebbe finito per esautorare il tutore straniero.[31] Un più recente arresto aveva, peraltro, già chiarito che anche la nomina del curatore speciale, in caso di conflitto di interessi, spetta in primo luogo al Console, e che tale nomina deve essere riconosciuta nell'ordinamento italiano alle condizioni previste dall'art. 23 della Convenzione del 1996, tra cui, in particolare, l'avvenuto ascolto del minore, ben potendo il giudice nazionale rilevarne incidenter tantum, e al solo fine di stabilire la propria competenza, l'eventuale non riconoscibilità.[32]

Nella medesima prospettiva, la Grande Sezione della Corte di giustizia ha di recente ribadito che, ove il richiedente la protezione internazionale sia un minore, l'autorità nazionale competente deve necessariamente tenere conto, al termine di un esame individuale, dell'interesse superiore di tale minore, e che, in assenza di disposizioni più precise nelle direttive dell'Unione, spetta allo Stato membro determinare le concrete modalità di tale valutazione, fermo il rispetto dell'art. 24 della Carta.[33]

Muovendo da tali premesse, la Corte precisava che l'ipotesi del conflitto di interessi tra tutore e minore, attinente all'esercizio dei poteri di rappresentanza sostanziale della tutela, è disciplinata, nell'ordinamento interno, dall'art. 360, secondo comma, cod. civ., che ne attribuisce la soluzione, in assenza di un protutore, al giudice tutelare, e non già dagli artt. 78 e 80 cod. proc. civ. (né dagli artt. 473-bis.7 e 473-bis.8 cod. proc. civ.), che vengono invece in rilievo solo in presenza di un procedimento già pendente o da instaurare dinanzi a un determinato ufficio giudiziario.[34]

3. CONCLUSIONI

Le Sezioni Unite hanno accolto il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassato il provvedimento impugnato e, decidendo nel merito, hanno dichiarato l'inefficacia sopravvenuta del provvedimento stesso, compensando le spese dell'intero processo in ragione della peculiare complessità delle questioni trattate.[35]

La pronuncia offre, per la prima volta in sede di legittimità a Sezioni Unite, un assetto organico ai procedimenti relativi ai minori ucraini temporaneamente accolti in Italia, chiarendo il rapporto tra la protezione nazionale accordata dallo Stato di origine nell'ambito di un piano di accoglienza concordato tra Stati e la protezione internazionale conseguita in Italia: quest'ultima, ove sopraggiunga, priva di efficacia le misure assunte dalle autorità di origine, incluse quelle dirette al rimpatrio, spostando il baricentro della tutela del minore sull'ordinamento dello Stato che l'ha riconosciuta.

Sul piano della competenza, la decisione compone il contrasto emerso nella prassi dei giudici di merito, chiarendo che il conflitto tra il minore straniero e il proprio tutore internazionale, quando investa l'esercizio dei poteri di rappresentanza sostanziale della tutela, non radica la competenza del Tribunale per i minorenni in quanto tale, ma, in assenza di una valida ed efficace nomina consolare

[29] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 84.
[30] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 85.
[31] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 116 e 117.
[32] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 118 e 119.
[33] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 90 e 91.
[34] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 123, 124 e 125.
[35] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 134 e 135.

del curatore speciale, quella del giudice tutelare del luogo in cui il minore ha, in Italia, la sede dei propri affari e interessi, secondo lo schema generale dettato dall'art. 360 cod. civ.: un principio destinato a orientare la gestione dei numerosi procedimenti analoghi tuttora pendenti sul territorio nazionale.

Sotto il profilo operativo, la pronuncia consente di distinguere tre livelli di intervento, in ordine gerarchico: la nomina consolare del curatore speciale, riconosciuta di pieno diritto salvo le ipotesi ostative dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996; la nomina sussidiaria del giudice tutelare, operante quando il Console non provveda o la sua nomina non sia riconoscibile; e la competenza del giudice del procedimento già pendente, operante solo in presenza di un procedimento effettivamente incardinato dinanzi al Tribunale per i minorenni, quale il procedimento di rimpatrio per sottrazione internazionale.[36] Resta, sullo sfondo, il tema – che la pronuncia non affronta direttamente, trattandosi di questione estranea al devolutum – della sorte dei procedimenti analoghi ancora pendenti, per i quali il sopraggiunto riconoscimento della protezione internazionale dei minori coinvolti dovrebbe produrre, in applicazione del principio ora enunciato, il medesimo effetto di inefficacia sopravvenuta delle misure di protezione nazionale dello Stato di origine.

La decisione si segnala, in definitiva, come il primo intervento organico delle Sezioni Unite su una vicenda che, per il numero di minori coinvolti e per la delicatezza degli interessi in gioco, meritava una ricomposizione sistematica capace di orientare, con la dovuta uniformità, l'operato dei giudici di merito chiamati a provvedere su casi analoghi.

[36] Cfr. Cass., sez. un. civ., 26 luglio 2026, n. 24044, punto 133.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

LA RIDUZIONE UNILATERALE DELL'ORARIO SCOLASTICO DELL'AULUNNO CON DISABILITÀ QUALIFICATA COME CONDOTTA DISCRIMINATORIA – CASS. I SEZ. CIV. N. 23363, 16 LUGLIO 2026

A cura di **Francesca Maria FRASSANITO***

MASSIMA[1]

La riduzione dell'orario di frequenza scolastica imposta all'alunno con grave handicap iscritto alla scuola dell'infanzia, costretto, in via di pratica costante, a uscire da scuola prima del suono della campanella, determina una compressione del diritto all'istruzione e all'inclusione scolastica del bambino disabile e integra una forma di discriminazione, vietata dall'art. 2 della legge n. 67 del 2006. Non assume rilievo, al fine di escludere tale discriminazione, la circostanza che la scelta dell'amministrazione sia stata determinata dall'insufficiente numero di ore di sostegno assegnate, né che il relativo piano educativo individualizzato non sia stato impugnato dai genitori dell'alunno dinanzi al competente giudice amministrativo.

SOMMARIO

1. Il fatto ***157***

2. La decisione ***158***

3. Conclusioni ***159***

1. IL FATTO

I genitori di D.R.G., bambino con disabilità iscritto, proponevano ricorso ai sensi degli artt. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 e 3 della legge n. 67 del 2006, denunciando la condotta asseritamente posta in essere dalla scuola dell'infanzia asseritamente discriminatoria posta in essere dalla scuola dell'infanzia frequentata dal bambino per le due annualità precedenti.

I ricorrenti lamentavano che, nell'anno scolastico 2019/2020, la scuola avesse posto in essere una condotta discriminatoria nei riguardi del figlio, costringendolo ad una frequenza ridotta in ragione della sua disabilità, obbligandolo all'uscita

anticipata da scuola alle ore 14.30, a fronte di una frequenza sino alle ore 16.00 assicurata agli alunni normodotati della stessa classe.

I genitori concludevano chiedendo la cessazione di tutte le condotte discriminatorie, l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti, il risarcimento del danno, nonché la pubblicazione del provvedimento in un quotidiano di tiratura nazionale.

La P.S.T. si costitutiva in giudizio chiedendo il rigetto delle domande e la chiamata in causa dell'assicurazione con la quale aveva sottoscritto una polizza di responsabilità civile, per essere, da quest'ultima, se dal caso, manlevata.

Il Tribunale accertava la condotta discriminatoria tenuta dalla P. S. T. e condannava la convenuta al pagamento, in favore del bambino dell'importo di euro 10.000, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

La suddetta appellava la sentenza in Corte d'Appello, la quale accoglieva il gravame e riformava l'ordinanza emessa dal Giudice di Prime Cure. La Corte rigettava la domanda dei genitori del bambino e li condannava al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio, compensando le spese di lite del doppio grado nei confronti della Compagnia di assicurazioni. Le motivazioni addotte dal giudice di secondo grado erano relative al diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno in deroga, il quale – a parere dei Giudici, non comporta automaticamente il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte ore di frequenza settimanale.

I genitori del bambino proponevano ricorso per Cassazione e lo articolavano in due motivi. Con il primo i ricorrenti, dopo aver precisato che la

* 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".

[1] Massima non ufficiale.

censura relativa alla condotta discriminatoria della scuola è limitata al solo anno scolastico 2019/2020, assumevano l'erroneità della sentenza impugnata sotto diversi profili: innanzitutto, gravava sulla scuola dell'infanzia l'obbligo di assicurare al minore con disabilità la frequenza per un orario corrispondente a quello garantito agli altri alunni, a prescindere dal numero di ore di sostegno programmate. A tale proposito si dolevano, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., della violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 67 del 2006, derivata dalla violazione e falsa applicazione dell'art. 12, commi 2, 3 e 4, e dell'art. 13 della legge n. 104 del 1992; nonché della violazione e falsa applicazione della legge n. 18 del 2009, di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (art. 24), e dell'art. 7 del d.lgs. n. 66 del 2017.

Con il secondo motivo di ricorso deducevano la nullità della sentenza in quanto asseritamente affetta da motivazione gravemente contraddittoria, perplessa e incomprensibile. Sostenevano, nello specifico, che risulta del tutto illogica la conclusione cui è pervenuta la Corte d'appello, secondo cui l'alunno con disabilità non avrebbe potuto frequentare la scuola al di fuori delle ore di sostegno indicate nel piano educativo individualizzato, tanto più che nello stesso ragionamento decisorio seguito dai giudici del gravame tali ore sono indicate come necessarie e sufficienti per assicurare la frequenza scolastica dell'alunno disabile.

2. *LA DECISIONE*

Il primo motivo di ricorso sottopone alla Corte la questione se, e a quali condizioni, possa ritenersi discriminatoria la condotta di una scuola dell'infanzia paritaria che non abbia garantito a un alunno con grave disabilità certificata la frequenza scolastica per l'intero orario ordinario invece assicurato agli alunni normodotati della stessa classe.

Per un verso, l'assegnazione di personale docente specializzato è avvenuta, in base alle previsioni del piano educativo individualizzato, per un orario ridotto rispetto all'orario scolastico. Per altro verso, è mancata l'impugnazione del piano dinanzi al competente tribunale amministrativo regionale, da parte dei genitori, al fine di conseguire un aumento delle ore di sostegno fino all'integrale copertura dell'orario settimanale.

La Suprema Corte ritiene che il bambino disabile, anche in situazione di grave handicap, ha il diritto di frequentare la scuola per l'intero orario scolastico settimanale, uguale per tutti gli alunni. La riduzione si configura come illegittima se imposta unilateralmente dalla scuola, non formalizzata nel "Pei", non motivata clinicamente, utilizzata per gestire comportamenti complessi, proposta per mancanza del docente di sostegno o di altre figure di riferimento o utilizzando un margine di discrezionalità non consentito dai parametri normativi. Tale riduzione non può neppure rappresentare la soluzione a comportamenti problematici dell'alunno stesso. Il diritto all'istruzione del disabile è fondamentale e coessenziale alla dignità della persona umana, esso impone che alle difficoltà si faccia fronte con la ricerca di un ragionevole accomodamento nell'interesse di chi versa in una condizione di fragilità. Tutto ciò trova il proprio fondamento nella dimensione sostanziale dell'eguaglianza, che impone alle istituzioni di rimuovere gli ostacoli che limitano il pieno sviluppo della persona e la reale partecipazione alla vita scolastica. Oltretutto, la Corte specifica che una riduzione dell'orario non può costituire la risposta a comportamenti problematici dell'alunno. Persino nelle ipotesi in cui il comportamento da gestire è particolarmente complesso, la soluzione non può essere l'allontanamento, sia pure parziale, dalla frequenza scolastica. Un simile intervento finirebbe, infatti, per trasformare la disabilità in motivo di esclusione.

In questa prospettiva, l'eguaglianza non si realizza attraverso l'indifferenza rispetto alle differenze, ma mediante la predisposizione di misure personalizzate che consentano all'alunno con disabilità di fruire concretamente del diritto all'istruzione in condizioni di effettiva parità con gli altri studenti, secondo la medesima logica alla base del piano educativo individualizzato. La Corte di Legittimità ritiene che conducono in questa direzione le disposizioni normative evocate dai ricorrenti con il motivo di ricorso, lette e interpretate nel sistema dei principi costituzionali sanciti negli artt. 2, 3, 32, 34 e 38 della Costituzione.

Per cui, l'assegnazione dell'insegnante di sostegno rappresenta una misura compensativa che ha l'obiettivo di favorire la piena integrazione dell'alunno con disabilità e lo sviluppo delle sue potenzialità di apprendimento, di comunicazione, di relazione e di socializzazione.

Secondo l'ordinamento scolastico, l'insegnante di sostegno non può essere considerato un sorvegliante speciale del minore con disabilità in una logica di separatezza dello stesso dalla classe di appartenenza, ma costituisce una figura che favorisce la creazione di un ponte tra il minore e il resto della classe, secondo una dinamica di relazione verso l'altro e con gli altri.

Alla luce di quanto sopra esposto la Corte di Cassazione accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo.

3. CONCLUSIONI

La Corte accogliendo il primo motivo di ricorso e dichiarando assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di Cassazione, alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, enunciando il principio di diritto sul quale è chiamata ad ispirarsi.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

ERRORE DIAGNOSTICO PRENATALE, PROVA DELLA VOLONTÀ ABORTIVA E RESPONSABILITÀ SANITARIA: LA CASSAZIONE RIBADISCE L'ONERE DELLA GESTANTE DI PROVARE LA VOLONTÀ DI INTERROMPERE LA GRAVIDANZA - CASS. CIV., SEZ. III, 15 LUGLIO 2026, N. 23330

A cura di **Giuseppina AVOLIO***

MASSIMA[1]

In tema di responsabilità sanitaria da omessa o inesatta diagnosi prenatale, il risarcimento del danno da nascita indesiderata presuppone che la gestante dimostri, anche mediante presunzioni gravi, precise e concordanti, che, ove tempestivamente informata della grave patologia del feto, avrebbe esercitato il diritto all'interruzione della gravidanza nei casi consentiti dalla l. n. 194/1978. Tale prova non può ritenersi automaticamente desumibile dalla mera scelta di sottoporsi agli accertamenti diagnostici prenatali, ma richiede una valutazione complessiva delle circostanze del caso concreto.

SOMMARIO

1. Il fatto ***160***

2. La decisione ***161***

3. Conclusioni ***162***

1. IL FATTO

La vicenda sottoposta all'esame della Corte di Cassazione trae origine da un errore diagnostico verificatosi durante una gravidanza e pone nuovamente al centro del dibattito il delicato rapporto tra responsabilità sanitaria, diagnosi prenatale e diritto della gestante ad assumere consapevolmente le proprie determinazioni in ordine alla prosecuzione della gravidanza.

La ricorrente, già madre di due figli e all'epoca trentottenne, nel corso della terza gravidanza aveva deciso di sottoporsi a uno specifico test genetico per accertare l'eventuale presenza della c.d. sindrome dell'X fragile.

La scelta era stata determinata dalla circostanza che il figlio della sorella fosse affetto dalla medesima sindrome, geneticamente trasmissibile da una madre portatrice sana.

Alla sesta settimana di gravidanza, precisamente il 28 gennaio 1999, la donna si sottoponeva pertanto al test del DNA per l'X fragile, mediante prelievo di un campione biologico di sangue presso una struttura diagnostica e presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università di Napoli.

L'esame dava esito negativo, escludendo la presenza della mutazione genetica. Il bambino nasceva apparentemente sano, ma, tra il primo e il secondo anno di vita, iniziava a manifestare un ritardo nello sviluppo intellettivo e disturbi dello sviluppo psicomotorio, successivamente accompagnati anche da caratteristiche fisiche riconducibili alla patologia.

Dopo diversi tentativi diagnostici, soltanto nel 2009 un'ulteriore indagine genetica consentiva di accertare che il figlio era affetto dalla sindrome dell'X fragile. Anche la madre si sottoponeva nuovamente all'esame genetico, risultando a sua volta positiva.

Ritenendo che l'erroneo esito dell'esame effettuato durante la gravidanza integrasse un grave inadempimento delle strutture sanitarie coinvolte, i genitori, in proprio e quali esercenti la potestà sul figlio minore, convenivano queste ultime dinanzi al Tribunale di Napoli, chiedendo il risarcimento dei danni subiti.

In particolare, la madre domandava il ristoro del pregiudizio derivante dal fatto di non essere stata posta, a causa dell'errore diagnostico, nelle condizioni di conoscere tempestivamente la patologia e, conseguentemente, di valutare l'interruzione della gravidanza.

*Dottoressa in giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione fornese. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

Il Tribunale di Napoli, all'esito della consulenza medico-legale, riconosceva con sentenza parziale n. 3394 del 12 maggio 2020 la responsabilità della struttura diagnostica, accertando che nel 1999 erano state erroneamente escluse le alterazioni del gene FMR1.

Nonostante l'accertamento dell'errore diagnostico, tuttavia, il giudice di primo grado rigettava la domanda risarcitoria relativa alla nascita indesiderata, ritenendo non provato che la donna, qualora fosse stata correttamente informata della possibile patologia del nascituro, avrebbe effettivamente scelto di interrompere la gravidanza.

La decisione veniva impugnata, ma la Corte d'Appello di Napoli, con sentenza n. 238 del 22 gennaio 2024, rigettava il gravame.
I ricorrenti proponevano, quindi, ricorso per cassazione articolato in cinque motivi.

Tra le questioni prospettate assumeva particolare rilievo quella relativa alla violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c.: secondo i ricorrenti, i giudici di merito non avrebbero adeguatamente valorizzato, sul piano presuntivo, la decisione della gestante di sottoporsi spontaneamente a uno specifico e non ordinario test genetico proprio durante le prime settimane della gravidanza.

A tale censura si affiancavano quelle relative all'applicazione degli artt. 4, 6 e 7 della legge n. 194 del 1978, alla dedotta lesione del diritto all'autodeterminazione derivante dall'inadeguata informazione, alla mancata ammissione delle prove testimoniali e, infine, alla regolamentazione delle spese processuali.

2. LA DECISIONE

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in commento, rigetta integralmente il ricorso, confermando la decisione della Corte territoriale.

Il passaggio centrale della pronuncia riguarda la distribuzione dell'onere probatorio nelle controversie risarcitorie conseguenti a un errore diagnostico prenatale.

La Suprema Corte precisa, anzitutto, che la controversia concerne il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno derivante dalla privazione della facoltà di effettuare una scelta consapevole circa l'interruzione della gravidanza, richiamando sul punto Cass. n. 13881/2020 e Cass. n. 18327/2023.

Il problema, dunque, non riguarda l'esistenza dell'errore diagnostico, già accertato nel corso del giudizio, quanto piuttosto la dimostrazione del nesso tra tale errore e la perdita della possibilità di esercitare la scelta abortiva.

A tale riguardo, la Corte richiama il principio elaborato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 25767 del 22 dicembre 2015, secondo cui grava sulla parte che agisce per ottenere il risarcimento del danno da nascita indesiderata l'onere di dimostrare che, qualora correttamente informata, la gestante avrebbe scelto di interrompere la gravidanza.

Trattandosi della ricostruzione di una determinazione interiore e necessariamente ipotetica, la relativa prova può essere fornita anche attraverso il ricorso al ragionamento presuntivo disciplinato dagli artt. 2727 e 2729 c.c.

Nel caso esaminato, tuttavia, tanto il Tribunale quanto la Corte d'Appello avevano escluso che gli elementi acquisiti fossero sufficienti a consentire tale inferenza. In particolare, secondo la Cassazione, la circostanza che la donna si fosse volontariamente sottoposta al test genetico per la sindrome dell'X fragile non consentiva, da sola, di presumere che, in caso di esito positivo, avrebbe necessariamente scelto di interrompere la gravidanza.

La decisione di sottoporsi all'accertamento genetico poteva infatti essere interpretata anche diversamente: come manifestazione dell'esigenza di conoscere le condizioni del nascituro e di vivere con maggiore serenità la gravidanza, una volta escluso il rischio genetico.

La Corte ritiene pertanto non implausibile il ragionamento seguito dai giudici di merito e precisa che la selezione degli elementi indiziari rilevanti e la valutazione della loro convergenza appartengono, entro i limiti posti dalle norme sulle presunzioni, all'apprezzamento del giudice di merito. Particolare importanza assume, inoltre, il rapporto tra tale accertamento e la disciplina dettata dalla legge n. 194 del 1978.

La Cassazione ricorda che gli artt. 4 e 6 della legge subordinano l'interruzione volontaria della

gravidanza a specifiche condizioni normative, differenti a seconda del momento della gestazione.

Non è pertanto sufficiente dimostrare l'errore diagnostico né, in sé considerata, la presenza della patologia del nascituro. Occorre provare che, qualora la diagnosi fosse stata tempestivamente e correttamente formulata, sarebbero ricorsi i presupposti previsti dalla legge per procedere all'interruzione della gravidanza.

Nel caso concreto, secondo la Corte, mancava un'adeguata allegazione non soltanto della volontà della gestante di interrompere la gravidanza, ma anche della sussistenza del serio pericolo per la sua salute fisica o psichica richiesto dalla disciplina legislativa.

Il Collegio esclude espressamente che tale pericolo possa essere automaticamente presunto dalla sola circostanza che il figlio fosse affetto dalla sindrome dell'X fragile. Esso avrebbe dovuto, quantomeno, essere adeguatamente allegato sin dagli atti introduttivi del giudizio.

La pronuncia affronta poi una questione ulteriore, relativa alla distinzione tra il danno derivante dalla perdita della possibilità di interrompere la gravidanza e quello derivante dalla lesione del diritto all'autodeterminazione per carenza informativa.

I ricorrenti lamentavano che non fosse stata riconosciuta autonomamente la lesione conseguente alla mancata informazione sulle reali condizioni di salute del nascituro.

La Cassazione conferma, tuttavia, la valutazione della Corte territoriale, secondo cui tale domanda non era stata tempestivamente proposta.

Dall'esame degli atti processuali risultava, infatti, che la domanda risarcitoria specificamente fondata sulla lesione del diritto all'autodeterminazione e sul mancato consenso informato fosse stata compiutamente formulata soltanto nella comparsa conclusionale, quando ormai erano maturate le relative preclusioni processuali.

Non poteva, pertanto, essere esaminata come autonoma causa petendi, non essendo sufficiente che i fatti materiali posti alla base della controversia fossero genericamente collegati all'errore diagnostico.

Analoga sorte viene riservata alla censura concernente la mancata ammissione della prova testimoniale.

Secondo la Corte, nessuno dei capitoli articolati dai ricorrenti aveva ad oggetto specifiche manifestazioni della volontà della gestante di interrompere la gravidanza. I giudici di merito avevano pertanto correttamente escluso la rilevanza delle prove richieste.

La censura risultava inoltre preclusa dalla c.d. doppia conforme, avendo tanto il Tribunale quanto la Corte d'Appello escluso, sulla base delle medesime ragioni, la conducenza delle prove testimoniali prospettate.

Alla luce di tali considerazioni, la Suprema Corte rigetta il ricorso e dispone l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità, valorizzando l'eccezionalità della vicenda e, soprattutto, la circostanza che l'esistenza dell'errore diagnostico commesso dalle strutture sanitarie fosse stata comunque definitivamente accertata.

3. CONCLUSIONI

L'ordinanza n. 23330 del 2026 si inserisce nel complesso percorso giurisprudenziale relativo alla responsabilità sanitaria da errata diagnosi prenatale e offre l'occasione per tornare sul difficile equilibrio tra tutela dell'autodeterminazione della gestante e regole sull'onere della prova.

La peculiarità della fattispecie risiede in una circostanza particolarmente significativa: l'errore diagnostico sussiste ed è stato definitivamente accertato, ma ciò non è sufficiente a fondare la pretesa risarcitoria.

È proprio questa separazione tra inadempimento sanitario e danno risarcibile a costituire il nucleo della decisione.

La responsabilità della struttura per l'erronea esecuzione dell'indagine genetica non consente infatti di ritenere automaticamente dimostrato che, in assenza dell'errore, la gravidanza sarebbe stata interrotta. Tra i due momenti deve inserirsi un ulteriore accertamento, avente ad oggetto la scelta che la gestante avrebbe verosimilmente compiuto se avesse ricevuto una diagnosi corretta.

La soluzione adottata dalla Corte si pone in continuità con il fondamentale arresto delle Sezioni Unite n. 25767 del 2015, che ha individuato nella madre il soggetto onerato della prova della volontà abortiva, ammettendo tuttavia che essa possa essere fornita mediante presunzioni.

Proprio sul terreno della prova presuntiva emerge, tuttavia, la maggiore problematicità della soluzione.

La volontà di interrompere una gravidanza appartiene infatti alla sfera più intima dell'autodeterminazione individuale e ha, per sua stessa natura, carattere ipotetico quando l'errore medico abbia impedito alla gestante di confrontarsi concretamente con una diagnosi corretta.

Pretendere una prova diretta di una decisione che, proprio a causa dell'inadempimento sanitario, non è mai stata chiamata ad assumere significherebbe rendere eccessivamente gravoso, se non impossibile, l'esercizio della tutela risarcitoria. Da qui l'importanza del ricorso alle presunzioni e agli elementi relativi alla concreta vicenda personale della donna.

L'ordinanza in commento non esclude tale possibilità, ma pone un limite significativo: la sottoposizione spontanea a un esame diagnostico specificamente diretto alla ricerca di una grave alterazione genetica non rappresenta, isolatamente considerata, prova sufficiente della volontà abortiva.

Il principio appare coerente con la necessità di evitare automatismi probatori. La scelta di conoscere le condizioni del nascituro non coincide necessariamente con quella di interrompere la gravidanza in presenza di una patologia. L'accertamento diagnostico può essere richiesto anche allo scopo di prepararsi alla nascita, programmare cure o assistenza oppure, più semplicemente, acquisire consapevolezza circa le condizioni del figlio.

Al tempo stesso, tuttavia, non può trascurarsi il particolare valore indiziario che la richiesta di un'indagine genetica mirata può assumere quando venga valutata unitamente ad altre circostanze: la storia familiare, l'età della gestante, le ragioni che hanno determinato il ricorso all'esame, eventuali precedenti dichiarazioni, le condizioni personali e familiari e ogni altro elemento concretamente idoneo a ricostruire, secondo un giudizio probabilistico, la scelta che sarebbe stata compiuta.

La pronuncia conferma dunque che il giudizio sulla volontà abortiva non può risolversi né in una presunzione automatica favorevole alla gestante né, all'opposto, nella richiesta di una prova sostanzialmente impossibile.

Altrettanto significativa è la distinzione operata tra il danno conseguente alla perdita della possibilità di interrompere la gravidanza e il pregiudizio derivante dalla violazione del diritto all'autodeterminazione informativa.

I due profili, pur originando dal medesimo errore sanitario, non sono perfettamente sovrapponibili. Nel primo caso, il danno presuppone la dimostrazione che la corretta informazione avrebbe condotto all'esercizio della facoltà prevista dalla legge n. 194 del 1978; nel secondo, viene in rilievo l'autonoma lesione della libertà della persona di ricevere informazioni corrette e di determinarsi consapevolmente rispetto alle proprie scelte personali e sanitarie.

La vicenda processuale dimostra, però, anche l'importanza della corretta e tempestiva formulazione della domanda. Nel caso in esame, la Cassazione non nega in astratto l'autonomia della lesione dell'autodeterminazione, ma ritiene precluso il relativo esame perché la specifica domanda era stata formulata soltanto in comparsa conclusionale.

L'ordinanza n. 23330/2026 conferma, in definitiva, un principio ormai centrale nella responsabilità sanitaria prenatale: l'errore diagnostico costituisce il punto di partenza dell'accertamento risarcitorio, non il suo punto di arrivo.

La tutela della gestante richiede di ricostruire, secondo le ordinarie regole causali e probatorie, quale sarebbe stata la sua determinazione in presenza di una corretta informazione e se fossero concretamente integrati i presupposti previsti dalla legge per l'interruzione della gravidanza.

Si tratta di un'impostazione che, pur rispondendo all'esigenza di evitare che dall'errore diagnostico discenda automaticamente il diritto al risarcimento, impone al giudice una particolare attenzione nell'apprezzamento della prova presuntiva. In una materia nella quale l'inadempimento del sanitario può avere definitivamente sottratto alla

persona la possibilità stessa di compiere una scelta, il rigore probatorio deve infatti conciliarsi con la necessità di non trasformare la prova della volontà ipotetica in una *probatio diabolica*, pena il rischio di rendere meramente teorica la tutela dell'autodeterminazione della gestante.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

DANNI DA REATO E TERMINE DI PRESCRIZIONE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO – CASS. CIV. SEZ. UN., 10 AGOSTO 2026, N. 24599

A cura di **Federica PRATO***

MASSIMA[1]

Nei casi in cui il fatto illecito costituisce reato, gli atti interruttivi della prescrizione di quest'ultimo interrompono anche la prescrizione del diritto al risarcimento del danno (o alle restituzioni) nella sola ipotesi in cui l'azione civile sia esercitata nel processo penale. In caso di esercizio dell'azione civile nel processo penale, l'imputato o il responsabile civile, il quale intenda sollevare l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ha l'onere di farlo nel processo penale. Nel giudizio civile riassunto ex art. 622 cod. proc. pen. è consentito alle parti allegare fatti nuovi, formulare nuove domande e nuove eccezioni, data la natura autonoma di tale giudizio rispetto a quello svoltosi in sede penale, con l'unico limite che tali fatti, domande ed eccezioni restino nell'àmbito della vicenda storica sottoposta al giudice penale.

SOMMARIO

1. Il fatto ***165***

2. La decisione ***166***

3. Conclusioni ***167***

1. IL FATTO

La vicenda dalla quale trae origine il provvedimento in esame[2] risulta particolarmente articolata, componendosi, tra l'altro, di una fase innanzi al giudice penale ed una in sede civile.

Un soggetto sordomuto, dopo essere rimasto vedovo, conosceva una coppia di coniugi e, nel 2003 decideva di trasferirsi presso la loro abitazione.

Già dal 1997, egli effettuava una serie di trasferimenti di denaro (versando, tra l'altro, i ratei della pensione) e di due immobili in favore dei coniugi. In tale ultima circostanza, inoltre, dichiarava al notaio che il corrispettivo fosse stato già stato corrisposto.

Nel 2005, i parenti dell'uomo denunciavano i coniugi, sostenendo che i richiamati trasferimenti fossero stati effettuati approfittando della condizione di fragilità e vulnerabilità psichica del disponente.

Dopo il rigetto di una prima richiesta di archiviazione, gli indagati venivano rinviati a giudizio il 6 novembre 2007 e la persona offesa si costituiva parte civile, chiedendo il risarcimento dei danni da reato.

Nelle more del primo grado del giudizio penale, a seguito del decesso della persona offesa, la pretesa risarcitoria veniva coltivata dai suoi eredi.

Nel 2009, il Tribunale di Lecce assolveva entrambi gli imputati e la parte civile decideva, dunque, si impugnare la sentenza.

Nel 2012, il giudice di secondo grado accoglieva l'appello e -ferma la statuizione di assoluzione, divenuta ormai definitiva- dichiarava gli imputati civilmente responsabili del delitto di estorsione aggravata ma solo per i fatti successivi al 2003, affermando che prima di tale data non risultavano atti di violenza o minaccia. Li condannava, quindi, al risarcimento del danno in favore della parte civile, oltre alle spese di lite.

Avverso la sentenza veniva proposto ricorso per cassazione.

La Seconda Sezione penale della Corte di cassazione rigettava il ricorso degli imputati, accogliendo, invece, quello della parte civile.

Il giudice di legittimità qualificava, però, il reato come "circonvenzione di incapace" invece che come estorsione, consentendo, così, la possibilità di ottenere il risarcimento anche per i fatti anteriori al 2003.

In sede civile la causa veniva riassunta dinanzi alla Corte d'Appello di Lecce, la quale riteneva

* Dottoranda di Ricerca presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Sez. Un. civ., 10 agosto 2026, n. 24599.

accertata, con efficacia vincolante, la fattispecie della circonvenzione di incapace a partire dal 1997.

Quanto alla prescrizione, applicava il termine previsto per il reato di estorsione contestato originariamente (vent'anni) e considerava interrotta la prescrizione dalla fissazione dell'udienza dinanzi al GIP per la discussione dell'opposizione alla richiesta di archiviazione.

Il provvedimento veniva, a sua volta, impugnato da tutte le parti in causa.

La Terza Sezione civile della Cassazione con la sentenza 10 ottobre 2019 n. 25414 cassava con rinvio il provvedimento della Corte di Appello di Lecce. In tale sede, stabiliva che il fatto illecito in questione integrasse il reato di circonvenzione di incapace ex art. 643 cod. pen., per il quale è prevista la pena massima di anni sei e che, in base all' art. 157 cod. pen., il termine di prescrizione è di sei anni. Inoltre, ai sensi dell'art. 2947, co. 3, cod. civ., il predetto termine si applicasse anche all'azione civile risarcitoria, limitando l'eventuale risarcimento ai singoli fatti compiuti entro il detto termine.

La causa veniva riassunta dinanzi alla Corte di Appello di Lecce. La corte territoriale, con sentenza n. 259 del 25 febbraio 2022, riteneva nuovamente non prescritta la pretesa. Stabiliva che il termine fosse di sei anni e che il provvedimento del GIP avesse interrotto sia la prescrizione penale, sia quella del credito risarcitorio. Pertanto, considerava risarcibili i danni arrecati dai fatti avvenuti dal 3 marzo 2001 in poi, quantificando il danno in € 160.816,79.

Avverso tale provvedimento si proponeva ricorso per Cassazione fondato su tre motivi.

La causa, inizialmente destinata alla camera di consiglio del 27 gennaio 2025, veniva rinviata alla pubblica udienza. Con l'ordinanza interlocutoria n. 6460 dell'11 marzo 2025 n. 6460 la causa subiva un ulteriore rinvio a nuovo ruolo per la trattazione in pubblica udienza, questa fissata per il 6 giugno 2025.

Le parti depositavano memorie e la Procura Generale chiedeva il rigetto del ricorso.

All'esito, con una seconda ordinanza interlocutoria -n. 25463 del 17 settembre 2025- il ricorso veniva trasmesso al Primo Presidente per valutarne l'assegnazione alle Sezioni Unite della Corte, ritenendo le questioni di particolare importanza, riscontrando, altresì, sul tema, orientamenti giurisprudenziali non uniformi in seno alle sezioni semplici della Corte di Cassazione.

2. *LA DECISIONE*

Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti sostengono che la motivazione della sentenza impugnata non sia conforme al principio di diritto espresso dalla Terza Sezione civile della Cassazione nella sentenza n. 25414 del 10 ottobre 2019[3].

Secondo i ricorrenti, essendo il termine di prescrizione di sei anni, tutti i crediti relativi ai fatti anteriori al 6 novembre 2001 devono considerarsi prescritti in quanto la costituzione di parte civile (avvenuta il 6 novembre 2007) costituisce il primo atto interruttivo.

La Cassazione respinge tale censura, preso atto che la richiamata pronuncia del 2019 stabilisce solo la durata del termine di prescrizione, pari a sei anni e non decide in merito alla diversa questione relativa agli effetti degli atti interruttivi della prescrizione penale sul credito civile.

Le Sezioni Unite affrontano, a questo punto, il tema centrale della decisione statuendo che quando la parte si costituisce parte civile nel processo penale, un atto che interrompe la prescrizione del reato interrompe anche la prescrizione del credito risarcitorio.

Si giunge a tale conclusione partendo dalla regola generale per cui, di norma, le cause di interruzione della prescrizione penale non interrompono anche la prescrizione dell'obbligazione civile derivante dal reato ex art. 185 cod. pen.[4]

[3] La Terza Sezione civile, infatti, aveva già chiarito che, ai fini della determinazione del termine di prescrizione, occorreva considerare la fattispecie di reato concretamente accertata, vale a dire la circonvenzione di incapace, anziché il diverso reato inizialmente contestato.

[4] «Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili.
Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

L'art. 2947 cod. civ., quando estende al credito risarcitorio il termine più lungo previsto per il reato, non estende automaticamente tutte le regole della prescrizione penale. La norma vuole così impedire che il credito si prescriva mentre lo Stato persegue il reato[5].

Secondo le Sezioni Unite, questa impostazione non può più essere utilizzata in modo generale in quanto, oggi, il processo penale ed il processo civile risultano autonomi, non esistendo più la tradizionale subordinazione del procedimento civile a quello penale.

Tuttavia, esiste una precisa eccezione: quando il danneggiato si costituisce parte civile. In questo caso, poiché la vittima non può costituirsi parte civile prima dell'udienza preliminare e la fissazione della stessa può dipendere da circostanze non controllabili dalla vittima, gli atti interruttivi della prescrizione penale producono effetti anche sul credito risarcitorio. Altrimenti la vittima si troverebbe costretta a scegliere tra lasciar prescrivere il credito e rinunciare ai vantaggi della costituzione di parte civile.

La Corte sottolinea che questo principio è già stato affermato dalle Sezioni Unite penali[6] e da diverse successive sentenze[7], alle quali intende dare continuità. Viene, inoltre, precisato che l'eccezione di prescrizione rimane un'eccezione in senso stretto ex art. 2938 cod. civ. Pertanto, l'imputato o il responsabile civile che voglia farla valere deve sollevarla nel processo penale.

Il secondo motivo ha ad oggetto il tema dell'extrapetizione e delle nuove domande.

I ricorrenti sostengono che la Corte d'appello abbia riconosciuto danni che non erano stati richiesti nella costituzione di parte civile.

Sul punto si rileva l'esistenza di un contrasto interno alle sezioni semplici. Invero, un orientamento considera il giudizio civile ex art. 622 cod. proc. pen. autonomo e, quindi, ammette fatti e domande nuove. Un altro orientamento, invece, lo considera una semplice prosecuzione/*translatio* del precedente giudizio, escludendo, pertanto, nuove domande.

Le Sezioni Unite ritengono opportuno aderire al primo degli orientamenti richiamati, ponendo, così, fine al contrasto interpretativo sul tema. Il giudizio civile, infatti, riassunto ex art. 622 cod. proc. pen., è un vero e proprio nuovo giudizio, non una mera prosecuzione del processo penale. Pertanto, le parti possono introdurre fatti, domande ed eccezioni nuove, purché inerenti la vicenda storica sottoposta al giudice penale.

Con il terzo motivo, infine, i ricorrenti contestano la compensazione delle spese disposta dalla Corte d'appello. Questo motivo trova accoglimento nonostante, di regola, la decisione sulle spese appartenga al giudice di merito, salva l'ipotesi in cui manchi completamente la motivazione.

La Corte di Appello, nel caso *de quo*, si era limitata a dichiarare le spese interamente compensate, senza fornire una vera e propria motivazione. Non essendo necessario un nuovo rinvio per la pronuncia sulle spese, queste vengono determinate direttamente in sede di legittimità, considerando il valore della causa e applicando i parametri professionali vigenti.

Considerate, inoltre, le condizioni di sordomutismo dei ricorrenti e della vittima e la natura della controversia, la Cassazione dispone che, in caso di diffusione della sentenza, siano omessi i dati identificativi delle parti.

3. CONCLUSIONI

Considerati i profili esaminati, la Cassazione, a Sezioni Unite, rigetta i primi due motivi, accogliendo il terzo limitatamente alle spese di lite.

Premesso che, l'istituto della prescrizione assume una funzione diversa a seconda dell'ambito in cui opera. Invero, nel processo penale, essa determina il venir meno della possibilità per lo Stato di esercitare la propria pretesa punitiva, rispondendo, quindi, ad esigenze di carattere pubblicistico. Nel diritto civile, invece, la prescrizione si collega all'inerzia del titolare di un diritto disponibile e

[5] In argomento si v., Cass. Civ., Sez. III, 5 febbraio 2026, n. 3530 (ord.); Cass. Civ., Sez. III, 22 settembre 2025, n. 30110 (ord.).
[6] Sez. Un. pen., 4 giugno 2019, n. 24906.
[7] *Cfr.* Cass. pen., Sez. V, 7 aprile 2017, n. 28598; Cass. pen., Sez. V, 26 febbraio 2013, n. 12587; Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2008, n. 3601.

comporta una limitazione temporale della possibilità di farlo valere in giudizio.

La Sezioni Unite, con il provvedimento in esame, stabiliscono che la costituzione di parte civile nel giudizio penale crea un'eccezione alla regola dell'autonomia tra prescrizione penale e prescrizione civile. Gli atti che interrompono la prescrizione del reato, in questo caso, interrompono anche quella del credito risarcitorio della vittima, costituitasi parte civile. Ciò in quanto, la vittima non può essere pregiudicata dal fatto di poter esercitare l'azione civile nel processo penale solo a partire dall'udienza preliminare.

In conclusione, gli atti interruttivi della prescrizione del reato non interrompono normalmente la prescrizione del credito risarcitorio del danno da reato. Tuttavia, quando la vittima esercita l'azione civile, costituendosi, quindi, parte civile nel processo penale, tali atti producono effetti anche sulla prescrizione del credito risarcitorio per danni da reato.

Inoltre, la Suprema Corte pone fine ad un ulteriore contrasto interpretativo, aderendo all'orientamento volto a riconoscere la piena autonomia del giudizio civile instaurato in conseguenza del rinvio disposto dal giudice penale.

Il giudizio dinanzi al giudice civile, pertanto, non costituisce la mera prosecuzione del procedimento penale mediante il meccanismo della *translatio iudicii* ma integra un giudizio strutturalmente autonomo. Le parti, dunque, possono allegare fatti nuovi, formulare nuove domande e sollevare nuove eccezioni, nei limiti, però, «della vicenda storica sottoposta al giudice penale»[8].

[8] In questi termini, Sez. Un. Civ., 10 agosto 2026, n. 24599.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

DELIBAZIONE DELLA SENTENZA MATRIMONIALE CANONICA, CONVIVENZA ULTRA-TRIENNALE E LIMITI DELL'ORDINE PUBBLICO - CASS. CIV., SEZ. I, 17 GIUGNO 2026, N. 20389

A cura di **Federica MARCIANO DI SCALA***

MASSIMA[1]

La convivenza coniugale ultra-triennale non impedisce in modo automatico la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità per grave difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, n. 2, c.j.c.). Il giudice italiano deve accertare, infatti, la concreta corrispondenza del vizio psicologico con l'incapacità naturale ex art. 120 c.c., verificando se la condizione del nubendo abbia realmente escluso la capacità di autodeterminarsi al momento delle nozze.

SOMMARIO

1. Il fatto ***169***

2. La decisione ***170***

3. Conclusioni ***171***

1. IL FATTO

La vicenda trae origine dalla domanda proposta per ottenere il riconoscimento, nell'ordinamento italiano, degli effetti di una sentenza ecclesiastica che dichiarava la nullità di un matrimonio concordatario celebrato nel 1992, dal quale erano nati tre figli. All'esito del giudizio canonico, era stato ravvisato, in capo alla moglie, un grave difetto di discrezione di giudizio ai sensi del can. 1095, n. 2, cjc[2]. In altre parole, la condizione personale di quest'ultima era stata ricondotta sotto la specie di un grave vizio del consenso che, secondo quanto emergeva dalla vicenda processuale, era prevalentemente ascrivibile alla situazione familiare nella quale la stessa era cresciuta e alla scelta matrimoniale, quale possibile strumento di emancipazione da un contesto d'origine percepito come particolarmente problematico[3].

La Corte d'Appello competente negava l'accoglimento della domanda di delibazione, attribuendo rilievo alla lunga durata della convivenza coniugale, protrattasi per oltre vent'anni[4], nonché alla conseguente formazione di una realtà familiare stabile. Avverso tale decisione veniva proposto ricorso per Cassazione, deducendo, tra l'altro, che la lunga convivenza non avrebbe potuto impedire il riconoscimento di una nullità fondata su un vizio originario del consenso e che la valutazione compiuta in sede ecclesiastica avrebbe dovuto assumere rilievo anche nell'ordinamento statale[5]. La questione posta all'attenzione della Suprema Corte investiva, pertanto, il delicato rapporto tra l'accertamento canonico del vizio genetico del consenso, la nozione civilistica di incapacità naturale e la tutela

* Avvocato del Foro di Napoli e Dottoranda di Ricerca. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Richiamando la norma prevista dal Codice di diritto canonico, in tema di incapacità matrimoniale, il can. 1095 stabilisce che: "*Sono incapaci a contrarre matrimonio: […]2) coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3) coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio*".

[3] Per un approfondimento sul tema, basti sapere che, oltre agli ordinari strumenti clinici adottati, in sede canonica per l'accortamento dello stato di incapacità, rileva, ai fini di una completa indagine istruttoria, l'approfondimento della biografia familiare e clinica della parte. Vicende traumatiche, conflitti con le figure d'attaccamento primario, vicende di violenza endofamiliare possono contribuire in tutto o in parte alla formazione di anomalie della personalità, che compromettono il consenso matrimoniale. Sul punto, si v. A. Amati, *L'immaturità psico-affettiva e matrimonio canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2009, pp. 65-75.

[4] Cfr. Sezioni Unite, Cass. civ., 17 luglio 2014, n. 16379. La pronuncia ha attribuito particolare rilievo alla convivenza coniugale protrattasi per almeno tre anni ai fini della delibazione delle sentenza ecclesiastiche di nullità matrimoniale. La convivenza ultratriennale viene considerata, infatti, una situazione giuridica tutelata dall'ordine pubblico interno, quando esprima una stabile e consolidata esprienza di vita familiare.

[5] Specificamente, per il vizio di mente, l'art. 120 c.c.: "*Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque caua, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio*". Ciò significa che i criteri di qualificazione della immaturità e/o incapacità psicoaffettiva devono essere sovrapponibili, in termini di gravità ed efficacia invalidante, a quelli previsti nella norma su indicata.

della situazione matrimoniale concretamente sviluppatasi attraverso una protratta convivenza.

2. *LA DECISIONE*

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso, richiamando l'orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite con la sentenza del 17 luglio 2014, n. 16379, secondo cui la convivenza coniugale ultratriennale può assumere massimo rilievo nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Tale principio, tuttavia, non può essere applicato in modo automatico e meramente aritmetico, essendo necessario valutare concretamente la fattispecie, con particolare attenzione alla natura del vizio accertato in sede canonica e alle caratteristiche effettive della vita matrimoniale. La rilevanza della convivenza ultratriennale deve essere, pertanto, apprezzata alla luce della sua concreta effettività. Non è sufficiente, infatti, il mero dato cronologico della protrazione della convivenza per almeno tre anni, dovendosi verificare se la vita matrimoniale si sia effettivamente sviluppata attraverso una stabile comunione di vita. In tale prospettiva, assumono rilievo le circostanze che caratterizzano concretamente il rapporto, quali la continuità del coniugio, la nascita e la crescita dei figli, la stabile organizzazione della vita familiare e l'esteriorizzazione del rapporto coniugale. La convivenza protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione, infatti, quando sia stabile, continuativa ed effettiva, costituisce una situazione giuridica meritevole di tutela nell'ordinamento italiano, in quanto espressione del cosiddetto "matrimonio-rapporto", distinto dal "matrimonio-atto"[6]. In particolare, mentre quest'ultimo riguarda la formazione del consenso e gli eventuali vizi originari, il matrimonio-rapporto concerne la realtà familiare concretamente instauratasi e consolidatasi nel tempo. Si tratta di due piani distinti, che devono tuttavia essere considerati congiuntamente nel giudizio di delibazione, proprio perché l'ordinamento italiano non può ignorare gli effetti prodotti da una lunga e stabile esperienza familiare. Da tale distinzione deriva, inoltre, la possibilità che un medesimo vizio del consenso riceva una diversa valutazione nell'ordinamento canonico e in quello civile. Particolare rilievo assume, inoltre, il can. 1095, nn. 2 e 3, cjc, relativo, rispettivamente, al grave difetto di discrezione di giudizio sui diritti e doveri matrimoniali essenziali e all'incapacità di assumere tali obblighi per cause di natura psichica. In particolare, l'accertamento canonico può fondarsi su un'istruttoria rigorosa, comprendente perizie psicologiche o psichiatriche, documentazione clinica, ricostruzione biografica e familiare e test psicodiagnostici. La differenza rispetto all'ordinamento civile risiede non necessariamente negli strumenti probatori, ma nel parametro giuridico utilizzato per interpretarli. Nel diritto canonico la capacità matrimoniale è valutata in relazione alla concreta possibilità della persona di comprendere e assumere gli obblighi essenziali del matrimonio; ai sensi dell'art. 120 c.c., invece, occorre verificare se, al momento della celebrazione, il soggetto fosse incapace di intendere o di volere. Pertanto, una semplice condizione di immaturità o fragilità psico-affettiva non è di per sé sufficiente a integrare l'incapacità naturale civilisticamente rilevante. La verifica richiesta al giudice italiano deve quindi concentrarsi sulla concreta incidenza della condizione psicologica sulla capacità del soggetto di prestare un valido consenso matrimoniale al momento della celebrazione. Non è sufficiente accertare l'esistenza di una generica immaturità personale o di una particolare fragilità emotiva, essendo necessario stabilire se tali condizioni abbiano effettivamente compromesso le facoltà intellettive e volitive del nubendo in misura tale da escludere la capacità di autodeterminarsi. Il confronto tra il can. 1095, n. 2, c.j.c. e l'art. 120 c.c. richiede, pertanto, una valutazione concreta del vizio accertato, senza che la qualificazione giuridica utilizzata dal giudice ecclesiastico possa essere automaticamente sovrapposta alla nozione civilistica di incapacità naturale. Anche la perizia non costituisce una prova automaticamente vincolante, poichè essa rappresenta uno strumento di ausilio al giudice ecclesiastico, cui spetta la

[6] Il "matrimonio-atto" riguarda il momento della formazione del consenso e gli eventuali vizi originari dellostesso. Il "matrimonio-rapporto", invece, attiene alla concreta realtà familiare che si è instaurata e consolidata nel tempo attraverso la convivenza e la vita familiare.

valutazione complessiva delle prove, secondo il principio "iudex peritus peritorum est"[7]. Di conseguenza, nel giudizio di delibazione, né le conclusioni di una perizia canonica possono essere recepite automaticamente, né la sua mancata disposizione può essere considerata, di per sé, indice di carenza dell'accertamento. La Corte d'Appello, nel procedimento di delibazione, infatti, non può sostituire la propria valutazione a quella del giudice ecclesiastico sulla nullità secondo il diritto canonico[8]. Il suo controllo deve rimanere entro i limiti propri della delibazione, verificando la sussistenza delle condizioni necessarie affinché la pronuncia ecclesiastica produca effetti nell'ordinamento italiano. Ciò non esclude, tuttavia, che il giudice statale debba individuare concretamente la natura del vizio accertato e verificarne la compatibilità con i principi dell'ordinamento interno, distinguendo tra la rilevanza dell'incapacità secondo il diritto canonico e quella richiesta dall'art. 120 c.c. In tale quadro, la convivenza ultratriennale assume una funzione particolarmente significativa. Secondo le Sezioni Unite, essa rappresenta una situazione giuridica di ordine pubblico interno, soprattutto quando costituisca espressione di una reale e consolidata esperienza familiare, caratterizzata dalla continuità della vita comune, dalla nascita e crescita dei figli e dalla stabile esteriorizzazione del rapporto coniugale. Nel caso esaminato, la lunga convivenza e la presenza di tre figli sono state valutate insieme agli altri elementi della vicenda. Il principio fondamentale che emerge è, dunque, che la convivenza ultratriennale non può essere trasformata in una regola automatica di diniego della delibazione; a tal proposito, va aggiunto che massime giurisprudenziali hanno una funzione orientativa essenziale, ma non possono sostituire l'esame della concreta fattispecie. Occorre sempre considerare congiuntamente la durata e l'effettività della vita matrimoniale, la natura del vizio accertato in sede canonica e la qualità dell'accertamento probatorio, evitando di applicare formule generali in modo svincolato dalle peculiarità del caso concreto.

3. CONCLUSIONI

La pronuncia in commento si inserisce nel percorso interpretativo avviato dalle Sezioni Unite nel 2014, ma deve essere letta senza sovrapporre automaticamente il dato della convivenza ultratriennale alla conclusione di non delibabilità della sentenza ecclesiastica. Il vero nodo interpretativo risiede nella necessità di mantenere distinti il piano dell'accertamento canonico e quello della verifica richiesta dall'ordinamento statale[9]. La circostanza che il giudice ecclesiastico abbia dichiarato la nullità per grave difetto di discrezione di giudizio non significa, infatti, che tale qualificazione sia automaticamente equivalente all'incapacità di intendere o di volere prevista dall'art. 120 c.c., ma, allo stesso tempo, non sarebbe corretto considerare l'accertamento canonico dell'immaturità psico-affettiva come una valutazione necessariamente meno rigorosa di quella che potrebbe essere compiuta in foro civile. Quando il processo ecclesiastico, in particolare, si fonda su una ricostruzione biografica approfondita, su documentazione clinica e su una perizia psicologica o psichiatrica, il dato tecnico può assumere una rilevanza significativa, pur restando sottoposto alla prudente valutazione del giudice ecclesiastico. La questione decisiva diventa allora quella della concreta incidenza della condizione psicologica sulla capacità di prestare un consenso matrimonialmente valido secondo i parametri dell'ordinamento italiano. Ed è proprio sotto questo profilo che la perizia può rappresentare, in determinate fattispecie, un elemento probatorio di particolare

[7] Il brocardo, noto ai più, sta a significare che la valutazione del perito o del consulente costituisce un ausilio tecnico, spettando invece al giudice valutare complessivamente le prove e formare il proprio convincimento.

[9] Per le sentenze straniere in materia matrimoniale rilevano, in particolare, la l. 31 maggio 1995, n. 218, sul sistema italiano di diritto internazionale privato, il d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, in materia di stato civile, e la disciplina europea in materia di riconoscimento delle decisioni matrimoniali. Il sistema delle sentenze ecclesiastiche resta, al contrario, caratterizzato dalla necessità della delibazione giudiziale, ossia dalla procedura di riconoscimento "non automatico" che prevede, in primo luogo, la pronuncia del decreto di esecutività da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il cui compito consiste nel controllare che il giudizio canonico si sia svolto seguendo i principi del giusto processo; e, in secondo luogo, l'intervento, da parte della Corte d'Appello competente, che deve verificare che la sentenza ecclesiastica sia idonea a produrre effetti nell'ordinamento italiano.

rilievo. Nel caso concreto, deve tuttavia evitarsi ogni conclusione che non trovi un preciso riscontro negli atti processuali. Per quanto emerge dalla pronuncia, non pare infatti risultare l'espletamento di una specifica perizia canonica sulla parte istante finalizzata all'accertamento della condizione di incapacità. Tale circostanza non consente, però, di concludere automaticamente per l'insufficienza dell'indagine canonica, poiché il giudice ecclesiastico può ritenere non necessario il ricorso alla perizia quando gli ulteriori elementi acquisiti nel processo siano ritenuti sufficienti a fondare il proprio convincimento. Resta, tuttavia, il dato che, laddove fosse stata accertata attraverso un adeguato supporto tecnico una condizione patologica o comunque una grave compromissione delle facoltà intellettive e volitive, effettivamente corrispondente ai presupposti dell'art. 120 c.c., il rapporto tra vizio genetico e successiva convivenza avrebbe richiesto una valutazione particolarmente attenta. In tale prospettiva, la durata del matrimonio non può essere elevata a criterio assoluto e indipendente dalla natura del vizio. Allo stesso modo, non può essere considerata automaticamente irrilevante una condizione di immaturità psico-affettiva solo perché formulata in termini differenti dalla nozione civilistica di incapacità naturale. Il corretto criterio di delibazione impone, piuttosto, una verifica articolata: occorre considerare il contenuto della sentenza ecclesiastica, la natura del vizio riconosciuto, le risultanze probatorie sulle quali esso si fonda, l'eventuale accertamento tecnico, la corrispondenza della condizione accertata ai parametri dell'art. 120 c.c. e, infine, la concreta realtà del matrimonio-rapporto sviluppatasi nel tempo. In definitiva, il giudizio di delibazione deve conservare la propria natura e funzione: non un nuovo processo sulla validità del matrimonio secondo il diritto canonico, ma neppure un recepimento automatico della pronuncia ecclesiastica; bensì una verifica della compatibilità dei suoi effetti con l'ordinamento italiano, alla luce della concreta natura del vizio accertato e della realtà matrimoniale successivamente consolidatasi. Solo attraverso tale lettura è possibile evitare che le massime giurisprudenziali, pur necessarie per assicurare uniformità interpretativa e certezza del diritto, vengano trasformate in automatismi incapaci di cogliere la complessità e l'unicità delle vicende matrimoniali sottoposte al giudizio. E, in materia così delicata, è proprio dalla corretta analisi della singola fattispecie che deve muovere ogni valutazione sulla delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

L'APPLICABILITÀ GENERALIZZATA DEGLI INTERESSI EX ART. 1284, COMMA 4, C.C. – CASS. CIV., SEZ. III, 22 LUGLIO 2026, N. 23891

A cura di **Marco GUASTADISEGNI***

MASSIMA[1]

L'art. 1284, quarto comma, c.c. s'applica a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro, quale che sia la fonte dell'obbligazione dedotta in giudizio. Nel caso di specie è stata riconosciuta l'applicabilità del tasso d'interesse maggiorato (pari al tasso previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), a decorrere dalla proposizione della domanda giudiziale, ad un'obbligazione di restituzione di parte del capitale investito conseguente alla declaratoria di nullità del contratto di investimento per violazione dell'art. 23 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.).

SOMMARIO

1. Il fatto ***173***

2. La decisione ***174***

3. Conclusioni ***177***

1. IL FATTO

La Corte Suprema di Cassazione, Terza Sezione Civile, con l'ordinanza oggetto di esame in questa sede, n. 23891 depositata il 22 luglio 2026, ha affrontato e risolto, quantomeno momentaneamente, la questione interpretativa controversa, di indubbia rilevanza non soltanto a livello dogmatico, ma anche (e, forse, soprattutto) a livello pratico, circa il perimetro di applicabilità della previsione degli interessi "speciali", al tasso maggiorato (corrispondente a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), decorrenti dal momento della proposizione della domanda giudiziale, di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., introdotto dall'art. 17 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162, con finalità espressa di contrasto del ritardo nei pagamenti e scopo implicito, nel quadro del complessivo intervento normativo, di deflazione del contenzioso giudiziale.

La decisione, di cui si discorre, trae origine da una controversia milionaria, incardinata nel 2016 avanti al Tribunale di Milano da un risparmiatore ed avente ad oggetto, principalmente, la dedotta nullità di un contratto di investimento finanziario (appartenente alla tipologia di polizze cosiddette "*unit linked*"), stipulato nel 2006 con l'emittente del prodotto (apparentemente) assicurativo da una società fiduciaria mandataria del risparmiatore per il tramite di un intermediario assicurativo, come se fosse stato un ordinario contratto di assicurazione sulla vita, ancorché esponesse il risparmiatore al rischio della perdita del capitale, con conseguente pretesa restitutoria del capitale investito, al netto delle somme percepite in sede di recesso dal contratto esercitato dopo circa 3 anni, oltre interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dal versamento delle somme.

All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale di Milano nel 2021 [2], in parziale accoglimento delle domande proposte dal risparmiatore, ha dichiarato la nullità del contratto stipulato dal risparmiatore, ravvisandone la natura di contratto di investimento, per difetto della previa stipula in forma scritta di un contratto per la prestazione dei servizi di investimento ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria o, in breve, T.U.F.), condannando l'emittente alla restituzione del capitale investito, al netto di quanto già percepito, pari a oltre 5 milioni di euro, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal versamento dal saldo.

Avverso la sentenza di primo grado è stata proposta impugnazione principale dall'emittente

* Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Si veda Trib. Milano, 9 giugno 2021, n. 4926, reperibile in Banca Dati di Merito del Ministero della Giustizia.

soccombente, oltre, per quanto rileva in questa sede, all'impugnazione incidentale del risparmiatore vittorioso ai soli fini della determinazione del saggio degli interessi dovuti sul capitale da restituirsi. Il giudizio di secondo grado avanti alla Corte d'Appello di Milano si è concluso nel 2023 con la sostanziale conferma della sentenza di primo grado, nonché con l'espressa concessione degli interessi al tasso "maggiorato" *ex* art. 1284, comma 4, c.c. [3]. In particolare, nell'accogliere l'impugnazione incidentale proposta dall'investitore, il collegio giudicante dedica molto più di qualche laconica affermazione in motivazione [4] alla confutazione dell'orientamento restrittivo sviluppatosi in tema di applicabilità dell'art. 1284, comma 4, c.c. [5], soffermandosi non solo sul criterio ermeneutico letterale (la mancata previsione espressa di limitazioni di sorta), ma anche sui criteri sistematico (la collocazione della norma nell'art. 1284 dedicato alla disciplina generale del saggio degli interessi per tutte le obbligazioni) e teleologico (la finalità deflattiva del contenzioso giudiziale sottesa alla sua introduzione).

Nel ricorrere in sede di legittimità avverso la sentenza di secondo grado, l'emittente, soccombente in entrambi i precedenti gradi di giudizio, ha riproposto, con quattro motivi di gravame, una serie di questioni, tutte indubbiamente rilevanti dal punto di vista giuridico, tra le quali:

1. il supposto difetto di legittimazione ad agire per la declaratoria di nullità del contratto di investimento in capo al risparmiatore, quale mandante della società fiduciaria contraente (cfr. § 2 della motivazione, dedicato alla trattazione del primo motivo di ricorso);

2. la dedotta qualificazione del contratto stipulato come assicurativo, anziché finanziario, con la conseguente presunta inapplicabilità, anche *ratione temporis*, della disciplina in materia di intermediazione finanziaria e, nella specie, dell'art. 23 del T.U.F. invocato a sostegno dell'azione di nullità esperita dal risparmiatore (cfr. § 3 della motivazione, dedicato alla trattazione del secondo motivo di ricorso);

3. la pretesa inapplicabilità dell'art. 1284, comma 4, c.c. alle obbligazioni restitutorie, quale l'obbligazione posta a carico dell'emittente in conseguenza della declaratoria di nullità del contratto impugnato dal risparmiatore (cfr. §§ 4-8 della motivazione, dedicati alla trattazione del terzo motivo di ricorso);

4. l'asserita erroneità della statuizione di condanna al pagamento delle spese anche nei confronti delle altre parti processuali diverse dal risparmiatore vittorioso.

Invero, senza nulla togliere alla raffinatezza giuridica delle questioni sottese a ciascuno dei motivi di ricorso, poc'anzi enumerati, merita particolare attenzione il terzo dei motivi di gravame proposti dall'emittente ricorrente, in quanto sottopone al sindacato dei giudici di legittimità una controversa questione di ermeneusi normativa, qual è la determinazione del perimetro di applicabilità dell'art. 1284, comma 4, c.c., implicante il superamento di un contrasto giurisprudenziale dall'indubbia rilevanza dogmatica implicante, altresì, potenziali impatti pratici tutt'altro che insignificanti nell'elaborazione delle strategie di gestione delle controversie.

2. *LA DECISIONE*

Nei limiti di materia predeterminati in questa sede, dunque, ci si concentrerà sull'opera argomentativa compiuta dai giudici di legittimità nello scrutinare il tema dell'applicabilità o meno dell'art. 1284, comma 4, c.c. alle obbligazioni restitutorie e, in generale, a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro.

Nel caso concreto, la ricorrente, con il terzo motivo di gravame articolato nel ricorso principale, sosteneva che all'obbligazione restitutoria del capitale investito, dipendente dalla declaratoria di nullità del contratto di investimento stipulato in violazione dell'art. 23 del T.U.F., non s'applicasse il tasso d'interesse maggiorato, previsto dall'art.

[3] Si veda App. Milano, 20 giugno 2023, n. 2017, reperibile in Banca Dati di Merito del Ministero della Giustizia.

[4] Cfr. App. Milano, 20 giugno 2023, n. 2017, § 9, pagg. 26-28, del testo originale.

[5] L'orientamento restrittivo al quale la Corte d'Appello, nella sentenza richiamata, si riferisce è quello espresso in Cass. Civ., Sez. II, 7 novembre 2018, n. 28409.

1284, comma 4, c.c., dal momento della proposizione della domanda giudiziale, siccome previsto esclusivamente per i diritti di credito di fonte contrattuale (cfr. § 4.1 della motivazione).

Nell'accingersi ad affrontare la questione i giudici di legittimità muovono dal rilievo preliminare circa l'esistenza di un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità nella determinazione del perimetro di applicabilità della norma prevista dall'art. 1284, comma 4, c.c., che vede contrapposti:

1. da un lato, un orientamento restrittivo, diramato in due specifiche declinazioni:

1.1. l'una, massimamente restrittiva, secondo la quale la norma potrebbe applicarsi esclusivamente alle obbligazioni cosiddette "di valuta", se di fonte contrattuale [6];

1.2. l'altra, meno rigorosa, a mente della quale la norma si applicherebbe alle obbligazioni pecuniarie liquide o di pronta liquidazione, indipendentemente dalla fonte [7];

2. dall'altro lato, un orientamento estensivo, favorevole all'applicazione generalizzata della norma a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro, indipendentemente dalla fonte o dalla natura dell'obbligazione [8].

A fronte di ciò, tuttavia, non si è ritenuto il contrasto giurisprudenziale, pur pacificamente esistente, meritevole di rimessione alle Sezioni Unite, sull'assunto che l'orientamento "restrittivo", in entrambe le sue declinazioni interne, poggerebbe su argomenti "agevolmente superabili" (cfr. § 5.3 della motivazione).

Sicché l'opera di confutazione condotta dal collegio giudicate si è esplicata, essenzialmente, nella disamina dei quattro argomenti addotti a fondamento dell'orientamento, ritenuto massimamente restrittivo, nella misura in cui escludeva assolutamente dal perimetro applicativo dell'art. 1284, comma 4, c.c. qualsivoglia obbligazione pecuniaria di fonte non contrattuale.

Il primo argomento, secondo il quale l'art. 1284, quarto comma, c.c., non s'applicherebbe alle obbligazioni risarcitorie perché aventi natura "di valore" e, quindi, a differenza del caso delle obbligazioni "di valuta", ove gli artt. 1282 e 1224 disciplinano gli interessi corrispettivi e moratori, gli interessi compensativi sul credito risarcitorio dovrebbero ristorare un danno specificamente allegato e provato, risulterebbe "giuridicamente insostenibile" (cfr. § 6.1 della motivazione), perché:

1. si confonde lo scopo (compensativo o corrispettivo) con la misura (il saggio ordinario o maggiorato) dell'obbligazione d'interessi;

2. si oblitera l'unicità di funzione sottesa agli interessi (sia corrispettivi e moratori, per le cosiddette obbligazioni di valuta, disciplinati dagli artt. 1282 e 1224 c.c., sia compensativi, per le cosiddette obbligazioni di valore, disciplinati dall'art. 1219, comma 2, n. 1, c.c.), consistente nella remunerazione del creditore per l'indisponibilità del proprio denaro, sull'assunto di una distinzione meramente "scolastica", oltre che, oramai, anacronistica;

3. in ogni caso, così come l'art. 1224, comma 1, c.c. prevede un criterio generale e forfettario di liquidazione del risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniare, non può precludersi, parimenti, al legislatore, con l'introduzione dell'art. 1284, comma 4, c.c., di stabilire una misura forfettaria e generale degli interessi applicabile anche alle obbligazioni risarcitorie, almeno a far data dalla domanda, indipendentemente dalla specifica allegazione e prova di un danno.

Il secondo argomento, a mente del quale la previsione dell'art. 1284, comma 4, c.c. confliggerebbe con gli ordinari criteri di liquidazione degli interessi compensativi disciplinati dall'art. 1223 c.c. ed eventualmente dall'art. 1226 c.c., viene ritenuto non condivisibile, in quanto l'art. 1284, comma 4, c.c.:

1. in primo luogo, lungi dal disciplinare i "criteri di liquidazione" del danno da mora, si limita a

[6] Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 7 novembre 2018, n. 28409; Cass. Civ., Sez. III, 14 maggio 2021, n. 13145; Cass. Civ., Sez. II, 9 maggio 2022, n. 14512; Cass. Civ., Sez. III, 29 maggio 2025, n. 14285; Cass. Civ., Sez. III, 20 marzo 2026, n. 6696; Cass. Civ., Sez. III, 20 marzo 2026, n. 6698; Cass. Civ., Sez. III, 26 maggio 2026, n. 16318.

[7] Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 22 ottobre 2025, n. 28036.

[8] Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 3 gennaio 2023, n. 61; Cass. Civ., Sez. III, 22 marzo 2025, n. 7677; Cass. Civ., Sez. III, 23 ottobre 2025, n. 28199; Cass. Civ., Sez. III, 11 novembre 2025, n. 29757.

stabilire il saggio degli interessi legali applicabili a determinate condizioni, senza in alcun modo entrare in conflitto con la disciplina ordinaria della liquidazione del danno (di cui agli artt. 1223, 1225, 1226, 1227, 2056, 2057 c.c.);

2. in secondo luogo, l'applicazione dell'art. 1284, comma 4, c.c. dal momento della proposizione della domanda non risulta affatto incompatibile con l'applicazione delle norme generali nel diverso segmento temporale dal momento del fatto illecito dalla proposizione della domanda;

3. in terzo luogo, alla luce dei principi dell'ordinamento, non potrebbe comunque assumersi la prevalenza del potere giudiziale di liquidazione equitativa del danno rispetto alla fissazione, in via legislativa, di una misura forfettaria e generale degli interessi.

Neppure il terzo argomento, secondo cui l'art. 1284, comma 4, c.c. avrebbe lo scopo di «colpire l'inadempienza rispetto ad un obbligo liberamente e dunque pattiziamente assunto», mentre tale esigenza non sussisterebbe allorché l'obbligazione sorga da un fatto illecito, è stato ritenuto condivisibile, specificamente per le seguenti ragioni (cfr. § 6.3 della motivazione):

1. da un lato, per l'incoerenza nel ritenere meritevole di essere "sanzionato", con un saggio d'interessi maggiorato come quello previsto dall'art. 1284, comma 4, c.c. soltanto il contraente inadempiente e non anche il responsabile di un illecito aquiliano;

2. dall'altro lato, per l'irragionevolezza della comminazione di una sanzione più rigorosa, com'è il saggio d'interessi maggiorato di cui si discorre, per l'inadempimento di un obbligo assunto pattiziamente rispetto a quella comminabile per l'inadempimento di un obbligo di fonte legale, non essendovi alcuna concreta ed effettiva differenziazione dei beni giuridici protetti.

Il quarto argomento, il quale valorizzerebbe il tenore letterale dell'art. 1284, comma 4, c.c. laddove, in particolare, se si ritenesse applicabile la norma a qualunque credito l'incipit del testo normativo («*se le parti non ne hanno determinato la misura*») rimarrebbe privo di senso, è apparso, ad avviso del collegio giudicante, «*il più fragile di tutti*» (cfr. § 6.4 della motivazione). Infatti, sul piano dell'esegesi logica del periodo di cui si compone la norma, l'art. 1284, comma 4, contiene una regola (dalla domanda sono dovuti gli interessi maggiorati) ed un'eccezione (dalla domanda sono dovuti gli interessi convenzionali), quest'ultima introdotta da una pròtasi che definisce il presupposto dell'eccezione (la pattuizione di interessi convenzionali), non già il perimetro di applicazione della regola, sicché la norma va letta nel senso che «*il tasso maggiorato* […] *si applica a tutte le controversie; non si applica a nessuna controversia, se le parti hanno stipulato un patto di interessi*» (cfr. §6.4.1 della motivazione). Inoltre, sul piano sistematico, l'assunto che soltanto ad un'obbligazione di fonte contrattuale possa accedere la pattuizione di interessi convenzionali, ma giammai ad un'obbligazione di fonte legale o aquiliana, è privo di qualsivoglia fondamento, giacché non è affatto inconcepibile che debitore e creditore possano concordare un saggio degli interessi di mora in relazione ad un'obbligazione non contrattuale.

Il vaglio critico dei giudici di legittimità si è abbattuto, inoltre, sull'altra declinazione dell'orientamento restrittivo, che limitava l'ambito applicativo dell'art. 1284, comma 4, c.c. alle sole obbligazioni «*liquide o di pronta liquidazione*» (cfr. § 6.5 della motivazione). In disparte il fatto che il criterio discretivo così prescelto (la liquidità o pronta liquidabilità) di un'obbligazione sarebbe foriero di non poche incertezze e controversie in sede di applicazione concreta, sostenere questa interpretazione, ad avviso del collegio giudicante, significherebbe, da un lato, limitare gli effetti della mora *ex re* operante anche *in illiquidis* (disapplicando, di fatto, l'art. 1219, comma 2, n. 1, c.c.) e, dall'altro lato, smentire il risalente ed univoco orientamento giurisprudenziale che ammette la maturazione di interessi compensativi in caso di obbligazione risarcitoria illiquida per definizione [9].

L'esegesi della norma, più volte richiamata, non poteva, però, esaurirsi nella sola *pars destruens* del ragionamento, tant'è che i giudici di legittimità

[9] Il riferimento è, esplicitamente, a Cass. Civ., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712.

non si sono sottratti dal rimarcare, in una *pars construens*, volutamente (forse) sintetica ed assertiva, le ragioni a sostegno dell'interpretazione "estensiva ampliativa", fatta propria nell'ordinanza in esame, secondo la quale la misura degli interessi prevista dall'art. 1284, comma 4, c.c. si applica a tutte le obbligazioni che si possono estinguere con una somma di denaro, quale che ne sia la fonte (cfr. § 7 della motivazione). Depongono in questo senso:

1. la "lettera" della norma, formulata in termini tanto limpidi quanto generali da non consentire alcuna congettura restrittiva in merito alla portata precettiva che si estende a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro;

2. la "*ratio*" della norma, insita nella finalità espressa perseguita dal legislatore di contrastare i ritardi nei pagamenti e di tutelare il creditore, unita ad un'ulteriore finalità indiretta, insita nel complessivo intervento normativo, di deflazione del contenzioso giudiziale in sede civile [10], esigenze di tutela che non si esauriscono affatto nel ristretto ambito dell'inadempimento delle obbligazioni di fonte contrattuale, ma si estendono all'inadempimento delle obbligazioni, quale che ne sia la fonte.

All'esito dell'*iter* logico e argomentativo, appena ripercorso, la Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione ha, pertanto, superato l'annoso contrasto giurisprudenziale, enunciando il seguente principio di diritto: «*L'art. 1284, quarto comma, c.c. s'applica a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro, quale che sia la fonte dell'obbligazione dedotta in giudizio*» (cfr. § 8 della motivazione).

3. CONCLUSIONI

In conclusione, la Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione, con l'ordinanza in esame, superando un annoso contrasto sviluppatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità (e, per l'effetto, alla giurisprudenza di merito), in adesione all'orientamento estensivo, ancorché meno frequentato, ha ridefinito il perimetro applicativo dell'art. 1284, comma 4, c.c. in termini tanto ampi da ritenere applicabile il saggio d'interessi maggiorato (corrispondente al tasso previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali) a qualsiasi domanda di condanna al pagamento d'una somma di denaro, quale che sia la fonte dell'obbligazione dedotta in giudizio. E così, ad avviso dei giudici di legittimità, debbono soggiacere all'applicazione del tasso d'interesse maggiorato, in corso di giudizio, non più soltanto i diritti di credito di fonte contrattuale, ma anche i diritti di credito di natura restitutoria (come, nel caso di specie, la ripetizione d'indebito conseguente alla declaratoria di nullità del contratto) e risarcitoria, come qualsivoglia altra obbligazione pecuniaria indipendentemente dalla fonte.

Al primo impatto, una così ferma e generale presa di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità, fondata su un'esegesi letterale e logica, teleologica e sistematica della norma solida come si desume, peraltro, dalla chiarezza e regolarità espositiva della motivazione, potrebbe (e, forse, dovrebbe) indurre un generale ripensamento delle strategie di gestione del contenzioso sia dal lato del creditore, che dovrebbe avere interesse, presumibilmente, ad anticipare quanto più possibile la proposizione della domanda, sia dal lato del debitore, che, altrettanto presumibilmente, dovrebbe esperire ogni tentativo, per quanto nelle sue possibilità, di anticipare il momento del pagamento, rinunciando ai più arditi espedienti difensivi e dilatori. La ragione sarebbe autoevidente: non lasciar maturare interessi ad un saggio che, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, si incrementa notevolmente rispetto al tasso ordinario degli interessi legali [11].

[10] Come anticipato, infatti, il comma 4 dell'art. 1284 c.c. è stato introdotto dall'art. 17, rubricato "Misure per il contrasto del ritardo nei pagamenti", inserito nel Capo V a sua volta rubricato "Altre disposizioni per la tutela del credito nonché per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata e delle procedure concorsuali", del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.

[11] Per un riferimento concreto, nel secondo semestre del 2026, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con comunicato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 163 del 16 luglio 2026, ha fissato il tasso di riferimento al 2,40% e, pertanto, applicata la maggiorazione dell'8%, come previsto dall'art. 2, comma 1, lett. e), del D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231,

Ciò che sembrerebbe, a rigor di logica, altamente prevedibile, tuttavia, non sempre si verifica nel concreto.

A ben vedere, infatti, il creditore, qualora fosse privo di concrete esigenze di urgente impiego della somma di denaro oggetto del contendere, nel tentativo di lucrare rendimenti che difficilmente potrebbe conseguire, ad esempio, investendo il medesimo capitale negli ordinari strumenti finanziari (a meno di accettare elevati rischi), risulterebbe, di fatto, disincentivato dal definire la controversia in sede stragiudiziale, frustrando la finalità complessiva perseguita dal legislatore con l'introduzione, tra l'altro, dell'art. 1284, comma 4, c.c. [12].

D'altro canto, l'innegabile contributo alla certezza del diritto ed alla prevedibilità dei costi complessivi di un contenzioso giudiziale (anche in termini di interessi maturandi sulle eventuali somme dovute), apportato dall'ordinanza in esame, si presume possa avere un significativo impatto, anche sul piano della pianificazione economico-finanziaria, in settori, come quello assicurativo, in cui la gestione di diritti di credito di natura risarcitoria, che sino ad ora non era certo fossero attinti dalla misura "sanzionatoria" degli interessi maggiorati in sede giudiziale, prevale nettamente rispetto alla gestione di diritti di credito di fonte contrattuale, inducendo le compagnie assicurative, con molta probabilità, a modificare consolidate strategie e procedure operative nella gestione dei sinistri.

Impregiudicato tutto ciò, resta, in ogni caso, la variabile indipendente della espressa menzione nel provvedimento decisorio dell'applicazione del tasso d'interesse maggiorato, di cui all'art. 1284, comma 4, c.c., non emendabile in fase esecutiva, atteso che, come affermato da giurisprudenza oramai univoca, ove il giudice disponga il pagamento degli "interessi legali" senza alcuna specificazione, come spesso accade, dovrà intendersi che la misura degli interessi, decorrenti dalla proposizione della domanda giudiziale, corrisponde al saggio ordinario previsto dall'art. 1284, comma 1, c.c. [13].

il saggio d'interesse maggiorato risulta pari al 10,40%, di gran lunga superiore al saggio degli interessi legali pari all'1,60%, come fissato, con Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 10 dicembre 2025, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 289 del 13 dicembre 2025, ai sensi dell'art. 1284, comma 1, c.c..

[12] Come detto il comma 4 dell'art. 1284 c.c. è stato introdotto dall'art. 17del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.

[13] In questi termini si è espressa Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2024, n. 12449.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

CONDOTTE MATERNE INCOMPATIBILI CON IL BENESSERE DEL FIGLIO: CONFERMATA LA DECADENZA DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE - CASS. CIV., SEZ. I, N. 24860 DEL 31 AGOSTO 2026

A cura di **Melissa CEREDA***

MASSIMA[1]

È legittima la dichiarazione di decadenza dalla responsabilità genitoriale quando le risultanze istruttorie evidenzino una struttura personologica del genitore gravemente pregiudizievole per il sano sviluppo psicofisico del minore, tale da rendere la prosecuzione della convivenza più dannosa del distacco. In tale quadro, la subordinazione della ripresa degli incontri protetti all'avvio di un percorso psicoterapeutico non integra imposizione di trattamento sanitario obbligatorio, ma costituisce misura conformata al superiore interesse del minore, purché funzionale alla tutela della sua incolumità psicofisica e inserita nel perimetro dei poteri giudiziali in materia di responsabilità genitoriale

SOMMARIO

1. Il fatto ***179***

2. La decisione ***180***

3. Conclusioni ***182***

1. IL FATTO

La recente pronuncia in esame si colloca nell'area dei procedimenti de potestate, affrontando il rapporto tra inidoneità genitoriale, pregiudizio evolutivo del minore e legittimità delle prescrizioni giudiziali incidenti sui rapporti genitore-figlio. Con sentenza n. 12286/2023 il Tribunale di Roma pronunciava la separazione personale dei coniugi A.A. e B.B. e, all'esito dell'istruttoria, dichiarava A.A. decaduta dalla responsabilità genitoriale nei confronti dei figli minori D.D. ed E.E., disponendone l'affidamento esclusivo al padre. Il Tribunale revocava inoltre la nomina del Sindaco di Roma quale tutore dei minori, disponeva il trasferimento degli stessi dal Comune di Rossano-Corigliano a Roma, eventualmente anche con l'ausilio della forza pubblica, ne prevedeva il collocamento in casa famiglia e la presa in carico da parte del TSRMEE, incaricando i servizi sociali della regolamentazione delle visite genitoriali. Condannava infine la madre al pagamento della somma di euro 40.000,00 per ciascun figlio per i reiterati e gravi inadempimenti ai provvedimenti emessi a tutela dei minori, nonché al pagamento di euro 5.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Avverso tale decisione proponeva appello A.A..; nel corso del giudizio di secondo grado venivano acquisite numerose relazioni di aggiornamento dei servizi sociali di Roma. La Corte d'appello ricordava che il consulente tecnico d'ufficio, già nominato dal Tribunale e incaricato di attualizzare la precedente perizia, aveva evidenziato la gravità delle condizioni dei minori, entrambi affetti da disturbi neuropsichiatrici e apparsi particolarmente sofferenti, nonché le gravi criticità del profilo personologico della madre, ritenuto fortemente nocivo per il sano sviluppo psicofisico dei figli e caratterizzato da delirio di onnipotenza e assoluta deresponsabilizzazione, a fronte, invece, di un profilo paterno descritto come dotato di buona tenuta dell'Io e di valide funzioni cognitive.

La Corte territoriale condivideva le conclusioni del consulente, il quale aveva ritenuto l'inidoneità genitoriale della madre allo stato non recuperabile, in ragione dell'assenza di consapevolezza del pregiudizio arrecato ai figli e della prosecuzione di condotte pregiudizievoli nei loro confronti. Reputava pertanto urgente l'immediato trasferimento dei minori presso una struttura terapeutica-assistenziale-residenziale, con temporaneo affidamento ai servizi sociali. Disponeva inoltre l'avvio di incontri protetti tra il padre e i figli, invitando il genitore a sottoporsi a un percorso di psicoterapia individuale in vista del successivo collocamento dei minori presso di lui, nonché incontri protetti tra la

* Avvocato e Sindaco di Barzago. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

madre e i figli, subordinandone tuttavia la ripresa all'intrapresa di un percorso psicoterapeutico individuale da parte della donna e all'attestazione, da parte del sanitario che l'avesse presa in carico, della sua idoneità a riavvicinarsi ai figli senza nuocere loro.

La Corte d'appello riteneva di poter provvedere senza procedere all'ascolto dei minori, valorizzando, da un lato, la loro età, non avendo ancora compiuto undici anni, e, dall'altro, le specifiche condizioni di salute di D.D., affetto da autismo.

Avverso la sentenza d'appello, pubblicata il 30 settembre 2025, proponeva ricorso per cassazione A.A., articolando quattro motivi di impugnazione. Resistevano con distinti controricorsi B.B. e l'Avv. C.C., nella qualità di curatore speciale dei minori D.D. ed E.E.; rimaneva intimato il Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Roma.

Con il primo motivo, la ricorrente deduceva la violazione di norme costituzionali, convenzionali e codicistiche, lamentando che la Corte d'appello avesse omesso l'ascolto dei minori, e in particolare della figlia infradodicenne, nonostante la sua asserita capacità di discernimento e il radicale rifiuto manifestato nei confronti del padre in occasione del tentativo di prelievo.

Con il secondo motivo, denunciava violazione e falsa applicazione di disposizioni codicistiche e costituzionali in relazione alla consulenza tecnica d'ufficio, sostenendo che la Corte territoriale ne avesse recepito acriticamente le conclusioni, fondate, a suo dire, su una diagnosi ascientifica di alienazione parentale e su un giudizio sommario di inidoneità genitoriale, senza adeguata considerazione del percorso psicoterapeutico da lei intrapreso e del pregresso contesto relazionale tra le parti.

Con il terzo motivo, prospettava l'omesso esame di un fatto decisivo, lamentando la mancata valutazione comparativa degli effetti traumatici derivanti dall'allontanamento dei minori dalla madre e dai nonni materni, con i quali avevano sempre vissuto, rispetto ai benefici attesi dal loro collocamento in una struttura terapeutica a Roma.

Con il quarto motivo, infine, deduceva omesso esame, nullità del provvedimento e violazione del contraddittorio in relazione alla condanna pronunciata ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c., censurando la conferma della statuizione risarcitoria adottata in primo grado nella misura complessiva di euro 80.000,00, assumendone l'illegittimità per mancanza di domanda di parte e per asserita erronea applicazione della disciplina processuale sopravvenuta.

2. *LA DECISIONE*

La decisione si segnala per due particolari profili. Il primo è rappresentato dalla riaffermazione del principio per cui il giudizio sulla responsabilità genitoriale non ruota attorno alla mera inadeguatezza educativa in astratto, ma alla verifica concreta del grave pregiudizio per il figlio, richiesta dall'art. 330 c.c., che consente la decadenza quando il genitore «viola o trascura i doveri» inerenti alla responsabilità ovvero «abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio». Il secondo concerne la qualificazione della misura che subordina la ripresa degli incontri protetti alla dimostrazione dell'avvio di un percorso psicoterapeutico: secondo la ricostruzione effettuata dagli Ermellini, la Corte ha escluso che una simile previsione equivalga a un trattamento sanitario obbligatorio, considerandola invece come una condizione funzionale alla protezione del minore.

La vicenda, pertanto, consente di riflettere su un nodo sistematico centrale: fino a che punto il giudice della famiglia e dei minori possa modellare i rapporti tra genitore e figlio, anche condizionandone la ripresa, senza oltrepassare il limite della tutela e sconfinare nell'imposizione terapeutica.

Il referente primario resta l'art. 330 c.c., che consente la decadenza dalla responsabilità genitoriale in presenza di violazione o trascuratezza dei doveri inerenti alla funzione genitoriale, oppure di abuso dei relativi poteri, purché ne derivi un grave pregiudizio per il figlio. La norma prevede inoltre che, "per gravi motivi", il giudice possa ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. Il quadro è completato dall'art. 403 c.c., che disciplina l'intervento urgente della pubblica autorità quando il minore sia esposto, nell'ambiente familiare, a "grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica", prevedendo un meccanismo rapido di

collocamento in luogo sicuro, immediato coinvolgimento del pubblico ministero e successiva convalida del tribunale per i minorenni. La sequenza procedimentale disegnata dall'art. 403 c.c. mostra come il sistema attribuisca rilievo prioritario alla messa in sicurezza del minore, salvo successiva stabilizzazione dei provvedimenti nel contraddittorio.

Sul versante processuale, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che i provvedimenti de potestate incidono su diritti personalissimi di rango costituzionale e sono perciò suscettibili di controllo impugnatorio pieno: le Sezioni Unite hanno affermato che tali provvedimenti hanno attitudine al giudicato rebus sic stantibus e che il decreto della corte d'appello, emesso in sede di reclamo, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. In linea coerente, è stato precisato che anche un provvedimento non formalmente definitivo, ma immediatamente ablativo dell'esercizio della responsabilità genitoriale, è reclamabile quando presenti efficacia incisiva e non meramente provvisoria. Ne deriva che la decisione in commento non va letta come espressione di un potere paternalistico indeterminato, ma come applicazione di un apparato normativo e processuale che consente misure fortemente invasive solo in presenza di un accertamento rigoroso del pregiudizio e sotto il controllo di mezzi di impugnazione adeguati.

Il cuore della decisione, però, è l'affermazione secondo cui il contesto relazionale assicurato dalla madre risultava «notevolmente più dannoso di un distacco», sì da rendere giustificati sia l'affidamento esclusivo al padre sia il collocamento dei minori in casa famiglia.

Questo passaggio si inserisce in una linea interpretativa consolidata: il provvedimento ablativo non richiede una valutazione morale del genitore, ma un accertamento prognostico circa l'idoneità dell'ambiente familiare a garantire al minore uno sviluppo equilibrato. Già la Cassazione ha affermato che continuative condotte violente, fisiche o verbali, e i relativi maltrattamenti possono legittimare la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche sulla base di accertamenti acquisiti nel procedimento penale, purché idonei a far emergere l'effettivo pregiudizio per i minori[2]. Più di recente è stato ribadito che l'adozione di misure radicali postula la verifica della non recuperabilità in tempi compatibili delle capacità genitoriali, previa sperimentazione delle misure di sostegno adeguate ai bisogni specifici dei minori[3].

La decisione di agosto 2026 sembra collocarsi in questo stesso orizzonte: non basta constatare una personalità problematica del genitore; occorre verificare che tale condizione si traduca in un concreto assetto relazionale patogeno, capace di alterare l'accudimento, invertire i ruoli, compromettere la crescita emotiva e rendere preferibile, in termini comparativi, la separazione dal genitore.

Il punto è particolarmente importante perché evita due opposti automatismi: da un lato, quello per cui ogni fragilità psicologica del genitore sarebbe sufficiente a fondare la decadenza; dall'altro, quello per cui il legame biologico dovrebbe sempre e comunque prevalere. La logica dell'art. 330 c.c. è diversa: conta il pregiudizio grave attuale o prognosticamente elevato per il figlio.

Altro tema fondamentale che gli Ermellini hanno affrontato è quello relativo all'ascolto del minore, inevitabilmente connesso ai procedimenti che incidono sulla responsabilità genitoriale. L'art. 473-bis.4 c.p.c. stabilisce che il minore che abbia compiuto dodici anni, e anche quello di età inferiore se capace di discernimento, è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano; le sue opinioni devono essere tenute in considerazione in rapporto all'età e al grado di maturità. L'art. 473-bis.5 c.p.c. disciplina le modalità dell'ascolto, imponendo che esso si svolga con modalità idonee a garantire serenità e riservatezza, con registrazione audiovisiva. Tuttavia, la normativa esclude ogni automatismo. Lo stesso art. 473-bis.4 c.p.c. prevede che il giudice possa omettere l'ascolto, con provvedimento motivato, quando esso sia in contrasto con l'interesse del minore, manifestamente superfluo, impossibile oppure non voluto dal minore. La Cassazione ha più volte chiarito che l'audizione è sì un adempimento necessario nelle procedure che riguardano i minori, ma può essere omessa quando

[2] Cfr. Cass. Civ., sez. I, 31 luglio 2023, n. 23247.

[3] Cfr. Cass. Civ., sez. I, 30 ottobre 2024, n. 27999

risulti pregiudizievole per il loro equilibrio psico-fisico; in tali casi non vi è spazio per alcun automatismo[4]. In particolare, in materia di minore maltrattato, la Corte ha affermato che il giudice deve operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruire il vissuto del minore e la necessità di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria. La Corte ha, dunque, affermato che, in assenza di specifica sollecitazione di parte circa la maturazione della capacità di discernimento, il giudice di merito può valutarne officiosamente l'opportunità senza essere tenuto a motivare l'omissione dell'audizione. Se questo è il principio enunciato dalla pronuncia, esso accentua il margine di discrezionalità del giudice nei casi di minori infradodicenni, ma va comunque letto in coerenza col sistema normativo generale, che richiede sempre che il mancato ascolto sia giustificato dall'interesse del minore.

Altro passaggio significativo della pronuncia in esame è il principio secondo cui il giudice chiamato a decidere sulla responsabilità genitoriale «non può trascurare l'allegazione di comportamenti violenti o aggressivi» dei genitori, dovendo accertarne con cura e sollecitudine il fondamento, in funzione della ricostruzione del quadro familiare e della valutazione del miglior interesse del minore.

Tale affermazione è coerente con l'assetto processuale introdotto dalla riforma del processo di famiglia. L'art. 473-bis.46 c.p.c. prevede che, quando all'esito dell'istruzione il giudice ravvisi la fondatezza delle allegazioni, egli adotti i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, disciplinando anche il diritto di visita con modalità compatibili con la sicurezza. La norma consente inoltre di disporre l'intervento dei servizi sociali e del servizio sanitario. In presenza di allegazioni di abuso o violenza, dunque, il giudice non può limitarsi a una presa d'atto neutrale, ma deve compiere una verifica autonoma e tempestiva. Questo dovere assume particolare rilievo proprio nei giudizi de potestate, nei quali la qualità del contesto relazionale è il nucleo stesso della decisione. La recentissima sentenza sembra inserirsi pienamente in questa cornice, valorizzando la necessità di scrutinare la concreta pericolosità del modello di relazione imposto dal genitore.

Il profilo più delicato, e forse più innovativo sul piano pratico, è la qualificazione della clausola che subordina la ripresa degli incontri protetti all'avvio di un percorso psicoterapeutico della madre. La Cassazione ha escluso che una simile prescrizione configuri un trattamento sanitario obbligatorio, ritenendola piuttosto una misura finalizzata alla tutela dell'incolumità psicofisica dei minori. Il punto merita attenzione. Nel sistema della responsabilità genitoriale, il giudice non dispone, in via generale, di un potere di imporre trattamenti sanitari al genitore in quanto tale. Può però regolare i rapporti con il minore, anche in modo incisivo, quando ciò sia necessario a proteggerlo. L'art. 330 c.c. consente misure ablative o di allontanamento; l'art. 403 c.c. consente il collocamento urgente in luogo sicuro; l'art. 473-bis.46 c.p.c. permette di modulare il diritto di visita secondo modalità compatibili con la sicurezza del minore.

In questa prospettiva, la "prescrizione terapeutica" non opera come comando sanitario direttamente coercibile sul corpo o sulla psiche del genitore; essa funziona, piuttosto, come condizione valutativa per verificare se sussistano le premesse di sicurezza relazionale necessarie alla riattivazione degli incontri. In altri termini, il genitore resta libero di non intraprendere il percorso, ma in tal caso il giudice può ritenere non superato il rischio che ha giustificato la sospensione o la limitazione dei contatti.

La distinzione è sottile ma decisiva: non si obbliga il genitore a curarsi in sé, bensì si valuta se, in assenza di segnali verificabili di consapevolezza e trattamento della problematica emersa, sia compatibile con l'interesse del minore ripristinare la relazione diretta. Letta così, la soluzione accolta dalla pronuncia n. 24860/2026 appare coerente con la logica protettiva del sistema.

3. CONCLUSIONI

La sentenza n. 24860/2026 conferma alcuni principi ormai centrali nel diritto della responsabilità genitoriale.

[4] Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 18 settembre 2014, n. 19664.

Il primo principio enunciato nelle conclusioni - la non punibilità della decadenza - non è un'acquisizione recente, ma una conquista progressiva della giurisprudenza che la sentenza in oggetto consolida con nitidezza.

Il fondamento normativo risiede nell'art. 330 c.c., che subordina la pronuncia decadenziale alla violazione o alla trascuratezza dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale, ovvero all'abuso dei relativi poteri, con grave pregiudizio del figlio. La formula «con grave pregiudizio» orienta strutturalmente la misura verso la protezione del minore, non verso la repressione del genitore inadempiente. La giurisprudenza di merito e di legittimità ha nel tempo fissato con chiarezza questa distinzione: i provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. «non hanno natura propriamente sanzionatoria, per assumere essenzialmente una funzione preventiva. Essi mirano non già a punire i genitori per gli inadempimenti commessi, né tanto meno ad eliminare per il passato le conseguenze pregiudizievoli per il figlio, bensì ad evitare che per l'avvenire si ripetano altri atti dannosi del genitore, ovvero si protraggano ulteriormente le conseguenze dei precedenti inadempimenti». Nella sentenza n. 24860/2026, il profilo si arricchisce di un elemento ulteriore: la personalità «fortemente nociva» della madre, caratterizzata da delirio di onnipotenza e assoluta deresponsabilizzazione, non assume rilievo come «colpa» morale o giuridica, ma come fattore prognostico del rischio evolutivo per i figli. Il giudizio, cioè, si orienta verso il futuro, non verso il passato: ciò che conta non è punire il genitore per ciò che ha fatto, ma proteggere il minore da ciò che potrebbe accadere qualora il rapporto perdurasse.

Il secondo principio - la declinazione in concreto del *best interest* - impone una riflessione sulla metodologia giudiziaria che la sentenza in esame consente di sviluppare. Il superiore interesse del minore non è un concetto astrattamente enunciabile, ma richiede un'indagine sulla «qualità effettiva del contesto relazionale» e sulla «praticabilità di soluzioni meno drastiche». Questa impostazione è radicata nella giurisprudenza di legittimità più recente: la Cassazione ha costantemente ribadito che prima di pervenire alla misura ablativa occorre verificare se interventi di sostegno siano stati tentati o siano comunque praticabili. In particolare, la Cass. n. 27999/2024 ha cassato una pronuncia di decadenza perché il giudice di merito aveva valorizzato circostanze riferibili a un periodo risalente senza verificare l'utile praticabilità di un intervento di sostegno rafforzato. La sentenza n. 24860/2026 si inserisce in questo schema confermandone la tenuta anche nei casi di grave psicopatologia del genitore. Il rischio evolutivo cui si fa riferimento nelle conclusioni coincide esattamente con quella valutazione prognostica che la giurisprudenza richiede: non è sufficiente accertare che il genitore sia attualmente inidoneo, occorre anche stimare — sulla base di dati clinici verificabili — se e quando l'idoneità possa essere recuperata. Quando il quadro psicopatologico è tale da escludere, con elevata probabilità, qualsiasi recupero in tempi ragionevoli, la bilancia dell'interesse del minore si sposta irreversibilmente verso la compressione radicale del legame.

Infine, il terzo principio, più delicato sul piano sistematico, merita un approfondimento specifico, anche perché la Corte introduce una modalità operativa destinata ad avere risonanza applicativa.

La possibilità di condizionare la ripresa degli incontri protetti all'intraprendere di un percorso psicoterapeutico e alla certificazione medica che escluda il rischio di nocumento ai minori si colloca all'incrocio tra due esigenze costituzionalmente rilevanti: la tutela della salute psicofisica del minore (artt. 30, 31 Cost.) e il diritto di autodeterminazione terapeutica del genitore.

Se vi è un messaggio sistematico che emerge con chiarezza, esso è questo: nei procedimenti de potestate il diritto vivente si muove lungo una direttrice eminentemente protettiva, nella quale il legame genitoriale conserva rilievo solo finché sia compatibile con la crescita equilibrata del minore. Quando, invece, la permanenza nel rapporto diventa più dannosa del distacco, l'ordinamento considera doverosa la compressione, anche radicale, della responsabilità genitoriale.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

IL PIGNORAMENTO PRESSO TERZI DEI CREDITI D'IMPOSTA: NATURA DELL'ACCERTAMENTO E GIURISDIZIONE - CASS.,CIV. SS. UU., N. 24845 DEL 29 AGOSTO 2026

A cura di **Federica PRATO***

MASSIMA[1]

In tema di espropriazione forzata presso terzi, se il pignoramento ha ad oggetto un credito di natura tributaria del debitore esecutato nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, appartiene al giudice ordinario la giurisdizione sulla contestazione proposta dal creditore procedente della dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle Entrate, quale terzo pignorato, ai fini dell'assoggettabilità del credito all'esecuzione forzata. A seguito delle modifiche degli artt. 548 e 549 c.p.c., l'accertamento dell'obbligo del terzo ha natura incidentale ed effetti limitati alla procedura esecutiva, senza attitudine a formare giudicato sull'an o sul quantum del credito nel rapporto tra debitore esecutato e terzo.

SOMMARIO

1. Il fatto ***184***

2. La decisione ***185***

3. Conclusioni ***187***

1. IL FATTO

La vicenda trae origine da una procedura di pignoramento presso terzi promossa da un creditore nei confronti di una società in liquidazione, avente ad oggetto un credito asseritamente vantato da quest'ultima nei confronti dell'Agenzia delle Entrate.

Il creditore notificava all'Agenzia delle Entrate un atto di pignoramento presso terzi, invitando l'Amministrazione finanziaria a rendere la dichiarazione ex. art. 547 c.p.c.[2] in merito alla posizione della società debitrice (già in liquidazione).

L'Agenzia delle Entrate rendeva dichiarazione negativa, che veniva contestata, ex art. 547 c.p.c., dal creditore procedente.

Il Tribunale di Paola, con ordinanza del 4 settembre 2020, accoglieva l'istanza del creditore, dichiarando il terzo (Agenzia delle Entrate) debitore della s.r.l. in liquidazione, per l'importo di euro 5.000,00. Assegnava, quindi, il termine di sessanta giorni per l'introduzione del giudizio di merito.

Con atto di citazione l'Agenzia delle Entrate introduceva il giudizio ex art. 548 c.p.c. nei termini previsti. In via pregiudiziale, sollevava l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice tributario. Questa eccezione veniva rigettata dal Tribunale di Paola con la sentenza n. 159/2025, pubblicata il 7 febbraio 2025. Il giudice considerava infondati i rilievi dell'Amministrazione finanziaria in ordine alla sussistenza del diritto di credito dedotto nella procedura esecutiva.

L'Agenzia delle Entrate impugnava il provvedimento. Il ricorso veniva avviato alla trattazione camerale per l'adunanza del 14 aprile 2026.

Il Pubblico Ministero depositava conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento, con portata assorbente, del primo motivo di ricorso, dovendosi ritenere la giurisdizione del giudice tributario.

In prossimità dell'udienza, la ricorrente Agenzia depositava memorie, insistendo per l'accoglimento del ricorso alla luce di quanto statuito dalla pronuncia resa a Sezioni Unite n. 3773 del 18 febbraio 2014[3], per cui quando il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ha ad oggetto il credito d'imposta del contribuente esecutato verso l'Erario (o l'Agenzia delle Entrate), la controversia

* Dottoranda di Ricerca presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] «1. Con dichiarazione a mezzo raccomandata inviata al creditore procedente o trasmessa a mezzo di posta elettronica certificata, il terzo, personalmente o a mezzo di procuratore speciale o del difensore munito di procura speciale, deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore o si trova in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna.
2. Deve altresì specificare i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui e le cessioni che gli sono state notificate o che ha accettato.
3. Il creditore pignorante deve chiamare nel processo il sequestrante nel termine perentorio fissato dal giudice.»

[3] Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2014, n. 3773.

appartiene alla giurisdizione del giudice tributario, in base a quanto stabilito dall'art. 2 del d.lgs. n. 546/1992[4].

2. *LA DECISIONE*

Il ricorso presentato dall'Agenzia delle Entrate era fondato su tre motivi.

Con il primo, alla luce dell'art. 360, I co., n.1, c.p.c., si rilevava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la controversia, avente ad oggetto la contestazione della dichiarazione resa dall'Amministrazione finanziaria, quale terza pignorata ex art. 548 c.p.c., doveva essere decisa dal giudice tributario. Così come stabilito dalla richiamata pronuncia dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2014[5].

Con il secondo motivo, invece, in subordine, si riteneva violato, ai sensi dell'art. 360, I co., n. 3, c.p.c., l'art. 23 del d.lgs. n. 472 del 1997, in quanto il giudice di merito aveva accertato l'esistenza del credito di 5.000 euro in capo alla debitrice esecutata, il quale, tuttavia, essendo -per legge- soggetto a compensazione diretta da parte dell'ufficio, non poteva essere assoggettato ad azioni esecutive promosse da ulteriori creditori privati.

Con il terzo motivo, infine, l'Agenzia delle Entrate, in subordine, rilevava il difetto di motivazione, in violazione dell'art.132 c.p.c. Ciò in quanto il giudice di merito avrebbe omesso qualsiasi motivazione sul rigetto del secondo motivo dell'opposizione, che poneva la questione dell'applicabilità nel caso di specie dell'art. 23 del d.lgs. n. 472 del 1997; affermando, inoltre, che il creditore procedente aveva provato l'esistenza del credito della debitrice esecutata.

La Corte dichiara il primo motivo di ricorso infondato. Invero, come rilevato dalla stessa parte ricorrente, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 3773 del 2014, successivamente confermata da Cass., Sez. Un., n. 9570 del 2014[6], hanno affermato che, qualora il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, ex art. 548 c.p.c., abbia ad oggetto l'esistenza di un credito d'imposta facente capo al contribuente esecutato, la controversia investe un rapporto di natura tributaria, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice tributario ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

A tale conclusione le Sezioni Unite sono pervenute attraverso un'interpretazione estensiva del "catalogo" degli atti impugnabili di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, conforme alle esigenze di tutela giurisdizionale del contribuente, ai sensi degli artt. 24 e 53 Cost., nonché al principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.).

In tale prospettiva, anche la dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle Entrate, in qualità di terzo pignorato, è stata ricondotta all'esercizio del c.d. potere impositivo attribuito all'Amministrazione finanziaria.

Nelle richiamate pronunce, le Sezioni Unite hanno, dunque, riconosciuto la giurisdizione del giudice tributario nelle controversie che, come quella del caso in esame, riguardano un rapporto di natura tributaria e sono dirette ad accertare l'esistenza o meno di crediti d'imposta in capo al contribuente esecutato.

In particolare, proprio nella sentenza n. 3773 del 2014, la Corte ha precisato che, ai fini della delimitazione dell'ambito della giurisdizione

[4] «Appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali e il contributo per il Servizio sanitario nazionale, le sovrimposte e le addizionali, le relative sanzioni nonché gli interessi e ogni altro accessorio. Restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti della esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di cui all'articolo 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.
2. Appartengono altresì alla giurisdizione tributaria le controversie promosse dai singoli possessori concernenti l'intestazione, la delimitazione, la figura, l'estensione, il classamento dei terreni e la ripartizione dell'estimo fra i compossessori a titolo di promiscuità di una stessa particella, nonché le controversie concernenti la consistenza, il classamento delle singole unità immobiliari urbane e l'attribuzione della rendita catastale. Appartengono alla giurisdizione tributaria anche le controversie attinenti l'imposta o il canone comunale sulla pubblicità e il diritto sulle pubbliche affissioni.
3. Il giudice tributario risolve in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella propria giurisdizione, fatta eccezione per le questioni in materia di querela di falso e sullo stato o la capacità delle persone, diversa dalla capacità di stare in giudizio.»

[5] Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2014, n. 3773.

[6] Cass., Sez. Un., 5 maggio 2014, n. 9570

tributaria, occorre attribuire rilievo esclusivo alla disciplina dettata dall'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, la cui portata non può essere limitata dall'elencazione degli atti impugnabili contenuta nell'art. 19 del medesimo decreto. La mancanza di uno degli atti espressamente contemplati da tale disposizione, infatti, non preclude al contribuente l'accesso alla tutela giurisdizionale qualora sussista un atto che, per il suo contenuto, sia comunque idoneo a determinare l'insorgenza dell'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c.[7]

Nel caso *de quo*, la controversia ha ad oggetto la contestazione della dichiarazione negativa resa dall'amministrazione finanziaria nell'ambito di una procedura esecutiva avente ad oggetto il pignoramento di un credito d'imposta della contribuente esecutata. Non emergono, pertanto, ragioni idonee a escludere che tale dichiarazione costituisca espressione del potere impositivo dell'Agenzia delle Entrate, nella sua qualità di terzo pignorato.

Parimenti, non appare pertinente, ai fini della determinazione della giurisdizione, il richiamo operato nella sentenza impugnata alla pronuncia resa a Sez. Un., n. 7822 del 2020, relativa alle controversie concernenti atti di riscossione coattiva di entrate di natura tributaria. Nel caso in esame, infatti, l'amministrazione finanziaria non riveste la posizione di creditore procedente, bensì quella di terzo pignorato in relazione a un credito tributario facente capo al debitore esecutato.

Occorre, tuttavia, considerare che il presupposto sul quale si fondano le citate pronunce delle Sezioni Unite del 2014 risiede nella particolare natura del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo disciplinato dalla previgente formulazione dell'art. 548 c.p.c.

Come chiarito dalla Corte, tale giudizio, pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non esauriva i propri effetti nell'ambito della sola azione esecutiva. Esso si concludeva, infatti, con una sentenza avente un duplice contenuto: da un lato, un accertamento idoneo ad acquistare autorità di giudicato sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto l'esistenza del credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato, con conseguente necessaria partecipazione del primo al giudizio; dall'altro, un accertamento di rilevanza meramente processuale, relativo all'assoggettabilità del credito all'espropriazione forzata, destinato a produrre effetti nei rapporti tra il creditore procedente e il terzo e rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo lo schema dell'accertamento incidentale *ex lege*[8].

Si rende, pertanto, necessario verificare se tale ricostruzione possa trovare applicazione anche alla luce delle modifiche apportate agli artt. 548 e 549 c.p.c. dalla legge n. 228 del 2012, dal d. l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 162 del 2014, e dal d. l. 27 giugno 2015, convertito dalla legge n. 132 del 2015.

Sul punto, la Cassazione ha già chiarito che, a seguito delle suddette modifiche normative, l'accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione forzata presso terzi si configura come un subprocedimento contenzioso interno alla procedura esecutiva, funzionalmente attribuito al giudice dell'esecuzione e finalizzato a verificare l'effettiva esistenza del credito esclusivamente ai fini della prosecuzione della procedura.

Ne consegue che l'ordinanza conclusiva di tale subprocedimento è priva di efficacia "panprocessuale" e non è idonea, neppure potenzialmente, a determinare la formazione di un giudicato sull'*an* o sul *quantum* del debito del terzo nei confronti del debitore esecutato[9].

Il subprocedimento di accertamento dell'obbligo del terzo, diversamente da quanto avveniva nel regime previgente, non è dunque diretto a ricostruire in via definitiva i rapporti intercorrenti tra il debitore esecutato e il terzo debitore. Esso mira, piuttosto, a stabilire, ai soli fini della definizione della procedura espropriativa, se il terzo, in seguito all'eventuale ordinanza di assegnazione del credito, possa legittimamente liberarsi dall'obbligazione pagando al creditore procedente anziché al debitore esecutato e, conseguentemente, se avrebbe potuto

[7] In questi termini, Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2014, n. 3773.
[8] Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2014, n. 3773
[9] Sul punto, Cass., Sez. III, 25 luglio 2022, n. 23123.

ottenere il medesimo effetto liberatorio mediante il pagamento in favore di quest'ultimo[10].

L'ordinanza pronunciata dal giudice dell'esecuzione, quindi, è impugnabile dal creditore procedente o dal terzo mediante opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. La decisione resa all'esito di tale opposizione è, a sua volta, impugnabile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Come osservato in dottrina, nel testo previgente dell'art. 549 c.p.c. le contestazioni relative alla dichiarazione del terzo venivano definite mediante una sentenza appellabile, destinata ad accertare anche l'esistenza del diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo. Tale configurazione induceva a ritenere che il giudizio dovesse conformarsi alle regole in materia di giurisdizione, competenza e rito applicabili all'eventuale controversia di cognizione instaurata dal debitore esecutato nei confronti del terzo.

Nell'attuale assetto normativo, invece, il giudice dell'esecuzione è chiamato a svolgere un'attività cognitiva i cui risultati possono essere contestati nell'ambito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi, la cui decisione è impugnabile esclusivamente mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

La riforma dell'art. 549 c.p.c. ha, pertanto, modificato la natura e gli effetti dell'accertamento dell'obbligo del terzo, prevedendo che le contestazioni relative alla dichiarazione siano risolte incidentalmente nell'ambito della procedura esecutiva, con effetti circoscritti a quest'ultima. Così come l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione definisce l'incidente cognitivo è destinata a operare esclusivamente nell'ambito dell'esecuzione in corso, anche la sentenza pronunciata all'esito del giudizio di opposizione è inidonea a determinare la formazione di un giudicato sull'*an* o sul *quantum* del debito del terzo nei confronti del debitore esecutato.

La decisione resa in sede di opposizione è, infatti, suscettibile di acquistare efficacia di giudicato con riferimento al rapporto intercorrente tra il creditore procedente e il terzo, mentre, quanto al rapporto tra il debitore esecutato e il terzo, essa rileva esclusivamente ai fini dell'assoggettabilità del credito alla procedura esecutiva. Poiché la procedura in esame è stata promossa successivamente all'entrata in vigore delle modifiche legislative richiamate, l'accertamento del rapporto di credito oggetto di pignoramento non è destinato a fare stato nei confronti del debitore esecutato, ma produce effetti limitatamente ai rapporti tra il creditore procedente e il terzo e, comunque, nell'ambito della fase esecutiva.

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame, avente ad oggetto il pignoramento di un credito di natura tributaria, deve quindi ritenersi che il creditore procedente possa avvalersi della tutela esecutiva dinanzi al giudice ordinario nei confronti del terzo, ferma restando la possibilità per il debitore esecutato di impugnare, dinanzi al giudice tributario e nei termini di legge, la dichiarazione negativa resa dall'amministrazione finanziaria, in quanto atto espressivo del potere impositivo.

In conclusione, rigettato il primo motivo di ricorso, la causa viene rimessa alla Terza Sezione civile per l'esame degli ulteriori motivi.

3. CONCLUSIONI

Considerati i profili esaminati, le Sezioni Unite della Cassazione, rigettano il primo motivo di ricorso e dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario.

Si afferma, quindi che in tema di espropriazione forzata presso terzi, quando il pignoramento ha ad oggetto un credito di natura tributaria del debitore esecutato nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, appartiene al giudice ordinario la giurisdizione sulla contestazione proposta dal creditore procedente della dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle Entrate, quale terzo pignorato, ai fini dell'assoggettabilità del credito all'esecuzione forzata.

Inoltre, proprio alla luce delle modifiche apportate agli artt. 548 e 549 c.p.c., l'accertamento dell'obbligo del terzo ha natura incidentale ed effetti limitati alla procedura esecutiva, senza

[10] In argomento, si v., Cass. Civ., sez. III, 17 maggio 2025, n. 13131.

attitudine a formare giudicato né sull'*an*, né sul *quantum* del credito nel rapporto tra debitore esecutato e terzo.

Resta ferma, infine, la possibilità per il debitore esecutato di impugnare la dichiarazione negativa dell'Amministrazione finanziaria innanzi al giudice tributario, nei termini di legge, in quanto espressione del c.d. potere impositivo[11].

[11] Cass., Sez. Un., n.24845, 29 agosto 2026.

ICI E ABITAZIONE PRINCIPALE: L'ESENZIONE SPETTA ANCHE SE I FAMILIARI DIMORANO ALTROVE – CASS. CIV. SS.UU. DEL 18 LUGLIO 2026 N. 23488

A cura di **Valentina PELLEGRINO***

MASSIMA[1]

In tema di ICI, per abitazione principale – corrispondente, salvo prova contraria, a quella di residenza anagrafica – si intende, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui richiedeva la dimora abituale anche dei familiari[2]*, quella nella quale dimora abitualmente il contribuente che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, senza che sia necessario che vi dimori anche il suo nucleo familiare. Le Sezioni Unite hanno enunciato il principio nell'interesse della legge*[3]*, pur avendo dichiarato estinto il giudizio per cessazione della materia del contendere a seguito dell'annullamento in autotutela degli avvisi di accertamento.*

SOMMARIO

1. Il fatto ***189***

2. La decisione ***190***

3. Conclusioni ***192***

1. IL FATTO

La controversia trae origine da tre avvisi di accertamento, relativi alle annualità 2009, 2010 e 2011, con i quali un Comune aveva contestato a un contribuente l'infedele dichiarazione dell'ICI con riguardo alla casa di abitazione di quest'ultimo, di cui non riconosceva la qualità di abitazione principale. La Commissione tributaria regionale, in riforma della decisione di primo grado, aveva accolto i ricorsi riuniti del contribuente: per il 2009 aveva ritenuto il Comune decaduto dal potere impositivo, mentre per le altre due annualità aveva riconosciuto l'esenzione, pur dimorando altrove una parte del nucleo familiare[4].

Il Comune ha proposto ricorso per cassazione con due motivi. Con il primo ha lamentato la violazione della disciplina sul termine di decadenza[5], sostenendo che, per il 2009, si trattasse di dichiarazione infedele e non omessa, con la conseguenza che il termine quinquennale doveva computarsi dal 30 giugno 2010. Con il secondo ha denunciato la violazione della norma sull'esenzione per l'abitazione principale e della disciplina anagrafica[6], per aver la Commissione regionale affermato che soggetto passivo dell'imposta non è il nucleo familiare ma il proprietario o il titolare di altro diritto reale di godimento. Il contribuente ha resistito con controricorso[7].

La Sezione tributaria, con ordinanza interlocutoria[8], ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite, ravvisando una questione di massima di particolare importanza: se, dopo la pronuncia della Corte costituzionale in tema di IMU[9], potesse ritenersi giuridicamente corretta e costituzionalmente orientata

*Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Cfr. Corte cost., sent. n. 112 del 24 giugno 2025, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 29, 31 e 53, primo comma, della Costituzione, dell'art. 8, secondo comma, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nella parte in cui stabiliva che per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente e i suoi familiari dimorano abitualmente, anziché quella nella quale dimora abitualmente il contribuente.

[3] Cfr. art. 363 del codice di procedura civile, che consente alla Corte di cassazione di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge.

[4] Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, fatti di causa, punto 1.

[5] Cfr. art. 1, comma 161, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che disciplina il termine di decadenza, di cinque anni, per la notifica degli avvisi di accertamento.

[6] Cfr. art. 8, secondo comma, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, che reca la nozione di abitazione principale ai fini dell'agevolazione, e art. 4 del d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, regolamento anagrafico, che reca la nozione di famiglia anagrafica.

[7] Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, fatti di causa, punto 2, e ragioni della decisione, punti 1 e 2.

[8] Cfr. Cass. civ., sez. V, 27 febbraio 2023, n. 5870 (ordinanza interlocutoria).

[9] Cfr. Corte cost., sent. n. 209 del 13 ottobre 2022, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui, ai fini dell'esenzione IMU per l'abitazione principale, richiedeva la dimora abituale e la residenza anagrafica anche del nucleo familiare del possessore.

un'interpretazione della norma ICI per cui l'agevolazione spetta anche quando il contribuente dimora abitualmente nell'immobile senza i suoi familiari. Le Sezioni Unite, con una successiva ordinanza interlocutoria[10], hanno escluso la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, ostandovi il carattere di stretta interpretazione delle norme tributarie di agevolazione e un'interpretazione assolutamente consolidata, il cosiddetto diritto vivente, secondo la quale il contribuente doveva provare che l'abitazione costituisse dimora anche dei familiari. Hanno pertanto sollevato questione di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui, per l'esenzione, richiede che l'immobile sia dimora abituale anche dei «suoi familiari»[11].

Nell'ordinanza di rimessione la Corte aveva evidenziato la continuità tra la disciplina dell'ICI e quella dell'IMU: per entrambe l'esenzione fa riferimento al nucleo familiare, con la sola differenza che per l'IMU erano richieste congiuntamente la residenza anagrafica e la dimora abituale, mentre per l'ICI la dimora abituale è equiparata, salva prova contraria, alla residenza anagrafica. Aveva ricordato, inoltre, che l'orientamento consolidato in tema di IMU negava l'esenzione ai coniugi con dimora abituale in abitazioni diverse e che su tale indirizzo si era innestato l'intervento del legislatore del 2021[12]. La Corte costituzionale ha poi accolto la questione, dichiarando l'illegittimità della disposizione[13].

All'udienza pubblica del 24 marzo 2026 la Procura generale ha concluso per il rigetto del secondo motivo. Nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza il Comune ha dedotto di avere annullato in autotutela, con provvedimento del 26 febbraio 2026 notificato alla controparte, gli atti impositivi in giudizio per le annualità 2009-2011, chiedendo di dichiarare cessata la materia del contendere con compensazione delle spese; il contribuente ha ritenuto l'annullamento tardivo rispetto alle ragioni dedotte in giudizio e ha insistito per il rigetto del ricorso e per la condanna alle spese[14].

2. *LA DECISIONE*

Le Sezioni Unite dichiarano anzitutto estinto il giudizio per cessazione della materia del contendere. L'annullamento in autotutela degli atti impositivi elimina in modo definitivo e completo il contrasto tra le parti, perché soddisfa integralmente la pretesa del contribuente[15]; del resto, nel processo tributario il sopravvenuto annullamento dell'atto impugnato, per qualsiasi motivo, rende inutile la prosecuzione del giudizio, stante l'inammissibilità di pronunce di mero accertamento dell'illegittimità della pretesa erariale[16]. Non rileva, in senso contrario, che il contribuente abbia contestato la tardività dell'autotutela: è un profilo che incide, in realtà, sulla regolazione delle spese[17].

La Corte ritiene tuttavia che sussistano i presupposti per enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge. Richiama anzitutto il proprio orientamento secondo cui le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi su una questione di particolare importanza, possono esercitare d'ufficio, quale espressione della funzione nomofilattica, il potere di formulare il principio di diritto concretamente applicabile, anche quando esso non influisca sulla vicenda processuale e serva come criterio di decisione di casi analoghi[18]. Precisa poi che la riforma

[10]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 15 ottobre 2024, n. 26776 (ordinanza interlocutoria), che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 nella parte in cui, nel richiedere l'adibizione dell'immobile ad abitazione principale, esige che esso costituisca dimora abituale anche dei familiari.
[11]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, fatti di causa, punti 3, 5, 7 e 8.
[12]Cfr. art. 5-decies, comma 1, del d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, che, per il caso di dimora abituale in immobili diversi, limitava il beneficio a un solo immobile «scelto dai componenti del nucleo familiare».
[13]Cfr. Corte cost., sent. n. 112 del 18 luglio 2025, e Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, fatti di causa, punti 6 e 9.
[14]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, fatti di causa, punti 10 e 11, e ragioni della decisione, punto 3.
[15]Cfr. Cass. civ., sez. V, 19 gennaio 2007, n. 1230, e Cass. civ., sez. V, 27 febbraio 2020, n. 5351, richiamate dalla Corte per affermare che l'annullamento in autotutela determina l'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere.
[16]Cfr. Cass. civ., sez. V, 17 dicembre 2024, n. 32963, richiamata dalla Corte, *ex multis*, per il principio secondo cui, nel processo tributario, il sopravvenuto annullamento dell'atto impugnato determina la cessazione della materia del contendere.
[17]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punti 3, 4 e 5.
[18]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 28 dicembre 2007, n. 27187, che ha riconosciuto alle Sezioni Unite, nell'ipotesi di ricorso dichiarato inammissibile, il potere discrezionale di formulare

del processo civile del 2022 non ha inciso su questo assetto e ne ricorda i presupposti: l'avvenuta pronuncia di un provvedimento giurisdizionale non impugnato o non impugnabile; la sua illegittimità, quale momento di collegamento con una controversia concreta; un interesse della legge, cioè un interesse generale che trascende quello delle parti[19]. Tali requisiti ricorrono nel caso in esame, in ragione dell'esito processuale del ricorso e del collegamento tra il provvedimento impugnato e una vicenda concreta; inoltre il contenzioso è di ampia incidenza, non solo quantitativa ma anche per la rilevanza dei profili sollevati, come attesta la necessità dell'intervento della Corte costituzionale, sicché sussiste l'interesse a una pronuncia finalizzata alla stabilizzazione della giurisprudenza[20].

Nel merito, le Sezioni Unite ricostruiscono gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale. La Consulta, ricordato che la norma ICI conteneva fin dall'origine il riferimento alla presenza dei familiari, che nel 2006 era stata introdotta una presunzione relativa di coincidenza tra dimora abituale e residenza anagrafica e che dal 2012 l'imposta è stata sostituita dall'IMU, con la quale sussiste una evidente continuità, ha richiamato le ragioni già poste a fondamento della propria pronuncia sull'IMU[21]. Il riferimento ai familiari trova la sua *ratio* nell'impedire che la fittizia assunzione della dimora o della residenza altrove da parte di uno dei coniugi consenta al medesimo nucleo di godere due volte dei benefici per l'abitazione principale; ma presuppone la coabitazione, propria della situazione più frequente per una coppia coniugata[22], e non considera la possibilità, indiscussa l'*affectio coniugalis*, di stabilire residenze disgiunte[23].

Da qui tre profili di illegittimità[24]. Il primo attiene al principio di eguaglianza: richiedere la dimora abituale dei familiari determina un'irragionevole discriminazione del contribuente coniugato rispetto, ad esempio, alla persona singola, penalizzando chi formalizza il proprio rapporto. Il secondo attiene alla capacità contributiva: l'ICI, come l'IMU, è un'imposta reale, sicché ai fini dell'esenzione possono rilevare solo elementi oggettivi relativi all'immobile – la residenza anagrafica e la dimora abituale – e non lo status soggettivo del contribuente in relazione alla convivenza con i familiari. Il terzo riguarda la tutela della famiglia: una lettura combinata dei relativi precetti costituzionali suggerisce, ma non impone, trattamenti anche fiscali di favore e si oppone a quelli che si risolvono in una penalizzazione[25].

Ne consegue che, ai fini dell'esenzione ICI per l'abitazione principale, non è necessario che vi dimori abitualmente anche il nucleo familiare del contribuente. Le Sezioni Unite rimarcano poi che la norma assolveva, nell'intento del legislatore, anche all'obiettivo di evitare che le seconde case fossero fittiziamente iscritte come abitazioni principali: la scelta di ancorare l'esenzione alla dimora dell'intero nucleo è stata disattesa dalla Consulta, ma la dimora abituale, ora riferita al solo contribuente, resta una condizione di fatto, sempre verificabile dai Comuni con gli strumenti a loro disposizione, quali i sopralluoghi del personale municipale, la raccolta di informazioni e la verifica delle utenze[26].

Quanto alla prova, la disciplina fonda una presunzione a favore del contribuente: l'abitazione principale di dimora abituale corrisponde, fino a prova contraria, alla residenza anagrafica, sicché spetta al Comune superare la presunzione; in assenza del riscontro della residenza anagrafica, è invece il contribuente che invoca il beneficio a dover

d'ufficio il principio di diritto concretamente applicabile, quale espressione della funzione di nomofilachia.

[19]Cfr. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, e Cass. civ., SS. UU., 22 marzo 2023, n. 8268, secondo cui l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge richiede i tre presupposti indicati nel testo.

[20]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 1 giugno 2010, n. 13332, secondo cui l'interesse a tale pronuncia, prescindendo dalla tutela dello *ius litigatoris*, si sostanzia nella stessa enunciazione del principio di diritto, finalizzata alla stabilizzazione della giurisprudenza, e Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punti 6, 6.1 e 6.2.

[21]Cfr. Corte cost., sent. n. 112 del 18 luglio 2025, e Corte cost., sent. n. 209 del 13 ottobre 2022.

[22]Cfr. art. 143, secondo comma, del codice civile, che prevede l'obbligo reciproco dei coniugi alla coabitazione.

[23]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punti 8, 9 e 10.

[24]Cfr. art. 3, art. 53, primo comma, e artt. 29 e 31 Cost., rispettivamente in tema di eguaglianza, capacità contributiva e tutela della famiglia.

[25]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punti 10.2, 11, 11.1 e 12.

[26]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punti 13 e 14.

dimostrare che l'immobile posseduto a titolo di proprietà o di altro diritto reale corrisponde alla sua dimora abituale. Su questa base la Corte enuncia il principio di diritto riportato in massima. La fattispecie in giudizio vi rientra pienamente, come pure nella nuova formulazione della norma: il contribuente aveva la propria abitazione principale in un luogo diverso da quello degli altri familiari, con una scelta non fittizia ma determinata da ragioni familiari, come accertato in fatto dalla Commissione regionale[27].

Quanto alle spese, la cui determinazione non è esclusa dalla declaratoria di estinzione, la Corte le compensa integralmente in ragione della novità e della complessità della questione, che ha richiesto non solo la rimessione alle Sezioni Unite ma anche un più radicale intervento della Corte costituzionale per il superamento dell'orientamento contrario, qualificato come "diritto vivente". Non assume rilievo, osserva la Corte, che l'amministrazione abbia annullato gli avvisi solo in prossimità dell'udienza, perché la loro emissione e le richieste di pagamento trovavano comunque fondamento nella lettera della norma e nei precedenti univoci della giurisprudenza. Il dispositivo dichiara estinto il giudizio e compensa le spese[28].

3. CONCLUSIONI

La pronuncia riporta sul versante dell'ICI le conclusioni già raggiunte per l'IMU e va letta, anzitutto, per ciò che è: l'applicazione di una declaratoria di illegittimità costituzionale a una disciplina in larga parte sovrapponibile. Il principio enunciato ha dunque carattere in gran parte ricognitivo. Il suo valore aggiunto sta altrove, nel riparto dell'onere della prova che la Corte ricostruisce in motivazione (presunzione collegata alla residenza anagrafica, onere del Comune di superarla), ma che non trova posto nel testo del principio, il quale si limita a richiamare il «salvo prova contraria». Per l'operatore è la parte più utile, e sarebbe stato preferibile ritrovarla nella formula destinata alla massimazione.

Più discutibile è il piano processuale. Il giudizio si estingue per cessazione della materia del contendere, ma le Sezioni Unite enunciano ugualmente il principio nell'interesse della legge, richiamando precedenti relativi al ricorso dichiarato inammissibile e ritenendo ricorrenti i presupposti in ragione, in sostanza, dell'«esito processuale del ricorso». Resta in ombra come ciò si concili con il requisito, indicato dalla stessa Corte, di un provvedimento non impugnato o non impugnabile[29], dal momento che la sentenza della Commissione regionale era stata impugnata. Può darsi che la Corte abbia inteso valorizzare, più che il dato formale, la funzione nomofilattica; ma la motivazione sul punto è sintetica e lascia aperto il tema dei confini dell'istituto.

Merita cautela anche l'argomento dell'ampia incidenza del contenzioso. L'ICI è stata sostituita dall'IMU dal 2012 e, per quest'ultima, la questione era già stata risolta dalla Corte costituzionale nel 2022: l'utilità concreta del principio appare dunque circoscritta alle controversie su annualità ormai risalenti, come quella decisa.

Qualche perplessità suscita, infine, la compensazione integrale delle spese. La Corte la fonda sulla novità della questione e sul fatto che gli atti originari trovavano fondamento nella lettera della norma e nel diritto vivente; ma il Comune ha annullato gli avvisi in autotutela a distanza di circa otto mesi dalla sentenza costituzionale e a ridosso dell'udienza, e la disciplina del processo tributario ammette la compensazione soltanto a condizioni rigorose[30]. Il profilo della tardività, che la stessa Corte riconduce alla sola regolazione delle spese, avrebbe forse meritato maggior peso. Resta aperto, da ultimo, il tema delle seconde case: spostato il baricentro sulla dimora abituale del solo contribuente, il rischio di un doppio beneficio per lo stesso nucleo familiare, che la norma originaria

[27]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punto 14 e punto 15 (nei paragrafi dedicati al principio di diritto e alla sua applicazione al caso concreto).
[28]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 18 luglio 2026, n. 23488, ragioni della decisione, punto 15 (nel paragrafo dedicato alle spese).
[29]Cfr. Cass. civ., SS. UU., 22 marzo 2023, n. 8268, che include tra i presupposti l'avvenuta pronuncia di un provvedimento giurisdizionale non impugnato o non impugnabile né ricorribile per cassazione.
[30]Cfr. art. 15 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che nel processo tributario ammette la compensazione delle spese solo in caso di soccombenza reciproca o di gravi ed eccezionali ragioni, da motivare espressamente.

intendeva prevenire, è affidato interamente all'accertamento in concreto dei Comuni (sopralluoghi, informazioni, utenze), con i costi e le incertezze probatorie che ne derivano.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

L'ACCERTAMENTO DEL REATO "FALLIMENTARE" QUALE PRESUPPOSTO DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO PER ABUSIVA CONCESSIONE DI CREDITO ALL'IMPRESA DECOTTA – CASS. CIV., SEZ. I, 18 SETTEMBRE 2026, N. 25533

A cura di **Marco GUASTADISEGNI***

MASSIMA[1]

In tema di abusiva concessione del credito all'impresa decotta, l'affermazione della nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative penali presuppone, innanzitutto, l'esatta individuazione delle disposizioni penali che si assumono violate, nonché, conseguentemente, lo specifico accertamento in concreto circa la realizzazione da parte dell'imprenditore in crisi di quella determinata e tassativa fattispecie incriminatrice, sotto il profilo sia oggettivo sia soggettivo, e l'attiva partecipazione dell'istituto di credito al reato commesso dall'imprenditore finanziato.

SOMMARIO

1. Il fatto ***194***

2. La decisione ***195***

3. Conclusioni ***197***

1. IL FATTO

La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 25533 depositata il 18 settembre 2026, è tornata ad occuparsi della fattispecie nota come "concessione abusiva del credito", intendendosi la concessione di finanziamenti ad imprese in crisi irreversibile o "decotte", nonché dei risvolti sulla validità dei contratti di finanziamento c.d. "abusivi", soffermandosi, in modo particolare, sulla definizione di due dei presupposti indefettibili ai fini della declaratoria di nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative: (i) l'esatta individuazione delle disposizioni penali violate dall'imprenditore in crisi; (ii) l'effettiva configurabilità del reato ascritto all'imprenditore in crisi e l'attiva partecipazione dell'istituto di credito al suddetto reato.

La decisione, di cui si discorre, trae origine nel contesto di una procedura fallimentare e, in particolare, da una domanda di ammissione al passivo fallimentare proposta dalla società cessionaria di crediti, originariamente in capo ad un noto istituto bancario, derivanti da due contratti di mutuo ipotecario e dal saldo passivo di un conto corrente riconducibili all'impresa dichiarata fallita.

Il giudice delegato della procedura fallimentare, accolta parzialmente la domanda relativa al saldo passivo di conto corrente, rigettò la domanda di ammissione al passivo in relazione ai restanti crediti, ritenendo nulli i contratti di mutuo ipotecario per violazione di norma imperativa, siccome stipulati per consentire all'istituto bancario di rientrare di pregresse esposizioni debitorie in una situazione economico-finanziaria dell'impresa già compromessa.

La prima decisione, in sede di opposizione allo stato passivo proposta dalla società cessionaria del credito, venne condivisa dal Tribunale di Vicenza, che, con decreto n. 4288 depositato il 26.05.2022, rigettando la proposta opposizione, non solo confermò la declaratoria di nullità di entrambi i contratti di mutuo ipotecario, ma ritenne, altresì, non dovuta neppure la restituzione all'istituto bancario (e, per esso, alla società cessionaria) delle somme indebitamente erogate all'impresa fallita, trattandosi, ad avviso del collegio, di una prestazione contraria al buon costume e, pertanto, irripetibile.

Avverso la decisione del Tribunale di Vicenza la società cessionaria dei crediti ha proposto ricorso per cassazione, articolando quattro motivi di ricorso, concernenti: (i) il vizio motivazionale della decisione impugnata, in quanto non recante alcun riferimento alle specifiche disposizioni di legge penale assunte come violate a fondamento della declaratoria di nullità dei contratti di mutuo; (ii) l'errato accertamento circa la configurabilità nel caso di specie della fattispecie di nullità del contratto, in

* Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

ragione dell'insussistenza della violazione di nome penali invocate dal fallimento (ma neppure accennate nella decisione impugnata); (iii) l'omessa pronuncia in merito all'eccepita inopponibilità della *soluti retentio* alla luce della disciplina legale della cartolarizzazione dei crediti; (iv) l'errata applicazione della *soluti retentio*, nonostante l'insussistenza dei presupposti richiesti anche in giurisprudenza per la configurabilità della "contrarietà al buon costume".

Per evidenti ragioni di priorità logica, dei quattro motivi di gravame proposti dalla società cessionaria ricorrente soltanto i primi due sono stati esaminati dai giudici di legittimità, siccome idonei a pervenire alla cassazione con rinvio del decreto impugnato.

2. *LA DECISIONE*

Come anticipato, i primi due motivi di gravame proposti dalla società cessionaria ricorrente vertono sulla configurabilità o meno nel caso esaminato della fattispecie di nullità dei contratti di finanziamento per violazione di norme imperative di natura penale configurante una "concessione abusiva di credito ad un'impresa decotta". Le censure della società cessionaria ricorrente avverso il provvedimento impugnato si concentrano, a ben vedere, tanto sul piano della motivazione addotta, quanto sul piano dell'esatta applicazione delle norme da parte dei giudici precedentemente investiti della cognizione sulla domanda di ammissione al passivo dei crediti e sul relativo giudizio di opposizione allo stato passivo.

Nello scrutinio congiunto dei due motivi di ricorso, di cui s'è detto poc'anzi, i giudici di legittimità si soffermano, preliminarmente, sulla motivazione addotta dai giudici investiti della decisione nel precedente grado di giudizio a fondamento della declaratoria di nullità dei due contratti di mutuo ipotecario, nella quale si dà per pacifica sia la contrarietà della condotta dell'istituto bancario a norme munite di presidio penale, con conseguente sanzione di nullità, sia la violazione da parte del medesimo istituto bancario dei principi alla base del patrimonio etico comune agli operatori economici nell'attuale contesto storico configurante un'offesa al buon costume nella dimensione economico-sociale, con conseguente irripetibilità della prestazione eseguita [2].

Tanto premesso, nell'accingersi ad affrontare la questione della ravvisabilità nel caso di specie della nullità dei contratti di mutuo ipotecario affermata dai giudici di merito, il collegio giudicante muove dall'adesione ad alcuni recenti arresti della giurisprudenza di legittimità in tema di nullità dei contratti di finanziamento in crisi, argomento certamente non nuovo al sindacato di legittimità.

Innanzitutto, va tenuto a mente, ad avviso dei giudici di legittimità, il discrimine tra finanziamento "lecito" e finanziamento "illecito" o "abusivo". Stando all'elaborazione giurisprudenziale sulla questione, condivida anche nell'ordinanza in esame, un finanziamento è "illecito" o "abusivo" se concesso in una situazione in cui l'impresa finanziata non aveva in realtà alcuna ragionevole prospettiva di risanamento e se la situazione economico-finanziaria critica e irreversibile era conosciuta o comunque conoscibile dall'istituto finanziatore, nell'ottica di una valutazione *ex ante* e secondo i parametri di sana e corretta gestione degli istituti bancari, nonché in ragione degli standard di conoscenze e capacità esigibili da un operatore professionale qualificato [3].

[2] Al § 5.1 della motivazione dell'ordinanza in commento viene riportato testualmente un intero passaggio del decreto impugnato nel quale i giudici del Tribunale di Vicenza affermano che « […] *paiono indubbie sia la diretta contrarietà delle condotte della Banca mutuante a norme munite di presidio penale, con conseguente sanzione di nullità dei mutui azionati in questa sede ex art. 1418 c.c., sia la violazione dei principi alla base del patrimonio etico comune agli operatori economici nell'attuale contesto storico, che sostanzia l'offesa al buon costume nella sua dimensione economico-sociale, e dalla quale discende la non ripetibilità della prestazione eseguita ex art. 2035 c.c.* […] ».

[3] Nell'elaborazione della definizione della fattispecie del finanziamento "illecito" o "abusivo" i giudici di legittimità, al § 5.2 della motivazione dell'ordinanza in esame, richiamano espressamente, condividendolo, l'orientamento espresso in materia di responsabilità della banca per la concessione abusiva di credito ad un'impresa in crisi in Cass. Civ., sez. I, 30 giugno 2021, n. 18610, secondo la quale « *Non integra un'abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi di impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione "ex ante", di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito a detti scopi.* » (così massimata; cfr. Cass. civ., sez. I, 30 giugno 2021, n. 18610, Rv. 661819-02).

Tuttavia, proseguono i giudici di legittimità, «*non ogni finanziamento illecito comporta la nullità del relativo contratto* ».

Secondo la disciplina codicistica, espressamente richiamata in motivazione, infatti, la nullità del contratto si dà – a parte i casi espressamente previsti dalla legge di cui all'art. 1418, comma 3, c.c. – quando il contratto è « *contrario a norme imperative* », come previsto dall'art. 1418, comma 1, c.c.. Invero, se, da un lato, non possono annoverarsi tra le norme imperative le disposizioni prescrittive di un determinato standard di diligenza (come, tra l'altro, le norme che orientano l'operato degli istituti di credito, improntato, innanzitutto, al principio di sana e corretta gestione di cui all'art. 5 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, in breve T.U.B.), alla luce della nota distinzione tra "norme di validità" e "norme di responsabilità" recepita anche in sede giurisprudenziale [4], invece, dall'altro lato, possono rientrare nel perimetro delle disposizioni imperative rilevanti ai fini della nullità negoziale le norme incriminatrici allorché l'atto di esercizio dell'autonomia privata, ossia il contenuto del contratto, corrisponda alla fattispecie descritta dalla norma incriminatrice e realizzi il risultato vietato dalla norma penale, trattandosi in siffatte ipotesi di c.d. "reato-contratto" [5].

Quanto, specificamente, all'ambito del finanziamento all'impresa in crisi, osserva il collegio giudicante, il contratto di finanziamento può costituire lo strumento adoperato per la commissione di reati, quali, tra l'altro, le varie fattispecie di bancarotta semplice di cui al previdente art. 217 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa o, in breve, "L. Fall."), nonché all'art. 323 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (codice della crisi d'impresa o dell'insolvenza o, in breve, "C.C.I.I.") e, quindi, in tali casi sussiste la nullità del contratto di finanziamento per contrarietà alla norma imperativa penale. Inoltre, nei casi di iniziative economiche delle parti del rapporto di finanziamento connotati da particolare "disvalore", tale da integrare una condotta contraria al "buon costume" secondo la nozione estensiva invalsa nella giurisprudenza più recente [6], la prestazione eseguita in adempimento del contratto nullo (e, nella specie, si tratterebbe dell'erogazione del finanziamento) diviene irripetibile, in ragione di quanto predicato dall'art. 2035 c.c..

[4] Al riguardo il riferimento è al noto e consolidato principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale « […] *la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione* […] *in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.* […] » (cfr. Cass. Civ., SS.UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, § 1.11 della motivazione).

[5] In proposito si richiama espressamente in motivazione un arresto della giurisprudenza di legittimità in tema di nullità del contratto in caso di violazione di norme penali, secondo il quale « *A norma dell'art. 1418 c.c., è nullo il contratto contrario a norme imperative, di modo che la sanzione di illiceità colpisce il negozio innanzitutto allorché l'atto di esercizio dell'autonomia privata collida così gravemente con interessi di indole generale da assurgere di per sé alla qualificazione di reato. Ciò vale, per la precisione, quanto ai cosiddetti reati - contratto, ovvero alle fattispecie in cui la legge penale descrive la condotta tipica in termini corrispondenti a quelli che per il diritto civile occorrono per il perfezionamento di un contratto. Un atto avente una finalità economico - sociale volta a realizzare il risultato vietato dalla legge penale, identificabile appunto nella mera stipulazione di quel negozio, è di per sé in contrasto con una norma imperativa, e quindi nullo insanabilmente ex art. 1418 c.c., comma 1.* » (cfr. Cass. Civ., sez. II, 19 luglio 2023, n. 21434, § 6.6 della motivazione).

[6] Nella più recente giurisprudenza di legittimità viene adottata una nozione "estensiva" di prestazioni contrarie al buon costume – locuzione alla quale l'art. 2035 c.c. riconduce l'irripetibilità delle prestazioni – la quale « *non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico dovendosi, pertanto, ritenere contraria al buon costume, e come tale irripetibile, anche l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione integrante un vero e proprio finanziamento, che consenta all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione debitoria dell'impresa, trattandosi, invero, di una condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato* » (cfr. Cass. Civ., sez. I, 5 agosto 2020, n. 16706; nonché, di recente, cfr. Cass. Civ., sez. I 25 marzo 2026, n. 7134).

All'esito della disamina, seppur sintetica, degli arresti maggiormente rilevanti in materia di concessione abusiva di credito di eventuale nullità dei relativi contratti di finanziamento e conseguente irripetibilità delle relative prestazioni contrarie al buon costume, i giudici di legittimità hanno rilevato che nel decreto impugnato, nonostante il dichiarato intento di aderire agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, non era stata individuata nessuna specifica disposizione penale violata nel caso concreto, adombrandosi soltanto genericamente un'ipotetica bancarotta, ma senza in alcun modo accertare l'effettiva commissione dell'ipotetico reato e l'effettiva partecipazione anche dell'istituto di credito finanziatore alla commissione del suddetto reato. D'altro canto, ad avviso del collegio giudicante, neppure era da ritenersi sufficiente il generico riferimento alla contrarietà delle condotte all'ordine pubblico e al buon costume, giacché la violazione dei suddetti principi costituisce un effetto della violazione della norma penale, che ne rappresenta, dunque, il presupposto ineludibile.

In conclusione, nel censurare il provvedimento impugnato, è sorta l'occasione per i giudici di legittimità per confermare che « *l'affermazione della nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative penali presuppone innanzitutto l'esatta individuazione delle disposizioni penali che si assumono violate, presupposto per poter poi motivare l'accertamento in concreto della realizzazione di quella determinata e tassativa fattispecie incriminatrice e l'attiva partecipazione al reato della banca* ». La ragione fondamentale sottesa a tale assunto, come esplicitata in motivazione, è che « *l'ancoraggio della nullità del contratto alla violazione di (ben individuate) norme imperative (penali) è del resto essenziale perché la categoria della radicale invalidità del contratto non assuma, attraverso l'uso delle clausole generali dell'ordine pubblico e del buon costume, contorni troppo indefiniti, con intollerabile pregiudizio al valore della certezza del diritto e della stabilità dei rapporti negoziali.* ».

Pertanto, la Prima Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione cassato con rinvio il decreto impugnato per aver il Tribunale di Vicenza dichiarato la nullità dei contratti di finanziamento senza indicare specificamente le norme imperative (penali) asseritamente violate nel caso concreto, nonché senza accertare in concreto le condotte integranti il profilo oggettivo e soggettivo della fattispecie incriminatrice, ivi inclusa l'effettiva partecipazione dell'istituto di credito quale concorrente esterno nel reato dell'imprenditore finanziato [7].

3. CONCLUSIONI

Dall'esame dell'ordinanza n. 25533/2026, emessa dalla Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, oggetto del presente contributo, in materia di nullità del contratto di finanziamento per violazione di norma imperativa penale in ipotesi di abusiva concessione del finanziamento ad un'impresa in stato di "decozione" o di crisi irreversibile, emerge che la disputa sulla configurabilità o meno della nullità del contratto di finanziamento illecito si gioca, essenzialmente, sul versante penalistico della vicenda imprenditoriale. Invero, non ogni caso di finanziamento ad un'impresa in crisi (successivamente rivelatasi) irreversibile comporta di per sé la nullità del relativo contratto, bensì occorre: (i) innanzitutto, individuare con esattezza delle norme penali asseritamente violate dall'imprenditore finanziato; (ii) in secondo luogo, indagare in concreto le condotte integranti la fattispecie incriminatrice individuata, sotti il profilo oggettivo e soggettivo, tanto con riferimento alla condotta penalmente rilevante dell'imprenditore finanziato, quanto con riferimento alla partecipazione dell'istituto di credito quale concorrente esterno nel reato dell'imprenditore finanziato.

In sintesi, l'accertamento in concreto della violazione della norma imperativa penale costituisce presupposto indefettibile ai fini della sanzionabilità in termini di nullità, predicata dall'art. 1418, comma 1, c.c., della concessione abusiva di credito ad un'impresa oramai decotta.

[7] Ad ulteriore conforto della decisione assunta con l'ordinanza in commento, i giudici di legittimità richiamano espressamente in motivazione un precedente, nel quale era stato cassato un analogo decreto di rigetto di opposizione alo stato passivo in un caso in cui il giudice di merito aveva dichiarato la nullità del contratto di finanziamento individuando la norma penale asseritamente violata, ma senza indicare le specifiche condotte integrative del reato ascrivibili all'imprenditore e all'istituto di credito (cfr. Cass. Civ., sez. I, 11 giugno 2026, n. 19288).

In tale contesto, la giurisprudenza di legittimità, con l'arresto in esame, torna a porsi in aperta antitesi con un impiego di clausole generali, quali la contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, come mere clausole di stile ed in termini apodittici, in modo sostanzialmente elusivo l'indefettibile accertamento in concreto circa la violazione della norma imperativa (penale) sanzionata (in via residuale) con la nullità del contratto di finanziamento, ancorando la propria decisione all'osservanza ed all'attuazione dei principi di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti negoziali. Non è, dunque, la mera riprovevolezza della condotta tenuta dall'istituto bancario in un momento in cui la situazione economico-finanziaria dell'impresa iniziava ad avviarsi verso il baratro di una crisi irreversibile a determinare la nullità del contratto di finanziamento, ma si richiede da parte dell'istituto di credito una vera e propria condotta partecipativa nel reato commesso dall'imprenditore, con tutto ciò che ne consegue in termini di accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie del concorso esterno nel reato.

La decisione in esame, dunque, nel solco dei più recenti arresti in materia, contribuisce a restringere le "maglie" della nullità dei contratti di finanziamento stipulati con imprese prossime ad una crisi irreversibile, con notevoli impatti, specialmente, sulla massa dei creditori non qualificati, i quali, a differenza di un istituto di credito, dispongono di mezzi meno efficienti per avvedersi dell'approssimarsi del tracollo inesorabile della realtà imprenditoriale e, perciò, necessiterebbero di tutele rafforzate anche sul piano civilistico. A ben vedere, peraltro, a fronte di una ridotta tutela del ceto creditorio non qualificato, il rischio che il confinamento della nullità del contratto di finanziamento a residuali casi-limite di abusiva concessione di credito ad imprese decotte, pur fondata sulla regola di residualità della sanzione di nullità, nonché su principi di innegabile valore quali la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici, possa comportare una potenziale deresponsabilizzazione degli istituti di credito nella concessione di risorse finanziarie alle imprese prossime allo stato di decozione, senza necessariamente apportare alcun effetto benefico sull'accesso del settore imprenditoriale al credito bancario, anche a fronte del sacrificio degli altri ceti creditori, non sembrerebbe essere così remoto.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORE E VALORE DELL'OPPOSIZIONE DEL MINORE AL RIENTRO - CASS. CIV., SEZ. I, 7 OTTOBRE 2026, N. 26388

A cura di **Federica SEVERINO***

MASSIMA[1]

In materia di sottrazione internazionale di minori, ex art. 13 co. 2 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, se il minore, in sede di ascolto, si oppone in modo chiaro ed esplicito al ritorno nello Stato di residenza abituale, il Giudice è tenuto ad accertare, mediante approfondita istruttoria, in considerazione dell'età e del grado di maturità, la genuinità, concretezza ed autonomia delle ragioni poste a fondamento del rifiuto e l'eventuale decisione di disattendere la volontà espressa dal minore capace di discernimento è ammissibile solo con motivazione specifica e analitica, fondata sul superiore interesse del minore e sul riscontro di elementi fattuali idonei a giustificare il rientro nonostante l'opposizione manifestata.

SOMMARIO

1. Il fatto ***199***

2. La decisione ***200***

3. Conclusioni ***201***

1. IL FATTO

Con ordinanza n. 26388 del 7.10.2026 la sez. I della Suprema Corte di Cassazione affronta un delicato caso di diritto di famiglia riguardante la richiesta di rientro negli Stati Uniti avanzata da un padre nei confronti di due figlie minori, trasferitesi in Italia con la madre per un breve periodo e non ricondotte nella loro residenza abituale.

Le parti sono genitori di due minori infradodicenni, sposate nel 2013 e successivamente divorziate, che avevano stabilito la loro residenza, con le figlie, negli Stati Uniti.

Nel marzo del 2024 i genitori sottoscrivevano un accordo post-matrimoniale che, tra le previsioni, conteneva anche quella di continuare a far trascorrere alla famiglia le vacanze invernali ed estive con una base in Europa.

Nel giugno 2025 la madre delle minori era tornata in Italia per le ferie estive, facendo intendere che le avrebbe riportate negli Stati Uniti a fine estate. Il padre manteneva contatti telefonici con le figlie e le andava anche a trovare in Italia.

A metà settembre, però, la madre manifestava l'intenzione di non riportare le minori negli Stati Uniti ed il padre presentava istanza all'Autorità centrale degli Stati Uniti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980, oltreché ricorso al TM di Trieste per sottrazione internazionale di minori.

Il Tribunale per i Minorenni respingeva la richiesta di rimpatrio immediato e disponeva approfondimenti istruttori, anche per il tramite dei Servizi Sociali competenti e del servizio di neuropsichiatria infantile.

Le due sorelle venivano ascoltate dal Tribunale per i Minorenni, esprimendo la volontà di rimanere in Italia con la madre.

La curatrice speciale delle minori chiedeva il rigetto della domanda di rimpatrio.

Il PM esprimeva parere contrario all'accoglimento del ricorso.

Il padre otteneva dal Tribunale per i Minorenni di Trieste l'ordine di rientro ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980, nonostante la marcata opposizione delle minori infradodicenni, manifestata in sede di audizione.

Il TM reputava la volontà espressa dalle minori non vincolante, riconducendola alla conflittualità fra genitori ed al possibile condizionamento materno, senza particolari accertamenti in ordine al grado di maturità delle minori, né svolgendo specifici approfondimenti sulle ragioni concrete del rifiuto al rimpatrio da parte delle due sorelle.

Il Tribunale per i Minorenni prevedeva un percorso preparatorio per evitare/limitare il possibile disagio delle due minori, con il coinvolgimento, oltreché di entrambi i genitori, anche dei servizi sociali e del servizio di neuropsichiatria italiani e dei corrispondenti servizi statunitensi, competenti territorialmente.

*Avvocato del Foro di Verona, Componente del Comitato Editoriale della Rivista " *De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

La madre delle minori proponeva ricorso per Cassazione contro il provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Trieste, affidandolo a cinque motivi, quattro dei quali venivano ritenuti inammissibili, in quanto relativi la richiesta di riesame della decisione impugnata, con valutazione del merito della causa, non è proponibile nell'ambito del giudizio di cassazione.

Il giudizio avanti la Suprema Corte ha ad oggetto unicamente la questione relativa all'ordine giudiziale di rimpatrio delle due sorelle infradodicenni, che si ritiene essere state sottratte illecitamente da uno dei due genitori, restando del tutto estranee ed impregiudicate tutte le altre decisioni fondamentali per la vita delle minori, quali quelle relative al loro affidamento, al loro collocamento od al luogo ove fissare la loro futura residenza, come espressamente chiarito dal Supremo Collegio.

Secondo la ricorrente, il provvedimento del TM oggetto di impugnazione sarebbe viziato in quanto pervenuto ad una soluzione diversa rispetto alla volontà espressa dalle due minori, nonostante la loro comprovata maturità e capacità di discernimento.

La Corte di Cassazione ha accolto il motivo relativo alla violazione dell'art. 13 comma 2 della Convenzione dell'Aja del 1980, cassando con rinvio il decreto impugnato.

2. *LA DECISIONE*

La Suprema Corte anticipa l'esame dei motivi di ricorso con una premessa in ordine alla cornice normativa di riferimento, precisando che ex art. 3 Convenzione dell'Aja del 1980, perché si abbia illecita sottrazione di un minore devono ricorrere tre presupposti oggettivi: 1) l'allontanamento del minore dalla residenza abituale da parte di uno dei genitori; 2) il trasferimento o il mancato rientro senza il consenso dell'altro genitore; 3) la titolarità e l'esercizio effettivo dei diritti di affidamento da parte di chi denuncia l'avvenuta sottrazione.

La Suprema Corte, richiamando un recente orientamento[2] ribadisce che in base all'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1980, la parte che si oppone al rientro può provare che non ricorrono le condizioni indicate, ma, ove sia stata accertata la sussistenza di tali presupposti, la domanda di rimpatrio può essere respinta solo in presenza di una delle circostanze ostative di cui all'art. 13 della medesima Convenzione.

La pronuncia in parola esamina le possibili circostanze ostative di cui all'art. 13 della Convenzione, con precisi riferimenti a precedenti sentenze emanate.

La Suprema Corte ritiene ammissibile e rilevante il solo quarto motivo proposto, relativo al valore da attribuire alla "marcata preferenza di rimanere a vivere in Italia a Udine e di non voler rientrare a Palo Alto dal padre" espressa in udienza da entrambe le minori.

Sulla rilevanza dell'opposizione delle minori si fonda l'impugnazione proposta dalla madre, a fronte del giudizio di primo grado che ritiene che la volontà espressa dalle due infradodicenni non parrebbe essere il risultato di un autonomo processo di autodeterminazione, bensì conseguenza della conflittualità fra genitori e del condizionamento materno sulle scelte delle figlie.

Il TM è critico nell'attribuire efficacia decisiva alla volontà espressa dalle minori, in quanto significherebbe riconoscere loro il potere di determinare autonomamente tempi e modalità dei rapporti con i genitori, potere che appartiene unicamente, secondo il Tribunale di merito, ai titolari della responsabilità genitoriale e, in caso di conflitto, all'Autorità Giudiziaria.

Di diverso avviso il Supremo Collegio, che ritiene che il decreto del TM violi il disposto dell'art. 13 co. 2 della Convenzione dell'Aja, secondo cui l'Autorità Giudiziaria "può altresì rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere".

Il Supremo Collegio, richiamando una pronuncia a Sezioni Unite del 2014[3] che ha dato particolare rilevanza all'ascolto del minore, come diritto inviolabile, tanto nell'ordinamento nazionale quanto in quello internazionale, ritiene che

[2] Cfr. Corte Cass., sez. I, 5 febbraio 2026, n. 2416.

[3] Cfr Corte Cass., SS. UU.,5 marzo 2014, n. 5237.

l'Autorità Giudiziaria non possa sottrarsi al compito di tener conto della volontà del minore contraria al rientro, tantopiù se espressa in sede di audizione da un minore di età prossima a quella in cui si presume la capacità di discernimento.

L'accertamento giudiziale ha una triplice natura: il discernimento del minore che deve precedere l'ascolto sul merito; l'accertamento dell'opposizione del minore; l'esistenza di ragioni diverse che giustifichino il rientro nonostante il rifiuto[4].

In sostanza, la Suprema Corte ribadisce il principio di rilevanza della manifestata volontà del minore capace di discernimento, attraverso un necessario approfondimento istruttorio successivo all'audizione ed incentrato sulla verifica delle sue affermazioni.

La Corte conclude sostenendo che il decreto del TM non abbia dato corretta applicazione all'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre1980, resa esecutiva in Italia dalla L. 64 del 1994, ed in quanto in contrasto con l'art. 8 CEDU e non rispetti le coordinate interpretative offerte dalla numerosa giurisprudenza di legittimità formatasi negli anni.

3. CONCLUSIONI

Accogliendo il quarto motivo di ricorso, la Suprema Corte ha cassato il decreto del Tribunale di Trieste impugnato e rinviato la causa al TM in diversa composizione, che, in sede di rinvio, dovrà valutare, con una nuova audizione delle interessate, in tempi molto brevi, se le due sorelle minorenni abbiano raggiunto un grado di maturità tale da comprendere la situazione in cui si trovano e le possibili conseguenze del loro rifiuto di tornare negli Stati Uniti, se la loro opposizione sia tuttora attuale e genuina e se si siano autodeterminate, tenendo conto del superiore interesse delle stesse, il tutto all'esito di un approfondito e rigoroso esame delle peculiarità del caso, con motivazione specifica sulle ragioni che dovessero giustificare il rientro nonostante il rifiuto espresso[5].

[4] Cfr Cass. civ., sez. I, 26 settembre 2016, n. 18846 e Cass. civ., sez. I, 1° luglio 2022, n. 21055.

[5] Precedenti conformi: Cfr Cass. civ., sez. II, 25 settembre 2024, n. 25651; Cass. civ., sez. I, 17 maggio 2021, n. 13243; Cass. civ., sez. II, 25 gennaio 2021, n. 1435.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE CIVILE ISSN 2974-7562

INFEZIONI NOSOCOMIALI E RESPONSABILITÀ DELLE STRUTTURE SANITARIE - CASS. CIV., SEZ. III, 1 SETTEMBRE 2026, N. 24916

a cura di **Federica SEVERINO***

MASSIMA[1]

In tema di responsabilità medica per infezione nosocomiale, una volta accertata la contrazione dell'infezione all'interno della struttura sanitaria, il nosocomio non assolve il proprio onere probatorio dimostrando unicamente l'astratta adozione di misure di prevenzione generali quali l'esistenza di protocolli o la sanificazione degli ambienti. La struttura ha l'onere di provare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'evento, dimostrando la rigorosa e concreta applicazione di tutti i protocolli specifici di prevenzione, sterilizzazione e profilassi chirurgica in relazione al caso singolo e specifico del paziente.

SOMMARIO

1. Il fatto ***202***

2. La decisione ***203***

3. Conclusioni ***204***

1. IL FATTO

Con ordinanza n. 24916 del 1 settembre 2026 la sez. III della Suprema Corte di Cassazione ha cassato con rinvio alla Corte d'Appello di L'Aquila in diversa composizione la sentenza con cui la Corte territoriale con pronuncia n. 1226/2023[2], rigettando sia l'appello principale che quello incidentale, ha confermato la responsabilità della struttura sanitaria limitatamente all'evento morte per dimissioni anticipate del paziente, compensando le spese di grado e disattendendo le ragioni dell'appellante in ordine alla mancata considerazione di specifici elementi relativi alle procedure di prevenzione delle infezioni nosocomiali e la stretta correlazione causale tra infezione e decesso del paziente.

Il paziente M.O., ricoverato il 27.10.2013 presso l'Ospedale San Salvatore di L'Aquila con diagnosi di frattura del collo del femore destro a causa di caduta accidentale presso la propria abitazione, in data 30.10.2013 viene sottoposto ad intervento chirurgico con impianto di protesi, con cateterizzazione vescicale.

Dimesso dall'ospedale il 7.11.13, M.O. viene nuovamente ricoverato l'11.11.2013 per l'insorgenza di nuovi sintomi ed a seguito di analisi uricolturale emerge un'infezione alle vie urinarie (*Serratia marcescens*) che, nonostante la cura antibiotica somministrata, lo porta al decesso in data 24.11.2013, con diagnosi di sepsi, infezione delle vie urinarie, cardiopatia ipertensiva e sindrome da immobilizzazione.

Nel giudizio di I grado, promosso dai congiunti di M.O., viene disposta una CTU medico-legale, integrata con quesiti e chiarimenti resi dal consulente in udienza.

Il Tribunale riconosce che l'infezione è stata contratta in ospedale durante il primo ricovero e, ritenuta adeguata la profilassi antibiotica cui è stato sottoposto il paziente, conclude che l'infezione sia una concausa del decesso in un soggetto fragile, immunodepresso ed imputa alla ASL n. 1 Avezzano-Sulmona- L'Aquila esclusivamente il danno da anticipazione della morte per incauta dimissione del 7.11.2013.

Viene proposto rispettivamente appello avverso la sentenza di primo grado ed appello incidentale avanti la Corte d'Appello di L'Aquila con cui si censura che il Tribunale abbia limitato la responsabilità della ASL di riferimento alla sola dimissione anticipata ed imprudente, non dando piena valenza alle risultanze della CTU integrativa acquisita agli atti.

La Corte d'Appello di l'Aquila, con sentenza n. 1226/2023 rigetta sia l'appello principale che quello incidentale, confermando l'impostazione del Tribunale di primo grado e compensando le spese di grado.

I congiunti del *de cuius* propongono ricorso per Cassazione, affindandolo a cinque motivi. La ASL resiste con controricorso.

* Avvocato del Foro di Verona, Componente del Comitato Editoriale della Rivista " *De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Corte di Appello di L'Aquila, 3 agosto 2023, n. 1226.

Con il primo motivo si rileva che il Giudice d'appello ha accertato che l'infezione alle vie urinarie fu contratta presso il nosocomio e con estrema probabilità sia derivata dal posizionamento del catetere vescicale.

Si è accertato che il peggioramento delle condizioni del paziente è stata conseguenza dell'infezione e che l'ASL avrebbe dovuto fornire dimostrazione di aver adempiuto esattamente la prestazione di prevenzione delle infezioni nosocomiali attraverso la messa in atto sia delle procedure esigibili in generale che di quelle specifiche, collegate al posizionamento del catetere. Il CTU, nel fornire risposta al quesito integrativo[3] postogli ha affermato che l'ASL non ha fornito la prova positiva di aver messo in opera tutte le procedure necessarie, previste *ex lege* e dalle linee-guida internazionali per la prevenzione del rischio di contaminazione.

I ricorrenti hanno sostenuto che controparte non avrebbe ottemperato all'onere probatorio liberatorio e che pertanto il decesso dovesse considerarsi causalmente connesso con la condotta colposa.

I parenti del *de cuius* , inoltre, hanno sostenuto che non vi fossero preesistenze naturali all'infezione e che al primo ricovero non fossero state rilevate altre patologie, se non la frattura ingranata al collo del femore destro, a seguito di caduta in casa.

Con il secondo motivo si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo *ex* art. 360, co. 1, n. 5 codice di procedura civile, con riferimento alle procedure ritenute idonee a dimostrare assolto l'onere probatorio gravante sulla ASL.

I ricorrenti, in particolare, rilevano che la Corte d'Appello non abbia tenuto in debita considerazione la circostanza che la pulizia e la sanificazione del posto-letto siano state eseguite solamente il 4.11.2013, sebbene la degenza sia iniziata il 27.10.2013 e che non si sia tenuto conto dei riscontri del CTU al quesito integrativo in ordine all'insufficienza di cautele volte a prevenire infezioni nosocomiali ed alla prospettiva di fisiologica sopravvivenza del paziente, se questi non avesse contratto l'infezione.

Il terzo motivo è affidato all'omessa pronuncia in ordine alla mancata contestazione da parte dell'ASL delle allegazioni attoree di denuncia della mancata profilassi ambientale, da ritenersi provate *ex* art. 115 cpc.

Il quarto e quinto motivo si omettono.

2. *LA DECISIONE*

La Corte di Cassazione esamina congiuntamente i primi tre motivi ritenendoli fondati, dichiara assorbiti il quarto ed il quinto motivo e cassa la sentenza impugnata, rinviando alla Corte d'Appello di L'Aquila in diversa composizione.

La Suprema Corte ha ritenuto provato, sulla scorta della consulenza tecnica espletata, che l'infezione alle vie urinarie fu contratta dal paziente in ambito ospedaliero, presumibilmente a seguito dell'utilizzo del catetere vescicale, posto che alle dimissioni del 7.11.2013 vi erano già i segni della contratta infezione.

Con riferimento alle misure di prevenzione delle ICA (Infezioni Correlate all'Assistenza) adottate dal nosocomio si dà atto, nel registro di sala operatoria, della pulizia del sito da operare, della preparazione del campo sterile con telini monouso e della somministrazione di antibiotici al paziente. Nella cartella clinica, inoltre, è contenuto il certificato di pulizia e sanificazione del posto letto, eseguite il 4.11.2013, con attestazione del rispetto delle linee guida dettate in materia di sicurezza dei lavoratori e delle linee guida ISO 9001.

Nello specifico, il CTU ha evidenziato che il germe patogeno *Serratia marcescens* è un batterio molto diffuso che da innocuo può divenire potenzialmente infettivo in casi di immunocompromissione.

Il consulente ha, altresì, sottolineato che la profilassi antibiotica perioperatoria ha lo scopo di ridurre l'incidenza delle infezioni ed a ridurre la crescita batteria secondaria alla contaminazione intraoperatoria, concludendo che i sanitari del

[3] «*Dica il CTU, letti gli atti di causa ed alla luce dei soli documenti già ritualmente prodotti ex art. 184 cpc, se nel caso di M.O. l'Azienda Sanitaria convenuta abbia posto in essere tutte le dovute procedure, misure di prevenzione, adempimenti come suggeriti dalle norme di legge, dalla scienza e dalle linee guida anche internazionali al fine di prevenire/scongiurare o ridurre al minimo le infezioni nosocomiali*»

nosocomio in questione avessero posto in essere tutte le procedure di antibiotico-profilassi atte a prevenire o quantomeno a ridurre il rischio delle infezioni sia ante che post intervento.

Se da un lato non vi è prova che l'infezione sia stata contratta dal paziente per colpa del personale sanitario o per carenze strutturali del nosocomio, il consulente ha, invece, ritenuto imprudente da parte dei medici l'aver dimesso il paziente il 7.11.2013, quando le analisi lasciavano supporre l'incipiente manifestazione dell'infezione.

Il CTU, peraltro, ha evidenziato che nel caso in cui il paziente non fosse stato dimesso e la terapia per contrastare l'infezione fosse stata iniziata immediatamente, non sarebbe stato evitato il decesso, ma solo ritardato di alcuni mesi, in ragione delle condizioni del paziente.

Da ciò è conseguita la responsabilità della ASL per l'anticipazione dell'evento morte, avendo correttamente individuato il Giudice di primo grado le imprudenti dimissioni del paziente quale concausa del decesso.

Già in passato la Suprema Corte[4] ha osservato che l'elemento tempo sia una componente essenziale del bene vita e costituisce concausa del decesso ogni fatto imputabile che ne determini l'anticipata cessazione, incidendo sul decorso della malattia.

Il Giudice d'appello, censurato dalla Suprema Corte con la pronuncia in parola, ha richiamato in modo incompleto le risultanze istruttorie, tralasciando punti fondamentali delle valutazioni del consulente d'ufficio contenute nella risposta al quesito integrativo, con la conseguenza di aver prodotto una pronuncia di secondo grado contrastante con le emergenze complessive degli atti istruttori.

Il punto nodale dell'ordinanza verte su apprezzamenti in ordine al riparto dell'onere probatorio che contrastano con il consolidato orientamento del Supremo Collegio.

In particolare, con la sentenza oggetto di esame, si richiama e dà seguito alla precedente sentenza n. 6386 del 3.03.23[5]

Mentre nell'affermazione di responsabilità in capo alla struttura sanitaria rilevano, tra l'altro, il criterio temporale, il criterio topografico (sede dell'infezione) in base al cd criterio della probabilità prevalente ed il criterio clinico.

Nel caso di specie, elencati i singoli protocolli da verificarsi attuati nella disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali, la Suprema Corte conclude ritenendo che i Giudici di secondo grado abbiano obliterato del tutto il contenuto dell'onere probatorio gravante sull'Azienda sanitaria, incorrendo in plurime violazioni di diritto invocate dai ricorrenti e riferentesi alla disciplina del nesso causale tra inadempimento e danno, dell'onere della prova, delle prerogative del Giudice del merito rispetto agli oneri allegatori ed istruttori delle parti.

3. CONCLUSIONI

La sentenza della Corte d'Appello di L'Aquila è stata, dunque, cassata con rinvio anche per le spese del giudizio di legittimità, alla medesima Corte in diversa composizione.

La Suprema Corte, con la pronuncia oggetto di esame, ha consolidato il principio in base al quale non si possa considerare assolto l'onere probatorio relativo alla prevenzione delle infezioni nosocomiali mediante la dimostrazione dell'adozione delle cautele generali previste dalle nome e dai protocolli, ma si debba concretamente considerarne e verificarne l'applicazione rispetto al singolo paziente ed alla specifica dinamica infettiva, confermando il valore determinante della consulenza tecnica d'ufficio, con specifico riferimento ai criteri di tracciabilità dei quattordici indicatori di prevenzione, considerati parametri di valutazione

[4] Cfr Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2023, n. 6386 e Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2021, n. 4864.

[5] *«In tema di infezioni nosocomiali.. in applicazione dei principi sul riparto dell'onere probatorio in materia di responsabilità sanitaria, secondo cui spetta al paziente provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situaizone patologica (o l'insorgenza di nuove patologie) e la condotta del sanitario, mentre alla struttura sanitaria compete la prova di aver adempiuto esattamente la prestazione o la prova della causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione, con riferimento specifico alle infezioni nosocomiali, spetterà alla struttura provare: 1) di aver adottato tutte le cautele prescritte dalle vigenti normative e dalle leges artis, al fine di prevenire l'insorgenza di patologie infettive; 2) di dimostrare di aver applicato i protocolli di prevenzione delle infezioni nel caso specifico; di talché la relativa fattispecie non integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva »* Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2023, n. 6386.

imprescindibili per verificare l'adempimento da parte della struttura ospedaliera.

La sicurezza delle cure è, dunque, parte integrante della prestazione sanitaria e va assicurata al paziente in ogni momento, nonché rigorosamente verificata, ponendo la tracciabilità e la prova documentale al centro dell'accertamento processuale.

L'ARTIFICIO E IL RAGGIRO AD INGANNARE ASSUMONO RILIEVO SOLTANTO NELL'IPOTESI DEL TENTATIVO - CASS. PEN., SEZ. II, 8 GIUGNO 2026, N. 21108

A cura di **Valentina CALABRESE***

MASSIMA[1]

In tema di truffa, la valutazione dell'idoneità astratta dell'artificio e raggiro ad ingannare e sorprendere l'altrui buona fede assume rilevanza nella sola ipotesi del tentativo e non in presenza di reato consumato, in quanto, in tale ultimo caso, l'effetto raggiunto dimostra implicitamente l'effettiva idoneità della condotta, dovendosi in tal caso escludere che la negligenza negli accertamenti da parte del soggetto passivo possa incidere sulla configurabilità del reato, né vale ad escludere il delitto l'eventuale sospetto o dubbio serbato dalla persona offesa.

SOMMARIO

1. Il fatto ***206***

2. La decisione ***206***

3. Conclusioni ***207***

1. IL FATTO

La Corte di Appello confermava la responsabilità penale dell'imputato per il reato di truffa e ordinava la restituzione del provento del delitto ovvero dell'autovettura sequestrata, ritenendo annullato retroattivamente ex art. 1439 c.c. il contratto di vendita del veicolo.

Avverso la sentenza di appello, veniva presentato ricorso per Cassazione articolato in due motivi: con il primo si deduceva, ex art. 606 lett. b) ed e) c.p.p, violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'affermazione di responsabilità per il delitto di truffa: nello specifico, che il pagamento dell'automobile, con un assegno a vuoto intestato a terzi, non fosse idoneo a integrare gli artifici e i raggiri richiesti dal reato sopra riportato.

Con il secondo motivo di ricorso si contestava la statuizione con la quale il Tribunale aveva annullato *ex tunc* il contratto di compravendita dell'auto, sostenendo che il giudice penale non avrebbe il potere di emettere sentenze costitutive, ex art. 185 c.p.

La Corte di Cassazione, pertanto, si è occupata dell'astratta idoneità dell'artificio e raggiro nel reato di truffa e dei poteri del giudice penale ove sorga una contestazione sulla proprietà delle cose sequestrate.

2. LA DECISIONE

La Suprema Corte ritiene il ricorso parzialmente fondato.

Con riferimento al primo motivo, la Corte lo ritiene inammissibile in quanto manifestamente infondato. La Corte ricorda come secondo la costante giurisprudenza di legittimità, in tema di truffa contrattuale, l'elemento che conferisce al fatto dell'inadempienza il carattere di reato è costituito dal dolo iniziale, che, incidendo sulla volontà negoziale di uno dei due contraenti – in modo da condurlo alla stipulazione del contratto attraverso artifici e raggiri e, quindi, falsandone il processo volitivo -, rivela nel contratto la sua intima natura di finalità ingannatoria (*ex multis*, Cass. Pen., sez. II, 13 settembre 2019, sent. n. 39698).

Ciò premesso, nel caso di specie la Corte rileva come l'assegno che l'imputato ha consegnato per effettuare il pagamento non solo era stato tratto da una terza persona, circostanza di cui la vittima era a conoscenza, ma, altresì, era stato tratto su un conto corrente estinto nel 2008 e, dunque, non incassabile; quest'ultima circostanza, tuttavia, non era conosciuta, né conoscibile al momento della compravendita, dalla venditrice. E' quindi palese che l'imputato ha assunto l'obbligazione con la volontà di non adempierla, elemento sufficiente ad integrare il dolo della truffa.

* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

Ciò, a parere della Corte, dimostra come l'obbligazione assunta dall'imputato risultava sin dall' inizio caratterizzata dalla volontà di non adempierla; tale elemento è sufficiente ad integrare il dolo della truffa. La persona offesa è stata dunque tratta in errore sulla possibilità di incassare un titolo che non era incassabile.

Al contrario, secondo la Corte, risulta irrilevante ai fini della configurabilità del reato l'eventuale negligenza o imprudenza della vittima nel non avvedersi di un inganno che poteva essere riconoscibile ovvero la idoneità del raggiro ad indurre in errore.

Pertanto, in ossequio al principio di diritto più volte affermato dal Supremo Collegio, la valutazione circa l'astratta idoneità dell'artificio e raggiro ad ingannare e l'altrui buona fede assume rilevanza nella sola ipotesi del tentativo e non in presenza di reato consumato: l'effetto raggiunto dimostra implicitamente l'effettiva idoneità della condotta, dovendosi in tal caso escludere che la negligenza negli accertamenti da parte del soggetto passivo possa incidere sulla configurabilità del reato (si veda, Sez. 2, n. 51166 del 25/06/2019, De Sabbata, Rv. 278011 – 01).

Relativamente al secondo motivo, che il Supremo Consesso ritiene fondato, lo stesso ricorda come anche secondo la giurisprudenza civile il contratto concluso per effetto di truffa da parte di uno dei contraenti in danno dell'altro, non può essere considerato nullo, ma annullabile, ai sensi dell'articolo 1439 c.c. (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. II, 26 maggio 2008, n. 13566; Cass. Civ., Sez. I, 27 settembre 2016, n. 18930).

Altresì, l'annullamento del contratto può essere chiesto solo dalla parte nel cui interesse è previsto dalla legge nel termine di 5 anni dalla scoperta del dolo, secondo gli artt. 1441 e 1442 c.c., e richiede una sentenza, di natura costitutiva, ad opera del giudice.

Dal momento in cui viene emessa la sentenza costitutiva cessano retroattivamente i diritti trasferiti dal contratto annullabile e nasce il diritto delle parti alla restituzione delle prestazioni eventualmente effettuate in esecuzione dello stesso.

Nel caso de quo, tuttavia, la richiesta di annullare il contratto ai sensi dell'art. 1439 cod. civ. è stata avanzata dalla parte civile solo nelle conclusioni rassegnate in sede di discussione innanzi al Tribunale; tale circostanza, a prescindere dalla possibilità o meno del giudice penale di emettere sentenze costitutive di annullamento, integra la c.d. *mutatio libelli* ovvero una domanda del tutto nuova e diversa rispetto a quella formulata nel libello introduttivo, e, come tale inammissibile. Richiamando un precedente di questa Corte, i Giudici di merito hanno affermato che il potere/dovere del giudice penale di ordinare le restituzioni previsto dall'art. 185 cod. pen., presuppone implicitamente anche quello di dichiarare la nullità di contratti o titoli giuridici che sono di ostacolo alla restituzione. Inoltre, la possibilità per la parte civile di proporre domande del tutto nuove rispetto a quelle contenute nell'atto di costituzione non è infatti prevista da alcuna disposizione del codice di procedura penale, e del resto, come è noto, anche nel processo civile, mentre la modificazione/precisazione della domanda è ammessa soltanto nel rispetto degli stringenti limiti formali e temporali stabiliti dall'art. 183 c.p.c., l'introduzione di una domanda del tutto nuova (cioè fondata su presupposti ed avente un oggetto diverso da quella originaria), cd *mutatio libelli*, è vietata.

Dunque, rileva la Corte come il giudice di prime cure si sia erroneamente pronunciato su una domanda nuova che ha portato all'annullamento *ex tunc* del contratto e alla restituzione del mezzo alla venditrice.

Invero, il giudice avrebbe dovuto rimettere la decisione sulla proprietà controversa dell'automobile al giudice civile e non sostituirsi, di fatto, a quest'ultimo.

Su tali assunti, la Cassazione ha annullato la sentenza senza rinvio, limitatamente alla statuizione con la quale è stato annullato il contratto di compravendita dell'autovettura concluso per effetto della truffa.

3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte annullava senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione relativa al contratto di vendita del veicolo.

Dichiara inammissibile il ricorso nel resto.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI E DISCIPLINA DELL'ABBANDONO DI RIFIUTI DA PARTE DEL TITOLARE DI IMPRESA: LA CONTINUITÀ NORMATIVA TRA ART. 256, COMMA 2, E ART. 255, COMMA 1.1, D.LGS. N. 152/2006 ALLA LUCE DEL C.D. DECRETO TERRA DEI FUOCHI - CASS. PEN., SEZ. III, 31 LUGLIO 2026, N. 29217

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO***

MASSIMA[1]

In tema di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, sussiste piena continuità normativa tra l'art. 255, comma 1.1, d.lgs. n. 152 del 2006, come introdotto dal d.l. n. 116 del 2025 (conv. con l. n. 147 del 2025), e l'art. 256, comma 2, del medesimo decreto, abrogato dal medesimo decreto-legge, atteso che la relativa condotta è oggi prevista, con identico contenuto, dalla nuova disposizione, essendosi modificato il solo trattamento sanzionatorio; né può ritenersi che tale condotta sia riconducibile alla fattispecie di cui al comma 1.2 del medesimo art. 255, che, in ragione della clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca reato», sottrae il rapporto tra le due disposizioni al principio di specialità degli illeciti amministrativi e configura un concorso apparente di norme risolto nel senso della prevalenza dell'illecito penale in presenza di rifiuti speciali ovvero di condotta posta in essere da titolare di impresa o responsabile di ente.

SOMMARIO

1. Il fatto 208

2. La decisione 209

3. Conclusioni 212

1. IL FATTO

La pronuncia in commento trae origine da un procedimento di merito relativo al reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti speciali non pericolosi, di cui agli artt. 110 c.p. e 192, 256, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Palermo aveva condannato il primo ricorrente alla pena di euro duemila di ammenda e il secondo ricorrente alla pena di euro milleottocento di ammenda, ritenendo provato che i due imputati, nell'esercizio di un'attività commerciale di ortofrutta, avessero reiteratamente abbandonato rifiuti speciali non pericolosi — in particolare cassette per la frutta, nonché quattro sedie e rifiuti organici — configurando la fattispecie penale di gestione non autorizzata dei rifiuti riservata ai titolari di imprese e ai responsabili di enti.

Avverso tale pronuncia, entrambi gli imputati proponevano, per il tramite dei rispettivi difensori di fiducia, distinti ricorsi per cassazione.

Il primo ricorrente articolava quattro motivi di doglianza. Con il primo, eccepiva la violazione dell'art. 192 e dell'art. 256 d.lgs. n. 152 del 2006, assumendo che il susseguirsi delle modifiche normative — da ultimo, il d.l. n. 116 del 2025, c.d. decreto Terra dei Fuochi — avesse determinato l'abolitio criminis della fattispecie originariamente prevista dall'art. 256, comma 2, del medesimo testo unico. Con il secondo motivo, deduceva violazione di legge e vizio di motivazione, sostenendo che dai filmati di videosorveglianza emergesse con chiarezza che l'autore materiale dell'abbandono fosse persona diversa da sé, circostanza che sarebbe stata confermata dai testi della polizia municipale, i quali avrebbero dichiarato di essere risaliti alla sua identità esclusivamente attraverso la targa del veicolo utilizzato. Con il terzo motivo, lamentava la violazione di legge in relazione al trattamento sanzionatorio e al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche. Con il quarto motivo, deduceva la violazione dell'art. 131-bis c.p., sostenendo che l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto fosse stata espressamente richiesta dalla difesa, senza che il Tribunale si fosse pronunciato sul punto.

Il secondo ricorrente formulava due motivi di censura, il primo dei quali risultava sostanzialmente sovrapponibile a quello del coimputato. Egli deduceva, in particolare, l'erronea applicazione degli artt. 255 e 256 d.lgs. n. 152 del 2006, nonché

*Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

dell'art. 2 c.p., soggiungendo che difettasse in capo alla propria persona la qualifica di imprenditore, elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice: trattandosi di mera persona fisica, la condotta ascrittagli avrebbe dovuto essere qualificata, all'epoca dei fatti, come semplice illecito amministrativo. Con il secondo motivo, lamentava la violazione di legge in ordine alla determinazione della pena e alla mancata applicazione della riduzione discendente dal riconoscimento delle attenuanti generiche, segnalando un'irriducibile contraddizione tra motivazione e dispositivo, giacché, pur avendo il Tribunale concesso le predette attenuanti, la pena non era stata corrispondentemente ridotta.

Il Procuratore generale concludeva per l'inammissibilità di entrambi i ricorsi.

2. *LA DECISIONE*

La Terza Sezione penale, pur pervenendo alla declaratoria di inammissibilità di entrambi i ricorsi, riserva ampia parte della motivazione all'esame del primo motivo del primo ricorrente, concernente la dedotta *abolitio criminis*, giudicandolo manifestamente infondato all'esito di una puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa della disciplina sanzionatoria in materia di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti.

La Corte muove dalla ricostruzione del quadro normativo previgente. Sino al 10 agosto 2023, l'art. 255, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006 sanzionava in via amministrativa, con sanzione pecuniaria da trecento a tremila euro (raddoppiata per i rifiuti pericolosi), chiunque, in violazione degli artt. 192, commi 1 e 2, 226, comma 2, e 231, commi 1 e 2, abbandonasse o depositasse rifiuti ovvero li immettesse nelle acque superficiali o sotterranee, fatta salva l'applicazione dell'art. 256, comma 2. Tale ultima disposizione estendeva le pene previste dal comma 1 del medesimo art. 256 — arresto da tre mesi a un anno o ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro per i rifiuti non pericolosi; arresto da sei mesi a due anni e ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro per quelli pericolosi — ai titolari di imprese e ai responsabili di enti che abbandonassero o depositassero in modo incontrollato i rifiuti. La giurisprudenza di legittimità, con orientamento ormai consolidato, ravvisava tra le due disposizioni un rapporto di specialità, fondato sulle peculiari qualifiche soggettive dei rispettivi destinatari, circoscritti, nel caso della norma penale, ai soli titolari di imprese e responsabili di enti[2]; la fattispecie incriminatrice trovava peraltro applicazione anche nei confronti di chi esercitasse di fatto un'attività imprenditoriale, a prescindere dalla qualifica formale dell'agente o dalla natura dell'attività svolta[3].

Un primo intervento riformatore si deve al decreto-legge n. 105 del 2023, che trasformava in contravvenzione la violazione amministrativa già prevista dall'art. 255, comma 1, punendola con l'ammenda da mille a diecimila euro, raddoppiata per i rifiuti pericolosi. Anche dopo tale innovazione, la giurisprudenza confermava la perdurante operatività del principio di specialità tra le due fattispecie (cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2024, n. 18046, Palazzo).

Il quadro è stato ulteriormente ridisegnato dal decreto-legge 8 agosto 2025, n. 116 (c.d. decreto Terra dei Fuochi), convertito con la legge 3 ottobre 2025, n. 147, che ha novellato l'art. 255 del testo unico ambientale. Il nuovo comma 1 prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque abbandoni o depositi rifiuti in violazione degli artt. 192, commi 1 e 2, 226, comma 2, e 231, commi 1 e 2, sia punito con l'ammenda da millecinquecento a diciottomila euro, con l'aggiunta, qualora siano impiegati veicoli a motore, della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida da quattro a sei mesi. Il comma 1.1, di nuova introduzione, stabilisce per converso che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, i titolari di imprese e i responsabili di enti che abbandonino o depositino in modo incontrollato i rifiuti in violazione dell'art. 192, commi 1 e 2, siano puniti con l'arresto da sei mesi a due anni o con l'ammenda da tremila a ventisettemila euro.

[2] Sul punto, si vedano Cass. pen., Sez. III, 28 gennaio 2020, n. 15234, Lo Bartolo; Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 2012, n. 5042, Golfrè; Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2007, n. 33766; Cass. pen., Sez. III, 19 settembre 2003, n. 42377.

[3] Cfr., *ex pluris*, Cass. pen., Sez. III, 5 maggio 2024, n. 29076, Brina, Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 56275, Marcolini; Cass. pen., Sez. III, 5 maggio 2017, n. 30133, Saldutti.

Sulla scorta di tale ricostruzione, la Corte enuncia il nucleo argomentativo della decisione, facendo propria la tesi della piena continuità normativa già affermata da un precedente della medesima Sezione: se è vero che l'art. 256, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006 è stato abrogato dalla novella del 2025, è parimenti certo che la medesima condotta risulta oggi prevista, con identico contenuto precettivo, dal nuovo art. 255, comma 1.1, introdotto dal decreto-legge n. 116 del 2025. Ne consegue che «*in tema di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, sussiste piena continuità normativa tra l'art. 255, comma 1.1 del d.lgs. 152/2006, come introdotto dal d.l. n. 116 del 2025, e l'art. 256, comma 2, del medesimo decreto, abrogato dal medesimo decreto-legge*» (cfr. Cass. pen., Sez. III, 9 aprile 2026, n. 15687, Tantulli).

Ad avviso del Giudice di legittimità, l'unico profilo genuinamente innovato dalla riforma attiene al trattamento sanzionatorio: per i rifiuti non pericolosi — quali quelli oggetto della vicenda in esame — la previgente cornice edittale (arresto da tre mesi a un anno o ammenda da duemilaseicento a ventiseimila euro) risultava meno severa di quella attualmente vigente. Nella specie, peraltro, nessun concreto pregiudizio è derivato al ricorrente, avendo il Tribunale fatto applicazione della cornice edittale dell'abrogato art. 256, comma 2, più favorevole al reo.

La Corte esclude, altresì, che la condotta ascritta agli imputati possa trovare collocazione nella diversa fattispecie di cui al comma 1.2 dell'art. 255, introdotto dalla medesima novella. Tale disposizione sanziona in via amministrativa — fatta salva la rilevanza penale del fatto — l'abbandono o il deposito di rifiuti urbani in prossimità dei contenitori destinati alla raccolta, in violazione della normativa locale in materia di conferimento, con l'eventuale sanzione accessoria del fermo del veicolo. L'illecito amministrativo, osserva la Corte, è testualmente circoscritto alle violazioni dei regolamenti comunali emanati ai sensi dell'art. 198 d.lgs. n. 152 del 2006, che demanda ai Comuni la disciplina della raccolta differenziata e delle modalità di conferimento dei rifiuti urbani. Vi rientrano, a titolo esemplificativo, le ipotesi di conferimento errato, di mancato rispetto degli orari, di utilizzo improprio dei contenitori o di collocazione dei rifiuti in aree non servite dal sistema di raccolta, e non già l'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti in senso lato, quale previsto dalla norma incriminatrice.

La Corte precisa, in secondo luogo, che la presenza della clausola di riserva «*salvo che il fatto costituisca reato*» nel comma 1.2 sottrae il rapporto tra le due disposizioni al principio di specialità degli illeciti amministrativi sancito dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981 e lo attrae nell'orbita del concorso apparente di norme. Il conflitto normativo deve pertanto risolversi nel senso della prevalenza dell'illecito penale ogniqualvolta ricorrano elementi di sicuro rilievo penale — quale l'abbandono o il deposito incontrollato di rifiuti speciali — e, in ogni caso, qualora la condotta sia ascrivibile a un titolare di impresa o a un responsabile di ente, indipendentemente dalla tipologia del rifiuto, in linea con quanto già affermato in un precedente conforme in relazione al previgente rapporto tra i commi 1 e 2 dell'art. 256.

Da tali premesse la Corte trae il duplice corollario secondo cui «*in caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti speciali, ricorre l'illecito penale di cui all'articolo 255, comma 1.1. e non l'illecito amministrativo di cui al comma 1.2, indipendentemente dalla natura dell'attività o del soggetto responsabile*» e che «*l'illecito penale di cui all'articolo 255, comma 1.1 è collegato alla sola qualifica soggettiva dell'autore della condotta e non anche alla derivazione dei rifiuti abbandonati dalla specifica attività di impresa; lo stesso risulta quindi integrato ogniqualvolta i titolari di impresa o i responsabili di enti abbandonano o depositano in modo incontrollato non solo i rifiuti di propria produzione, ma anche quelli di diversa provenienza o qualifica, come, ad esempio, i «rifiuti urbani».*

Calando tali coordinate ermeneutiche nella vicenda concreta, la Corte osserva che agli imputati era contestato il reiterato abbandono, nell'esercizio dell'attività di impresa di ortofrutta, di rifiuti speciali non pericolosi costituiti da cassette per la frutta - circostanza che esclude in radice, sul piano fattuale, l'applicabilità dell'illecito amministrativo - e che, parimenti, anche l'abbandono delle sedie e dei rifiuti organici integra la fattispecie penale, essendo stato posto in essere dal titolare dell'impresa per il tramite di un proprio sottoposto.

Il secondo motivo del primo ricorrente è parimenti dichiarato inammissibile, in quanto inteso a sollecitare una rivalutazione del compendio probatorio non consentita in sede di legittimità. La sentenza impugnata aveva evidenziato come la responsabilità del ricorrente fosse comprovata, oltre che dalle riprese, dagli esiti del sopralluogo presso l'attività commerciale, ove erano stati rinvenuti gli automezzi impiegati per l'abbandono, ancora carichi di cassette vuote riconducibili alla vendita di ortofrutta, e ove entrambi gli imputati erano stati identificati. La circostanza che l'abbandono materiale fosse stato eseguito dal secondo ricorrente aveva consentito al Tribunale di inferire, con ragionamento non manifestamente illogico, la sussistenza tra i due di un rapporto di lavoro, quantomeno di fatto. La censura difensiva — osserva la Corte, facendo proprio il rilievo del Procuratore generale — si risolveva nel mero tentativo di contrapporre una diversa lettura dei medesimi elementi fattuali, senza evidenziare effettive lacune o manifeste illogicità della motivazione; manifestamente infondato è altresì il rilievo sulla qualificazione della condotta, avendo la sentenza descritto plurimi episodi di deposito incontrollato, anche al suolo, escludendone espressamente il carattere occasionale.

Anche il terzo motivo è dichiarato inammissibile. In ordine alle circostanze attenuanti generiche, la Corte rileva che la relativa istanza non aveva formato oggetto delle conclusioni del ricorrente e ribadisce il consolidato principio secondo cui il giudice di merito non è tenuto a riconoscere le attenuanti generiche, né a motivare il diniego, qualora in sede di conclusioni non sia stata formulata una specifica richiesta, non potendo la generica domanda di assoluzione o di condanna al minimo della pena equivalere a un'istanza di concessione delle attenuanti[4]. *Ad abundantiam*, la Corte osserva che la pena irrogata dal Tribunale — duemila euro di ammenda per il primo ricorrente e milleottocento per il secondo — si attestava già al di sotto del minimo edittale previsto anche nell'ipotesi di applicazione delle attenuanti generiche nella massima estensione, posto che il riconoscimento di queste ultime sul minimo edittale avrebbe condotto a una pena di euro millesettecentoquarantadue. Ne discende che tanto la doglianza sulle attenuanti generiche quanto quella sulla commisurazione della pena risultano inammissibili per difetto di interesse, non potendo i ricorrenti conseguire un trattamento sanzionatorio più favorevole di quello, già inferiore al minimo di legge, concretamente applicato.

Il quarto motivo, attinente alla particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., è dichiarato manifestamente infondato. La Corte richiama il principio secondo cui, in questa materia, la motivazione può risultare anche in via implicita dall'argomentazione con la quale il giudice abbia apprezzato gli indici di gravità oggettiva del reato e il grado di colpevolezza dell'imputato ai sensi dell'art. 133 c.p., ai fini della verifica di congruità del trattamento sanzionatorio (cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 2018, n. 15658, Epidendio). Nella vicenda in esame, la sentenza impugnata, pur non dedicando un'espressa motivazione al punto, offriva un complessivo impianto argomentativo incompatibile con l'applicazione della causa di non punibilità, avendo valorizzato la pluralità delle condotte, la loro sistematica reiterazione, l'entità e la tipologia dei rifiuti, nonché il contesto imprenditoriale di provenienza, così implicitamente escludendo la sussistenza dei presupposti — in primis la tenuità dell'offesa — necessari per l'operatività dell'istituto.

Quanto al ricorso del secondo imputato, la Corte ne pronuncia l'integrale inammissibilità. Il primo motivo è dichiarato inammissibile per le medesime ragioni già esposte: la sentenza aveva ricostruito in via induttiva la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra i due imputati, sicché la prospettazione difensiva — muovente dalla premessa che il ricorrente avesse agito isolatamente, *uti privatus* — ometteva di confrontarsi con la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato, difettando della necessaria specificità. Ne consegue che la tesi secondo cui, all'epoca dei fatti, la condotta del ricorrente avrebbe dovuto essere qualificata come mera violazione amministrativa risulta inconferente, avendo la sentenza accertato la provenienza

[4] Principio di diritto ribadito, anche di recente, in Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2026, n. 4814, Seno; Cass. pen., Sez. III, 7 maggio 2019, n. 26272; Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2014, n. 11539, Mammola.

dei rifiuti da attività di impresa. Il secondo motivo è dichiarato inammissibile per le medesime ragioni illustrate in relazione all'omologa doglianza del coimputato, non avendo il ricorrente formulato espressa richiesta di concessione delle attenuanti generiche nelle proprie conclusioni e risultando comunque la pena irrogata inferiore al minimo edittale.

3. CONCLUSIONI

In conclusione, la Terza Sezione penale dichiara inammissibili entrambi i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali. Richiamata la sentenza della Corte costituzionale 13 giugno 2000, n. 186, e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che i ricorrenti abbiano proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, la Corte dispone altresì, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., il versamento, da parte di ciascun ricorrente, della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

IL GIUDIZIO DEL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DEVE BASARSI SULLA CONDOTTA SUCCESSIVA E SUI COMPORTAMENTI ATTUALI DEL CONDANNATO - CASS. PEN., SEZ. I, 19 AGOSTO 2026, N. 31598

A cura di **Francesco Martin***

MASSIMA[1]

Nel decidere sulla richiesta di affidamento in prova al servizio sociale il Tribunale di sorveglianza deve basarsi sulla condotta successiva del condannato. Inoltre la mancanza di un lavoro può essere surrogata da attività socialmente utili anche volontaristiche.

SOMMARIO

1. Il fatto ***213***

2. La decisione ***214***

3. Conclusioni ***214***

1. IL FATTO

Con l'ordinanza in preambolo il Tribunale di sorveglianza di Napoli rigettava l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ord. pen.), formulata da P.S., in relazione alla pena residua di un anno, sei mesi e diciotto giorni di reclusione, irrogata per il reato di violazione della disciplina in materia di stupefacenti commesso nel maggio del 2015, accogliendo quella subordinata di detenzione domiciliare.

A ragione della decisione il Tribunale: i) richiamava le condanne per i reati di furto aggravato e falsa testimonianza fino al 2014; ii) valorizzava quanto emerso dall'informativa dei Carabinieri, che segnalavano più violazioni delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione e la compagnia di pregiudicati affiliati al locale clan di camorra; iii) quanto allo svolgimento dei lavori socialmente utili ha evidenziato che tale progetto, privo di retribuzione, non avrebbe garantito un effettivo reinserimento sociale e che, pertanto, l'ampia misura dell'affidamento in prova non sarebbe stata idonea a salvaguardare il pericolo di recidiva.

Su tali basi, reputava di non poter formulare un giudizio prognostico di completa affidabilità esterna del condannato che, tuttavia, ammetteva alla misura della detenzione domiciliare.

P. propone ricorso per cassazione, tramite il difensore di fiducia e, con un unico, articolato, motivo lamenta la carenza e l'illogicità della motivazione.

Per un verso, le censure si appuntano sulla mancata osservazione della personalità del condannato, avendo il Giudice specializzato deciso sulla base di un'informativa dei Carabinieri di Piemonte risalente al 2015, nella quale s'indicavano esclusivamente violazioni amministrative, mentre nell'informativa del maggio 2025 vi era la sola indicazione della circostanza che P. svolgeva l'attività di pizzaiolo in Germania. Per altro verso, il ricorrente lamenta che il Tribunale di sorveglianza avrebbe affermato l'assenza di stabile attività lavorativa in Italia e depotenziato la documentata disponibilità allo svolgimento di lavori socialmente utili.

Infine, si duole del fatto che sarebbe stata omessa la considerazione dell'ineccepibile condotta serbata dal condannato in stato di libertà per un considerevole arco temporale, non risultando segnalati fatti delittuosi ulteriori e collegamenti con ambienti criminali.

Il Tribunale avrebbe, dunque, omesso di svolgere la doverosa verifica degli elementi sulla scorta dei quali fondare un giudizio prognostico favorevole anche con riferimento alla più ampia misura dell'affidamento in prova, facendo sostanzialmente discendere, in forza di un inaccettabile automatismo, il rigetto di tale misura dalle precedenti, risalenti condanne.

* Avvocato del Foro di Venezia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

[1] Massima non ufficiale.

Il Sostituto Procuratore generale intervenuto con conclusioni scritte pervenute il 25 maggio 2024, ha prospettato l'annullamento con rinvio dell'ordinanza.

2. LA DECISIONE

La Corte ritiene fondato il ricorso.

Come noto ai fini della concessione della misura, non possono, di per sé soli, assumere decisivo rilievo, in senso negativo, elementi quali la gravità del reato per cui è intervenuta condanna e i precedenti penali, né può richiedersi, in positivo, la prova che il soggetto abbia compiuto una completa revisione critica del proprio passato, essendo sufficiente che dai risultati dell'osservazione della personalità emerga che un siffatto processo critico sia stato almeno avviato.

In particolare, è stato chiarito che, per il giudizio prognostico favorevole, la natura e la gravità dei reati per i quali è stata irrogata la pena in espiazione deve costituire, unitamente ai precedenti, alle pendenze e alle informazioni di Pubblica Sicurezza, il punto di partenza dell'analisi della personalità del soggetto, la cui compiuta ed esauriente valutazione non può mai prescindere, tuttavia, dalla condotta tenuta successivamente dal condannato e dai suoi comportamenti attuali, risultando questi essenziali ai fini della ponderazione dell'esistenza di un effettivo processo di recupero sociale e della prevenzione del pericolo di recidiva.

Si è inoltre precisato che, fra gli indicatori utilmente apprezzabili in tale ottica, possono essere annoverati l'assenza di nuove denunzie, il ripudio delle pregresse condotte devianti, l'adesione a valori socialmente condivisi, la condotta di vita attuale, la congruità della condanna, l'attaccamento al contesto familiare e l'eventuale buona prospettiva di risocializzazione. In ogni caso non può richiedersi, in positivo, la prova che il soggetto abbia compiuto una completa revisione critica del proprio passato, essendo sufficiente che, dai risultati dell'osservazione della personalità, emerga che un siffatto processo critico sia stato almeno avviato

Inoltre, prima di ammettere il condannato a misure alternative alla detenzione, il tribunale di sorveglianza, anche quando rilevi l'emersione di elementi positivi nel comportamento del detenuto, può legittimamente ritenere necessario un ulteriore periodo di osservazione e lo svolgimento di altri esperimenti premiali onde verificare la concreta attitudine del medesimo ad adeguarsi alle prescrizioni da imporre, poi, con la concessione delle misure stesse. Ciò è tanto più giustificato quanto più i reati commessi siano sintomatici di una non irrilevante capacità a delinquere e/o della verosimile contiguità con ambienti delinquenziali di elevato livello.

3. CONCLUSIONI

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Napoli.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

IL COORDINATORE PER L'ESECUZIONE OLTRE LE LAVORAZIONI IN CORSO: OBBLIGO DI AGGIORNAMENTO DEL PSC E GESTIONE DEI RISCHI DEL CANTIERE SOSPESO – CASS. PEN. SEZ. III, N. 28466, UD. 2 APRILE 2026, DEP. 27 LUGLIO 2026

A cura di **Francesca Maria FRASSANITO***

MASSIMA[1]

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è chiamato a vigilare operativamente sul cantiere anche in relazione alla sua dimensione statica, in quanto, anche quando le lavorazioni non sono in corso, il piano di sicurezza e coordinamento è operativo, sussistendo, altresì, l'obbligo del suo costante aggiornamento con specifico riferimento ai rischi propri della sospensione dei lavori.

SOMMARIO

1. Il fatto ***215***

2. La decisone ***216***

3. Conclusioni ***218***

1. IL FATTO

La Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, con riferimento agli obblighi che sono appannaggio del coordinatore per l'esecuzione dei lavori anche quando essi non sono materialmente in corso d'opera.

Nella pronuncia in oggetto il Tribunale monocratico condannava l'ingegnere T. al pagamento dell'ammenda di euro 3.000 perché ritenuto colpevole del reato di cui all'art. 92 del d.lgs. 81 dal 2008 per avere omesso, in qualità di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione di un cantiere edile, di adeguare il piano di sicurezza e coordinamento all'evoluzione dei lavori.

Il suddetto impugnava la Pronuncia del Tribunale, articolando due motivi di ricorso.

Con il primo motivo denunciava, ai sensi dell'articolo 606, comma 1, lettera b del codice di procedura penale la violazione e la falsa applicazione dell'art. 92 del d.lgs. 81 del 2008[2]. Secondo parte ricorrente la norma non impone un obbligo di adeguamento del piano di sicurezza e coordinamento nell'ipotesi in cui il cantiere sia sospeso e quindi in mancanza un'effettiva evoluzione delle opere.

Parte ricorrente assumeva che la *ratio* della norma in oggetto risiede nella tutela dei lavoratori presenti in cantiere durante l'esecuzione delle opere e in caso di interferenza tra imprese. Di conseguenza, asseriva che detta norma non potesse trovare applicazione in caso di cantiere non operativo, chiuso in quanto sottoposto a sequestro, poiché non essendovi lavori in corso, il rischio interferenziale si considerava escluso e così anche la necessità di aggiornare il piano di sicurezza e coordinamento (di seguito anche soltanto PSC)[3].

Con il secondo motivo di ricorso, invece, l'ingegnere, denunciava la sussistenza di un vizio di motivazione nella sentenza del Giudice di Prime Cure, ai sensi dell'art. 606, comma 1 lettera e del codice di procedura penale. Si asseriva la manifesta illogicità e contraddittorietà della sentenza in relazione principalmente a due aspetti. Innanzitutto, con riferimento all'affermazione che il cantiere dovesse considerarsi attivo, in virtù della presenza

* 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".

[1] Massima non ufficiale.

[2] L'articolo 92 D.Lgs. 81/2008 statuisce che il coordinatore per l'esecuzione esercita una funzione di alta vigilanza sulla corretta attuazione delle prescrizioni contenute nel Piano di Sicurezza e Coordinamento, curando il l'organizzazione tra le imprese e adottando le iniziative necessarie in caso di inosservanza delle norme antinfortunistiche.

[3] Parte ricorrente a sostengo del primo motivo di ricorso cita la Sentenza della Cassazione Penale, Sez. IV, n. 44944, 8 settembre 2021 in cui viene chiarito che il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è titolare di un obbligo di "alta vigilanza" sulla sicurezza del cantiere, consistente nel controllo della corretta applicazione del PSC e del coordinamento tra le imprese, senza sovrapporsi ai compiti di vigilanza operativa demandati ai datori di lavoro, dirigenti e preposti, distinguendo la vigilanza operativa del datore di lavoro dalla vigilanza alta o strategica propria del CSE.

della gru e di altri macchinari di lavorazione, nonostante il dato incontestato della sua chiusura e della concreta inaccessibilità. Inoltre, l'illogica della sentenza poteva essere evidenziata anche dall'asserito mancato aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento, pur in difetto di prova dell'esecuzione di lavori successivamente alla nomina del ricorrente quale coordinatore per la sicurezza. Infatti, il Sig. T. era subentrato a un precedente coordinatore, che aveva già redatto e depositato il PSC, quando il cantiere era già sotto sequestro.

Alla luce di ciò, non avendo avuto più la possibilità e neppure la necessità di accedere al cantiere, contestava che nella sentenza si affermasse che il ricorrente non aveva provveduto all'adeguamento del piano all'evoluzione dei lavori e alle relative modifiche intervenute successivamente alla sua nomina, in totale assenza di riscontri sul punto e in aperta contraddizione con quanto dichiarato dal teste.

A sostegno di tale assunto, il ricorrente evidenziava che al momento del suo subentro il cantiere risultava già sottoposto a sequestro e che il precedente coordinatore aveva già provveduto alla redazione e al deposito del PSC. Pertanto, secondo la prospettazione difensiva, difettava in radice la concreta esigibilità dell'obbligo contestato, non essendo intervenuta alcuna effettiva evoluzione delle lavorazioni né essendovi la possibilità materiale di procedere a ulteriori verifiche sul posto.

All'esito dei motivi di ricorso articolati dall'ingegnere condannato in primo grado, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione chiedeva di dichiarare inammissibile il ricorso, in quanto manifestamente infondato, atteso che l'omesso aggiornamento del nuovo piano di sicurezza è idoneo ad integrare la fattispecie contravvenzionale contestata, sia nel caso in cui fosse errato il piano originario antecedente al subingresso del professionista, sia che egli non lo avesse aggiornato.

Il Procuratore Generale evidenziava, inoltre, come la tesi difensiva relativa alla totale inattività del cantiere contrastasse con gli elementi valorizzati dal giudice di merito, dai quali emergeva l'esecuzione di lavorazioni non correttamente recepite nel PSC aggiornato dal ricorrente.

2. *LA DECISONE*

La Suprema Corte dichiara il ricorso nel complesso infondato e articola quanto segue.

Al fine di giustificare l'infondatezza del primo motivo di ricorso, viene prodotta un'analisi della disposizione oggetto della presente controversia, con un approccio prettamente nomofilattico.

Il Collegio premette le definizioni del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, entrambe disciplinate dal Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul lavoro, TUSSL, il d.lgs. n. 81del 2008.

Posto che la figura del ricorrente coincide con quella del coordinatore per l'esecuzione dei lavori i cui obblighi sono disciplinati all'art. 92 del d.lgs. n. 81/2008. La norma nel dettaglio prevede che il coordinatore per la sicurezza proceda alla verifica dell'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenutenel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all' articolo 100 e inoltre della verifica dell'idoneità del piano operativo di sicurezza (POS).

Il coordinatore è tenuto, inoltre, ad adeguare il PSC in relazione all'evoluzione dei lavori e alle eventuali modifiche intervenute e a lui è richiesto anche di verificare che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi piani operativi di sicurezza. La Corte spiega, quindi, che l'ingegnere T., subentrando in sostituzione di un collega che aveva curato la prima fase dei lavori, era un coordinatore per l'esecuzione dei lavori, tenuto a rispettare gli obblighi sopra menzionati indipendente dall'apertura o chiusa del cantiere.

La Corte di Legittimità esplicita che gli obblighi posti in capo a tali figure sono pacifici in giurisprudenza[4]; per cui sul coordinatore per la

[4] Cfr. Sez. 4, n. 10181 del 10/12/2020, dep. 2021, Rv. 280955 – 01- Tale pronuncia trae origine dall'episodio legato all'infortunio di un escavatorista precipitato con il proprio mezzo all'interno di una cisterna interrata dopo il cedimento della copertura sulla quale stava transitando. La Corte ha chiarito che i rischi connessi all'area e all'organizzazione del cantiere costituiscono oggetto di specifici obblighi gravanti sul CSP e sul CSE: al primo compete la loro individuazione e valutazione nel PSC, al secondo la gestione e il controllo della corretta organizzazione del cantiere. La responsabilità del coordinatore

progettazione e sul coordinatore per l'esecuzione delle opere gravano i rischi connessi all'area e all'organizzazione del cantiere, con la differenza che al primo compete la loro individuazione, analisi e valutazione del piano di sicurezza e coordinamento e al secondo spetta l'organizzazione del cantiere e dei relativi rischi precedentemente individuati. Da ciò si evince che il coordinatore per l'esecuzione è chiamato anche a vigilare operativamente sul cantiere in relazione alla sua dimensione statica.

La Corte ritiene che la permanenza del cantiere sia il fondamento degli obblighi del coordinatore e che la sospensione delle lavorazioni non elimini i rischi connessi all'area di cantiere, ma ne determini semmai una diversa configurazione.

Pertanto, la Suprema Corte definisce un'inferenza illogica la pretesa difensiva che il piano di sicurezza e coordinamento, che si riferisce al cantiere, sia operativo solo quando vi sono delle lavorazioni in corso e che in mancanza di queste ultime ci si possa disinteressare della sicurezza dell'area, anche in relazione al possibile accesso di estranei.

Esistendo il cantiere come entità fisica e giuridica, anche con riferimento all'obbligo di costante aggiornamento del PSC, in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, si ritiene che sebbene le lavorazioni siano ferme, permane in capo al coordinatore l'obbligo di aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento, con la verifica dei rischi propri della sospensione, quali il degrado delle opere provvisionali, il rischio di intrusioni di terzi, da cui la necessità di misure per impedire l'accesso a estranei o animali, la valutazione delle conseguenze degli agenti atmosferici[5].

Quanto al secondo motivo di ricordo, anch'esso viene considerato non idoneo a superare il vaglio di ammissibilità in quanto eccedente i limiti di cognizione della Corte. Con esso, infatti, veniva richiesta la revisione degli elementi fattuali e materiali, escluso dalla competenza della Corte di Cassazione.

Il sindacato di legittimità sulla motivazione *ex* art. 606 comma 1 lett. e c.p.p. è circoscritto alla verifica dell'esposizione di ragioni giuridicamente apprezzabili, ma non consente alla Cassazione stabilire se il giudice di merito abbia offerto la migliore ricostruzione dei fatti possibili, quanto la migliore interpretazione delle norme. È sufficiente, infatti, che la motivazione fornita in sentenza sia compatibile con il senso comune.

Nel caso in oggetto, con il secondo motivo di ricorso, l'ingegnere T. lamentava un vizio della motivazione per la mancanza di una valutazione coerente delle dichiarazioni rese dal testimone e dal consulente tecnico in merito all'epoca delle modifiche al cantiere, rispetto al deposito del PSC aggiornato. Ciò al fine di sostenere l'impossibilità di accedere al cantiere che gli aveva impedito di svolgere il proprio ruolo tecnico.

La Corte rileva però che tale censura mira - in realtà - a una non consentita rivalutazione del compendio probatorio, tanto più che l'ipotetico sequestro del cantiere costituisce una mera allegazione già confutata nel merito, e che il sopralluogo dell'ingegner della ASL, chiamato a testimoniare, pur senza accesso diretto al cantiere, aveva permesso di constatare che alcune lavorazioni indicate come "in corso" nel PSC presentato dal ricorrente erano - in realtà - già concluse, circostanza che dimostra come questi avesse comunque potuto formarsi una conoscenza della situazione.

La Suprema Corte sottolinea che l'accettazione dell'incarico di coordinatore implica la preventiva verifica della possibilità di svolgere le relative funzioni secondo le regole dell'arte. Di conseguenza, la dedotta impossibilità assoluta di accedere al

può quindi configurarsi quando l'infortunio sia riconducibile all'omessa previsione o gestione di tali rischi, specialmente ove manchino percorsi sicuri, delimitazioni o altre misure atte a impedire l'accesso alle zone pericolose.

[5] Sia lag giurisrudenza precedentemente citata - Sez. 4, n. 10181 del 10/12/2020, dep. 2021, Rv. 280955 – 01che le Pronunce Sez. 4, Sentenza n. 45862 del 14/09/2017, Rv. 271026 - 01; Sez. 4, n. 27165 del 24/05/2016, Rv. 267735 – 01 si sono espresse in termini non dissimili, sebbene le ultime due principalmente incentrate sulla problematica delle lavorazioni che comportino un rischio interferenziale e, invece, la prima si concentri sulla diversa questione del discernimento tra i compiti di alta vigilanza e quello, demandato ad altre figure, di puntuale controllo delle lavorazioni, fermo comunque l'obbligo immanente di adeguare il piano di sicurezza in relazione all'evoluzione dei lavori, che, nell'evidenza, ben può comprendere anche un'interruzione del cantiere e, come nel caso in esame, la collocazione di attrezzature potenzialmente pericolose, quali una gru, che non possono non essere considerate nel piano di sicurezza e coordinamento attualizzato.

cantiere risulta incompatibile con l'assunzione stessa dell'incarico professionale.

Infatti, salvo dolo, il tecnico deve essere posto in condizione di svolgere l'incarico secondo le *bonae leges artis*, sicché la tesi dell'impossibilità assoluta di accesso risulta intrinsecamente incoerente e viene respinta come manifestamente infondata, costituendo l'ennesimo tentativo di riproporre una ricostruzione fattuale già disattesa nel giudizio di merito.

3. CONCLUSIONI

La pronuncia assume particolare rilievo poiché chiarisce che l'obbligo di aggiornamento del PSC non è strettamente collegato all'effettivo svolgimento delle lavorazioni, ma alla persistente esistenza del cantiere quale fonte di rischio. La sospensione dei lavori, pertanto, non determina una sospensione degli obblighi gravanti sul coordinatore per l'esecuzione, il quale resta tenuto a valutare e gestire i rischi specificamente connessi alla fase di inattività del cantiere.

La Pronuncia della Suprema Corte si inserisce nel consolidato orientamento volto a valorizzare il ruolo del coordinatore per l'esecuzione quale garante dell'organizzazione complessiva della sicurezza del cantiere, precisando che la funzione e l'obbligo permangono, mutano semmai i rischi da attenzionare.

Pertanto, dati i profili esaminati, la Suprema Corte di Cassazione rigetta il ricorso alla luce dell'infondatezza del primo motivo e dell'inammissibilità del secondo.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

IL CONFINE TRA CONNIVENZA E CONCORSO DI PERSONE: DALLA MERA CONSAPEVOLEZZA AL CONTRIBUTO AGEVOLATORE - CASS. PEN., SEZ. I, 2 LUGLIO 2026, N. 24783

A cura di **Valentina CALABRESE***

MASSIMA[1]

Con riguardo alla distinzione tra l'ipotesi della connivenza non punibile e il concorso nel delitto ex art. 110 c.p., la connivenza, traducendosi in una condotta meramente passiva e inerte dinanzi a un reato di cui pur si conosca la sussistenza, consiste nella semplice consapevolezza che altri stia per commettere o commetta un reato. In tali casi, ove non si provi il preventivo concerto delittuoso, il soggetto è, al più, consapevole della perpetrazione del reato, astenendosi da qualsivoglia forma di opposizione alla quale non sia giuridicamente obbligato. Il concorso, invece, si concretizza in un comportamento esteriore idoneo ad arrecare un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti, aumentando la possibilità di realizzazione del reato o, quantomeno, facilitandone l'esecuzione. Il consapevole apporto all'altrui proposito criminoso può manifestarsi anche in forma agevolatrice, ove garantisca al correo una certa sicurezza o, anche implicitamente, una collaborazione sulla quale poter contare.

SOMMARIO

1. Il fatto ***219***

2. La decisione ***220***

3. Conclusioni ***223***

1. IL FATTO

Il Tribunale del riesame rigettava il ricorso *ex* art. 309 c.p.p., confermando l'ordinanza del GIP con cui aveva applicato la misura cautelare della custodia in carcere per gli indagati delitti p. e p. di seguito descritti:

1) dagli artt. 110 c.p., 4, comma 1 e comma 2, lett. a), legge 2 ottobre 1967, n. 895, "*Disposizioni per il controllo delle armi*", perché, in concorso tra loro, illegalmente portavano in luogo pubblico un ordigno esplosivo autocostruito, con miccia, di peso lordo 73,52 gr. e della lunghezza di 10 cm rivestito di nastro isolante nero; con l'aggravante di aver commesso il fatto in più persone riunite;

2) dagli artt. 110 c.p., artt. 23, comma 1, n. 2, comma 4, legge 18 aprile 1975, n. 110, "*Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi*", perché, in concorso tra loro, portavano in luogo pubblico un'arma clandestina comune da sparo tipo pistola, marca CZ75, calibro 9×19 *parabellum*, priva di matricola identificativa in ogni sua componente, munita di caricatore contenente tre proiettili inesplosi;

3) dagli artt. 110 e 648 c.p., perché, in concorso tra loro, fuori dei casi di concorso nel reato presupposto, al fine di procurarsi un profitto, acquistavano o comunque ricevevano l'ordigno esplosivo autocostruito.

Il fatto è piuttosto significativo: in una notte di marzo, la Polizia Locale fermava un'auto con a bordo cinque persone. Nel momento in cui il veicolo si apprestava a fermarsi, gli operanti osservavano uno dei passeggeri consegnare un oggetto ad un altro occupante, il quale provvedeva immediatamente a lanciarlo dal finestrino. L'oggetto, successivamente recuperato, risultava essere un ordigno esplosivo artigianale, avvolto in nastro isolante e dotato di miccia. La successiva perquisizione dell'autovettura consentiva, altresì, di rinvenire, sotto il sedile del conducente, una pistola semiautomatica prova di matricola, con caricatore contenente tre proiettili, nonché un manganello metallico estensibile e bastone di legno.

Sulla base di tali risultanze, il GIP applicava nei confronti degli indagati la misura di custodia cautelare in carcere, successivamente confermata dal Tribunale del riesame.

Il Tribunale riteneva infondati i motivi di riesame ritenendo, in base agli atti di indagine, sussistenti a carico dei ricorrenti gravi indizi di colpevolezza; riteneva parimenti evidenti le esigenze

* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

cautelari, in particolare il pericolo concreto e attuale di reiterazione di reati della stessa specie e comunque di gravi delitti contro la persona, peraltro non contestate.

Avverso l'ordinanza il difensore dei quattro indagati proponeva unico ricorso per Cassazione, contestando, in particolare, la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine al concorso nei reati contestati. Secondo la prospettazione difensiva, infatti, la mera presenza degli indagati all'interno dell'autovettura non avrebbe consentito di desumere la loro partecipazione alla detenzione e al trasporto di quanto rinvenuto, tanto più che un altro soggetto si era assunto la responsabilità della detenzione degli strumenti. La condotta degli altri occupanti avrebbe potuto, pertanto, essere ricondotta, al più, nell'ambito della connivenza non punibile.

Una delle questioni giuridiche affrontate dalla Suprema Corte nel caso di specie riguardava i possibili profili di illogicità, di cui il Tribunale per il riesame non avrebbe tenuto conto, del discorso giustificativo svolto dal GIP: in particolare, non avrebbe replicato allo specifico rilievo relativo alla posizione del presunto correo circa l'illogicità dell'affermazione del GIP secondo la quale poiché egli guidava la macchina, di conseguenza e consapevolmente portava l'arma clandestina in luogo pubblico, con ciò pretermettendo ogni considerazione circa l'elemento soggettivo della fattispecie.

In precisione, la sola presenza nel veicolo non avrebbe consentito di ipotizzare il concorso nella detenzione e nel trasporto di quanto rinvenuto, di cui il presunto correo alla guida del veicolo si sarebbe assunto la responsabilità, venendo in rilievo, al più, una ipotesi di connivenza non punibile.

La Cassazione dichiarava l'inammissibilità del ricorso, in quanto si deducevano censure generiche, aspecifiche, rivalutative e puramente contestative.

2. *LA DECISIONE*

La pronuncia in esame offre alla Corte di Cassazione l'occasione per tornare sulla distinzione tra connivenza non punibile e concorso di persone nel reato[2], con particolare riguardo all'individuazione di quel contributo, anche meramente agevolatore, idoneo a fondare la responsabilità concorsuale ai sensi dell'art. 110 c.p.

La Corte ha ritenuto il motivo di ricorso infondato.

In primo luogo, il Tribunale perveniva ad un giudizio di qualificata probabilità della attribuibilità ai ricorrenti dei reati di cui ai capi 2) e 3) all'esito di una appagante disamina e ponderazione degli elementi indizianti del tutto conforme a diritto. Ha infatti richiamato i fatti accertati dalla Polizia Locale che intimava in strada l'*alt* ad un'autovettura, con a bordo cinque soggetti: nel momento in cui il veicolo si apprestava a fermarsi, gli operanti notavano che il passeggero seduto al centro del sedile posteriore passava un oggetto nelle mani del passeggero alla sua destra che subito dopo lo lanciava fuori dal finestrino; l'oggetto, subito recuperato dagli operanti, risultava essere un ordigno esplosivo artigianale, avvolto in nastro isolante e dotato di miccia di accensione; la conseguente perquisizione veicolare consentiva di rinvenire: sotto il sedile del conducente, una pistola semiautomatica CZ75 priva di matricola e del relativo caricatore contenente tre proiettili inesplosi; nel vano portaoggetti retrostante di un manganello metallico estensibile della lunghezza di cm. 63 e alla sinistra del sedile del conducente di un bastone di legno della lunghezza di cm. 75.

È proprio nel respingere tale ricostruzione che la Suprema Core si sofferma sulla linea di demarcazione tra connivenza e concorso di persone[3].

[2] Occorre tracciare, nell'ambito della categoria delle condotte puramente negative, una linea di demarcazione tra l'omissione suscettibile di assumere rilevanza nella fattispecie concorsuale e quella che, invece, difetta dei presupposti oggettivi e soggettivi individuati dall'art. 110 c.p. Rientra nella seconda categoria la c.d. "*connivenza*", che non può essere ricondotta al paradigma del concorso nel reato ed è quindi non punibile (Cfr. Santise, Coordinate Diritto Penale, pag. 506).

[3] In linea di principio, la mera assistenza alla commissione del reato non si pone necessariamente come condizione esclusiva dell'evento lesivo, potendo, ad esempio, assumere la forma dell'agevolazione, che ricorre quando l'illecito, anche senza il contributo morale del soggetto presente al fatto, si sarebbe ugualmente consumato, ma con maggiori incertezze o difficoltà (così, Cass. Sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 4948, in *CED* Cass, rv. 246649). La semplice presenza sul luogo del delitto è punibile, inoltre, a condizione che sussista, sotto il profilo soggettivo, il

La Suprema Corte precisava che la connivenza, traducendosi in una condotta meramente passiva ed inerte dinanzi ad un reato di cui pur si conosca la sussistenza, finisce infatti per essere, puramente e semplicemente, *la scienza che altri sta per commettere o commetta un reato*. In casi del genere, ove non si provi il preventivo concerto delittuoso, il soggetto è (al più) consapevole della perpetrazione del reato, astenendosi da qualsivoglia forma di opposizione, a cui non è giuridicamente obbligato. Affinché possa configurarsi la "connivenza non punibile", è necessario che l'agente serbi una condotta meramente passiva, priva, cioè, di qualsivoglia efficacia causale rispetto alla realizzazione del fatto illecito.

Il concorso ex art. 110 c.p., invece, si concretizza in un comportamento esteriore idoneo ad arrecare un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti; in tal modo, infatti, il partecipe aumenta la possibilità di realizzazione del reato, quantomeno facilitandone l'esecuzione. Il consapevole apporto all'altrui proposito criminoso, può manifestarsi anche in forma agevolatrice, nella misura in cui garantisce al correo una certa sicurezza o, anche implicitamente, una collaborazione su cui poter contare. È vero anche che rimangono incertezze nella definizione del significato di altre condotte cui corrisponde una più pregnante consistenza materiale con conseguente, più prossimo collegamento con il reato. Appartengono a tale categoria, ad esempio, la partecipazione solo momentanea ad una fase ideativa del piano criminoso che non ha avuto alcuna successiva e congruente esternazione, ovvero anche la fornitura di un'arma in una fase del tutto prodromica dell'*iter criminis*, quando poi tale arma venga ripresa o restituita, sottraendola definitivamente dall'uso da parte dei più concorrenti. Tali esempi pongono in evidenza l'ipotesi problematica di condotte che, in una prospettiva *ex ante*, sembra possano acquisire un peso consistente nel successivo sviluppo dell'attività dei più concorrenti, ma che si rilevano *ex post* prive di rilevante seguito nella realizzazione dell'*iter* criminoso.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si coglie agevolmente, almeno sul piano teorico, la distinzione tra connivenza non punibile e concorso nel reato: la prima postula la totale passività del soggetto presente al fatto, mentre il secondo richiede un contributo positivo, morale o materiale, all'altrui condotta criminosa, assicurando ai compartecipi una collaborazione su cui fare affidamento[4].

L'assunto va, tuttavia, calato nella prassi applicativa, per verificare la concreta operatività del criterio distintivo, anche in considerazione delle peculiarità che connotano le singole fattispecie di reato.

La pronuncia assume particolare interesse perché la Corte precisa, al contempo, come la mera presenza all'interno dell'autovettura non possa essere considerata, di per sé, sufficiente a dimostrare il concorso. A tale proposito vengono richiamati precedenti nei quali la giurisprudenza di legittimità ha escluso la responsabilità concorsuale del soggetto che, pur consapevole dell'altrui detenzione illecita, si fosse limitato a guidare l'autovettura sulla quale viaggiavano persone che occultavano sostanza stupefacente sulla propria persona, nonché del passeggero di un veicolo altrui nel cui cruscotto fosse stata rinvenuta sostanza stupefacente.

Ne deriva che la semplice compresenza fisica sul luogo del reato, persino quando accompagnata dalla conoscenza dell'attività illecita altrui, non consente automaticamente di affermare la partecipazione concorsuale[5]. È necessario individuare un *quid pluris*, rappresentato da un contributo

"dolo di concorso", configurabile quando il concorrente agisce nella consapevolezza delle altrui condotte e con la volontà di realizzare l'evento o, quanto meno, di renderne più agevole il verificarsi (Cfr. Cass. Sez. II, 13 febbraio 2013, n. 10305, S.G.N. cit.).

[4] Cfr. Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, n. 2805, G.A., in CED Cass., rv.258953; Id., Sez. II, 13 febbraio 2013, n. 10305, S.G., inedita; Id., Sez. IV, 27 novembre 2012, n. 48243, G.C., inedita.

[5] Cfr., per tutte, la relativamente recente Cass., Sez. V., 2 aprile 2024, n. 13201, Vilona, Rv. 286218, secondo la cui massima ufficiale *«In tema di concorso di persone nel reato, l'azione unica posta a carico di tutti i concorrenti ricorre solo se la condotta compiuta da ciascuno rientri, anche in senso lato, nell'attuazione dell'impresa concordata, sicché la sola presenza sul luogo del delitto può costituire concorso solo qualora il correo abbia la coscienza e la volontà dell'evento da altri cagionato e, in qualsiasi modo, abbia partecipato all'azione o comunque facilitato l'esecuzione della stessa »* (Cfr. Gabriele Fiorella, Offensività della condotta e concorso di persone nel reato. Brevi note sui progetti ministeriali di riforma del Codice penale in materia

consapevole alla realizzazione del fatto, da accertarsi alla luce delle concrete modalità della condotta e del complessivo quadro indiziario.

Nel caso sottoposto all'esame della Corte, tale elemento ulteriore è stato ravvisato nelle peculiari circostanze nelle quali si era svolta la vicenda: il Tribunale del riesame valorizzava non soltanto la presenza contemporanea dei cinque soggetti all'interno dell'autovettura, ma anche la natura e la pluralità degli strumenti rinvenuti, la presenza dell'ordigno esplosivo, della pistola clandestina funzionante e munizionata e delle ulteriori armi improprie, nonché il comportamento tenuto dagli occupanti all'atto del controllo, quando l'ordigno era stato passato tra due passeggeri e successivamente lanciato fuori dal finestrino. A tali elementi si aggiungevano le contraddizioni riscontrate nelle diverse versioni fornite dagli indagati rispetto a quanto direttamente osservato dagli operanti.

Considerati nel loro insieme, tali elementi sono stati ritenuti indicativi non di una mera presenza passiva, bensì del pieno e consapevole coinvolgimento degli occupanti nell'operazione di trasporto dell'ordigno esplosivo, della pistola clandestina, delle relative munizioni e delle armi improprie.

La Corte ha pertanto ritenuto adeguatamente motivata la conclusione secondo cui il contributo degli indagati avesse oltrepassato i confini della semplice connivenza, assumendo rilievo concorsuale, anche sotto il profilo dell'agevolazione dell'attività degli altri partecipi.

La decisione si colloca, dunque, nel solco dell'orientamento che distingue la mera adesione psicologica o consapevole presenza, penalmente irrilevante quando rimanga del tutto inerte, dalla partecipazione concorsuale, per la quale è necessario che il comportamento del soggetto abbia concretamente contribuito, anche in termini di facilitazione o rafforzamento, alla commissione dell'illecito. Il discrimine non può essere individuato nella sola conoscenza dell'altrui attività criminosa, ma deve essere ricercato nell'effettiva funzione svolta dalla condotta del soggetto rispetto alla realizzazione del fatto comune.

Tanto il connivente quanto il concorrente possono, infatti, essere pienamente consapevoli dell'attività illecita in corso; ciò che distingue le rispettive posizioni è la presenza, nel secondo caso, di un apporto alla realizzazione del fatto comune. La consapevolezza dell'illecito costituisce quindi un presupposto necessario per l'imputazione concorsuale, ma non è, da sola, sufficiente a fondarla: occorre che ad essa si accompagni una condotta alla quale possa essere attribuita una funzione di rafforzamento, facilitazione o sostegno dell'attività criminosa altrui.

La Cassazione, patendo da posizioni di notevole rigore, espresse attraverso pronunce che sembrano connettere necessariamente alla presenza sul luogo del reato un'efficacia rafforzativa dell'altrui proposito criminoso, ha successivamente precisato i termini della distinzione tra concorso morale e connivenza, ponendo l'accento sulla necessità di accertare caso per caso quale sia stata la condotta tenuta dal soggetto, sia sotto il profilo materiale che sul piano dell'elemento psicologico, distinguendo la mera presenza passiva, non punibile, dell'atteggiamento oggettivamente rafforzativo del proposito criminoso altrui ed accompagnato dalla adesione psicologica al fatto criminoso[6]

Sotto un diverso profilo, la sentenza ribadisce altresì i limiti del sindacato della Corte di cassazione in materia cautelare: l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. può essere fatta valere in sede di legittimità soltanto quando si traduca nella violazione di specifiche norme di legge ovvero nella mancanza o manifesta illogicità della motivazione risultante dal provvedimento impugnato. Non è invece consentito ottenere in sede di legittimità una nuova valutazione degli elementi indiziari, dell'attendibilità delle fonti o delle circostanze già esaminate dal giudice di merito.

Nel dichiarare inammissibili i ricorsi, la Suprema Corte conferma pertanto che, ai fini della distinzione tra connivenza e concorso, non è la mera presenza del soggetto nel contesto criminoso ad assumere valore decisivo, bensì la possibilità di

di c.d. "causalità agevolatrice", in Penale Diritto e Procedura, reperibile https://www.penaledp.it/offensivita-della-condotta-e-concorso-di-persone-nel-reato-brevi-note-sui-progetti-ministeriali-di-riforma-del-codice-penale-in-materia-di-c-d-causalita-agevolatrice/#_ftn30.

[6] Cfr. Cass. 23 novembre 2000, n. 12089

individuare, sulla base delle circostanze concrete, un consapevole contributo causalmente o comunque funzionalmente apprezzabile alla realizzazione del reato, anche quando tale contributo si manifesti nella forma dell'agevolazione dell'attività degli altri concorrenti. La consapevolezza è quindi una condizione necessaria ma non sufficiente: senza la volontà di cooperare alla realizzazione comune del reato, si rimane nell'area della connivenza non punibile.

3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte dichiarava inammissibili i ricorsi, comportando, ex art. 616 c.p.p., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e nonché, per i profili di colpa correlati all'irritualità dell'impugnazione (Corte Cost. 186/2000), di una somma in favore della Cassa delle ammende nella misura che, per il contenuto dei motivi dedotti, è equo determinare in Euro 3.000,00. Alla cancelleria competono gli adempimenti di cui all'art. 94, co. 1- ter disp. Att. c.p.p.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

DEPISTAGGIO MATERIALE E NESSO FUNZIONALE CON IL SERVIZIO PUBBLICO: LA CASSAZIONE DELIMITA L'ART. 375 C.P. TRA POSIZIONE DI GARANZIA E MERA OCCASIONALITÀ DELLA QUALIFICA – CASS. PEN. SEZ. IV, 16 SETTEMBRE 2026, N. 33634

A cura di **Melissa CEREDA***

MASSIMA[1]

In tema di depistaggio materiale, il collegamento funzionale tra la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio e l'accertamento penale sviato, richiesto dall'art. 375 c.p., non esige né che la condotta manipolatrice sia compiuta nell'esercizio formale della funzione, né che il soggetto qualificato sia investito di specifici compiti investigativi. Il nesso sussiste quando l'oggetto delle indagini, già in corso o ragionevolmente avviabili, riguardi fatti ricadenti nell'ambito dell'ufficio o del servizio pubblico svolto dall'agente, così da radicare in capo a quest'ultimo una posizione di garanzia rispetto alla genuinità dell'accertamento. Ne consegue che integra il delitto di depistaggio – e non la sola frode processuale – la condotta di chi, inserito in posizione apicale o direttiva nell'organizzazione di una RSA convenzionata con il servizio pubblico, alteri lo stato dei luoghi e costruisca una falsa rappresentazione di un decesso avvenuto nella struttura, sfruttando la disponibilità dei luoghi, la conoscenza dell'evento e il potere gerarchico sul personale. Resta invece estranea all'art. 375 c.p. l'ipotesi in cui la qualifica pubblicistica sia meramente occasionale o accidentale rispetto al fatto oggetto di accertamento.

SOMMARIO

1. Il fatto ***224***

2. La decisione ***225***

3. Conclusioni ***227***

1. IL FATTO

La pronuncia in commento affronta un tema di particolare interesse sistematico: il rapporto tra frode processuale e depistaggio materiale, con specifico riguardo al significato del requisito del nesso funzionale tra qualifica pubblicistica dell'agente e indagine sviata.

La vicenda trae origine dal decesso di un'ospite di una RSA, precipitata da un balcone della struttura e poi risultata suicida. Secondo l'accertamento recepito dai giudici di merito, subito dopo il fatto i due imputati – il legale rappresentante della residenza sanitaria e la responsabile della cooperativa operante nella struttura, indicata anche quale gestore di fatto – avrebbero disposto la rimozione del corpo, la cancellazione delle tracce di sangue e la falsa rappresentazione dell'accaduto agli inquirenti, orientando il personale sanitario e assistenziale a dichiarare che il decesso era derivato da una caduta accidentale dalle scale interne.

In primo grado gli imputati erano stati condannati per il reato di cui all'art. 375 c.p.; la Corte di assise di appello aveva confermato la responsabilità, riformando soltanto il trattamento accessorio quanto all'interdizione dai pubblici uffici. In sede di legittimità, la linea difensiva si è concentrata soprattutto su un punto: la condotta, pur non contestata nella sua materialità, sarebbe stata erroneamente sussunta nel depistaggio anziché nella frode processuale ex art. 374 c.p., in quanto mancava – secondo i ricorrenti – una reale connessione funzionale tra la qualità soggettiva pubblicistica e l'attività investigativa alterata.

La difesa ha sostenuto, in sintesi, che:

gli imputati non svolgevano funzioni investigative;

la loro qualità soggettiva, relativa alla gestione del servizio socio-sanitario, non avrebbe avuto alcun rapporto con l'attività di accertamento penale;

l'eventuale obbligo di denuncia ex art. 331 c.p.p. non potrebbe trasformare una condotta di mancata collaborazione o alterazione della scena in depistaggio;

almeno per una delle imputate, difetterebbe anche la stessa qualifica pubblicistica richiesta dall'art. 375 c.p.

* Avvocato, Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia"

[1] Massima non ufficiale.

Il ricorso sollevava inoltre questioni di legittimità costituzionale, ritenendo irragionevole l'applicazione dell'art. 375 c.p. fuori dall'ambito dei soggetti direttamente preposti alle indagini, stante il più grave trattamento sanzionatorio rispetto all'art. 374 c.p.

La Cassazione rigetta integralmente i ricorsi e, nel farlo, offre una motivazione di particolare rilievo ricostruttivo, destinata a incidere in modo significativo sulla delimitazione dell'area applicativa del delitto di depistaggio.

2. *LA DECISIONE*

Il cuore della decisione consiste nella chiarificazione del rapporto tra art. 374 c.p. e art. 375 c.p.. La Corte muove da una premessa netta: il depistaggio materiale, nelle ipotesi di immutazione artificiosa del corpo del reato, dello stato dei luoghi, delle cose o delle persone, si sovrappone sul piano della materialità della condotta a fatti già tipizzabili come frode processuale; tuttavia, esso assume una autonoma rilevanza penale in ragione della particolare qualità del soggetto attivo, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio2.

La differenza, quindi, non risiede tanto nell'azione materiale, quanto nel plus di offensività derivante dal tradimento di una posizione qualificata rispetto alla genuinità dell'accertamento.

È proprio su questo terreno che la sentenza assume un rilievo sistematico. La Corte esclude infatti un'interpretazione restrittiva che limiti il depistaggio ai soli soggetti formalmente investiti di compiti investigativi o ai soli atti compiuti nell'esercizio della funzione. Una simile lettura – si legge nella sentenza – restringerebbe in modo ingiustificato l'art. 375 c.p., in contrasto con la struttura della fattispecie e con la sua ratio di più intensa tutela dell'amministrazione della giustizia3.

Il passaggio più importante della pronuncia è quello in cui la Cassazione definisce in modo preciso il nesso funzionale richiesto dall'art. 375 c.p.

Secondo la Corte, tale nesso non va inteso nel senso che la condotta manipolatrice debba essere posta in essere nell'esercizio della funzione. Ciò che conta è piuttosto che l'oggetto delle indagini depistate ricada nell'ambito dell'ufficio o del servizio pubblico svolto dal soggetto qualificato4.

In altri termini, il collegamento richiesto dalla norma intercorre non tra atto depistante ed esercizio formale di un potere pubblico ma tra fatti oggetto dell'accertamento penale e contesto funzionale del servizio o dell'ufficio cui l'agente appartiene.

La Corte chiarisce così che la connessione funzionale sussiste quando il soggetto, proprio in ragione del ruolo ricoperto nel servizio pubblico, sia posto nella condizione di venire a conoscenza del fatto; disporre dei luoghi o delle cose rilevanti; esercitare un potere di intervento o di influenza sull'accertamento; essere titolare di un dovere qualificato di lealtà, conservazione e collaborazione con l'autorità.

L'aspetto decisivo è che tale posizione non nasce da un incarico investigativo formale, bensì dalla inerenza del fatto da accertare all'ambito del servizio svolto.

La sentenza, tuttavia, non amplia illimitatamente il perimetro dell'art. 375 c.p. Al contrario, ne propone una lettura che mira al tempo stesso a estenderne l'operatività oltre i soggetti investigativi e a circoscriverla attraverso il criterio della non occasionalità.

Secondo la Cassazione, vi è mera occasionalità quando la qualifica pubblicistica accompagna l'agente solo soggettivamente, ma non spiega né la conoscenza del fatto né la disponibilità dei luoghi o delle cose né la possibilità di incidere sull'accertamento in ragione dell'ufficio o del servizio.

In questo caso la veste pubblicistica resta "un dato accidentale e indifferente", sicché il fatto potrà eventualmente integrare una fattispecie comune, ma non il delitto di depistaggio.

[2] Cass. pen., sez. VI, 15 settembre 2022, n. 34271.

[3] Cass. pen., sez. VI, 21 febbraio 2023 n. 7572; Cass. pen., sez. VI, 15 settembre 2022, n. 34271 secondo cui l'art. 375, comma 1, lett. a), c.p. configura un reato proprio e di pericolo concreto, tipizzando condotte già riconducibili alla frode processuale ma connotate da un autonomo disvalore in ragione della qualifica pubblicistica dell'agente e dell'idoneità *ex ante* dell'immutazione a sviare l'attività giurisdizionale.

[4] Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2026, n. 7105.

La Corte propone anche un esempio chiarificatore: se un pubblico ufficiale alterasse la scena di un investimento stradale del tutto estraneo al proprio ufficio, mancherebbe il nesso funzionale richiesto dall'art. 375 c.p.; in tal caso, la condotta potrebbe ricadere nella frode processuale, non nel depistaggio.

Si tratta di una precisazione molto importante, perché evita che il depistaggio degeneri in un reato "di status", fondato sulla sola qualifica soggettiva dell'agente.

Applicando questi principi al caso deciso, la Cassazione osserva che il fatto da accertare si è verificato all'interno della RSA e ha riguardato una persona affidata alla cura e vigilanza della struttura; ha coinvolto il personale sanitario e assistenziale operante nella struttura; è stato occultato proprio mediante i poteri organizzativi e gerarchici esercitati dagli imputati nel servizio socio-sanitario.

La condotta, dunque, non si è limitata a una manipolazione materiale compiuta da soggetti occasionalmente titolari di una qualifica pubblicistica. Essa si è innestata nel medesimo contesto funzionale in cui gli imputati erano chiamati ad assicurare cura, assistenza, protezione degli ospiti e corretto adempimento dei doveri connessi alla gestione di una struttura inserita nel sistema pubblico di assistenza socio-sanitaria.

Secondo la Corte, fu proprio tale posizione a consentire agli imputati di apprendere immediatamente l'accaduto e intervenire sulla scena; impartire direttive al personale e orientare la rappresentazione esterna dell'evento verso una falsa dinamica.

In questo quadro, la disponibilità dei luoghi e il potere gerarchico sul personale non sono elementi neutri: diventano il fondamento concreto della capacità depistante del soggetto qualificato.

Uno dei profili più interessanti della sentenza è la valorizzazione della posizione di garanzia che grava su pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio rispetto all'accertamento penale di fatti appresi nell'ambito del servizio.

La Corte richiama gli artt. 331 c.p.p., 361 e 362 c.p. non per trasformare l'omissione di denuncia in depistaggio, ma come indice sistematico di un più generale statuto di doveri che accompagna la veste pubblicistica.

Da tali norme si ricava che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, quando apprenda un fatto penalmente rilevante nell'ambito dell'ufficio o del servizio non può occultarlo; non può alterarne la rappresentazione; deve favorirne la conoscenza da parte degli organi competenti; non può frapporre ostacoli alla ricostruzione della verità.

Su questa base la Corte afferma che l'art. 375 c.p. attribuisce ai soggetti qualificati una vera e propria posizione di garanzia rispetto alla genuinità dell'accertamento penale, ogniqualvolta le indagini investano fatti ricadenti nell'ambito dell'ufficio o del servizio svolto.

Il tradimento di questa posizione giustifica il trattamento sanzionatorio più severo rispetto alla frode processuale comune.

La Cassazione reputa incontestato – e comunque coerente con la propria giurisprudenza – il carattere pubblicistico del servizio svolto dalla RSA convenzionata con il Servizio Sanitario Nazionale.

La sentenza richiama, sul punto, precedenti relativi alla qualifica di incaricato di pubblico servizio riconosciuta ai sanitari operanti in strutture convenzionate e, in termini più generali, valorizza l'inserimento funzionale della struttura privata convenzionata nel sistema pubblico di tutela della salute.

Il passaggio è rilevante perché mostra come, nella prospettiva della Corte, la pubblicità del servizio non discenda da un criterio meramente formale, ma dalla funzione concretamente svolta nell'ambito dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria. Da qui anche l'estensione del ragionamento a figure apicali dell'organizzazione, il cui ruolo gestionale e direttivo incide sull'erogazione del servizio pubblico.

Particolarmente raffinata è la soluzione adottata per la posizione della coimputata indicata come amministratrice di fatto.

La Cassazione precisa che la qualifica di amministratore di fatto non attribuisce automaticamente la veste di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Nei reati propri, tale qualifica richiede una investitura formale o un effettivo

inserimento funzionale nell'esercizio del pubblico ufficio o del pubblico servizio, dal quale non si può prescindere.

Tuttavia, da ciò non discende l'estraneità al reato. La Corte osserva infatti che l'amministratore di fatto può rispondere del reato proprio in concorso con il soggetto qualificato, quale extraneus, se abbia diretto, determinato o comunque fornito un contributo causalmente rilevante e consapevole alla realizzazione del fatto5.

Nel caso concreto, la responsabilità della coimputata è stata confermata non perché la stessa dovesse considerarsi automaticamente titolare della qualifica pubblicistica, ma perché la condotta depistante fu realizzata in concorso con soggetti intranei, tra cui il legale rappresentante della RSA e il personale infermieristico operante nella struttura.

Questa parte della motivazione è particolarmente apprezzabile perché evita un'indebita estensione soggettiva dell'art. 375 c.p., ma al contempo non consente facili elusioni fondate sulla schermatura dietro ruoli di fatto.

La Corte si sofferma anche sul possibile argomento secondo cui gli imputati avrebbero agito per sottrarsi a proprie eventuali responsabilità, con conseguente esclusione del depistaggio o riconduzione del fatto ad altre figure incriminatrici.

La risposta è netta: il delitto di cui all'art. 375 c.p. richiede il dolo specifico consistente nel fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale. Nel caso concreto tale finalità emergeva chiaramente dalla rimozione del corpo, dalla cancellazione delle tracce e dalla costruzione di una falsa rappresentazione dell'evento6.

L'eventuale intento di evitare l'emersione di proprie responsabilità costituisce solo il movente dell'azione, ma non elide il dolo specifico del depistaggio.

La Corte esclude altresì la riconducibilità del fatto al favoreggiamento personale, sia per la diversa struttura teleologica di quest'ultimo, orientato ad aiutare "taluno" a eludere le investigazioni, sia perché il favoreggiamento non è configurabile nei confronti del concorrente nel reato presupposto.

La difesa aveva prospettato una questione di legittimità costituzionale sulla maggiore severità sanzionatoria dell'art. 375 c.p. rispetto all'art. 374 c.p.

Anche su questo punto la Corte offre una motivazione lineare: la diversità di trattamento trova giustificazione nella peculiare qualità soggettiva dell'agente e nella lesione più intensa dell'interesse al corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia quando l'inquinamento probatorio provenga da chi, per l'ufficio o il servizio svolto, è gravato da specifici doveri di lealtà, correttezza e collaborazione7.

È significativo che la Corte individui il fondamento della maggiore gravità non nella sola appartenenza dell'agente alla sfera pubblica, ma nella violazione della posizione di garanzia connessa alla qualità rivestita. In questo modo il differenziale sanzionatorio risulta coerente con un diverso grado di offensività, e quindi costituzionalmente non irragionevole.

3. CONCLUSIONI

La pronuncia in esame si segnala per il contributo chiarificatore che apporta alla delimitazione dell'area applicativa dell'art. 375 c.p., intervenendo su uno dei profili più problematici della fattispecie: l'esatto significato del collegamento funzionale tra qualifica soggettiva dell'agente e accertamento penale sviato.

Il dato di maggiore interesse sistematico risiede, anzitutto, nel rifiuto di una lettura eccessivamente restrittiva del delitto di depistaggio. La Corte esclude che il nesso funzionale presupponga necessariamente lo svolgimento di compiti investigativi in senso proprio o il compimento della condotta nell'esercizio formale della funzione, affermando invece che esso ricorre quando i fatti oggetto dell'indagine rientrino nell'ambito dell'ufficio o del

5 Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2026, n. 7105.
6 Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 2025, n. 7300; Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2026, n. 13093.
7 Cass. pen., sez. VI, 15 settembre 2022, n.34271 e ancora Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2026, n. 13093, secondo cui il severo quadro edittale dell'art. 375 c.p. (da tre a otto anni di reclusione) si giustifica, nel rispetto dei principi di offensività e proporzionalità rispetto al meno grave art. 374 c.p., proprio in ragione della qualifica pubblicistica dell'agente, della concreta idoneità ingannatoria della condotta e del dolo specifico di sviamento.

servizio pubblico svolto dal soggetto agente, così da radicare in capo a quest'ultimo una posizione di garanzia rispetto alla genuinità dell'accertamento. Si tratta di una precisazione di non poco momento, poiché consente di cogliere la specificità offensiva della fattispecie non nel mero status pubblicistico del soggetto attivo, bensì nel rapporto qualificato tra la sua posizione funzionale e la possibilità concreta di incidere sull'attività di ricostruzione del fatto.

Proprio sotto questo profilo, la decisione appare apprezzabile anche perché evita il rischio opposto: quello di trasformare il depistaggio in un reato di mera posizione. La Cassazione, infatti, non si limita ad ampliare l'orizzonte applicativo dell'art. 375 c.p., ma ne individua contestualmente un preciso criterio di contenimento, rappresentato dall'esclusione delle ipotesi in cui la qualifica pubblicistica assuma carattere soltanto occasionale o accidentale rispetto al fatto da accertare.

La distinzione tra connessione funzionale e mera occasionalità della qualifica costituisce, in questa prospettiva, il vero baricentro teorico della pronuncia, poiché consente di preservare la coerenza del sistema e di mantenere distinta la fattispecie di depistaggio da quella, contigua ma non sovrapponibile, di frode processuale. L'interesse della sentenza si coglie ancor più chiaramente se la si osserva sul piano del bene giuridico tutelato.

La Corte valorizza infatti la violazione di un dovere qualificato di lealtà, correttezza e collaborazione con l'autorità che grava sul pubblico ufficiale o sull'incaricato di pubblico servizio allorché il fatto penalmente rilevante emerga nell'ambito del servizio svolto.

In tale prospettiva, il depistaggio non viene configurato come mera alterazione materiale della scena del reato, ma come manifestazione di un più intenso disvalore, derivante dal tradimento della posizione di garanzia assunta dal soggetto qualificato rispetto alla conservazione e alla corretta trasmissione dei dati rilevanti per l'indagine. L'applicazione di tali coordinate ermeneutiche al contesto della RSA convenzionata con il servizio pubblico risulta, sotto il profilo argomentativo, particolarmente significativa. La Corte ravvisa il nesso funzionale nella circostanza che l'evento da accertare si sia verificato all'interno della struttura, abbia riguardato una persona affidata all'assistenza della medesima e sia stato manipolato proprio attraverso i poteri organizzativi, gerarchici e gestori esercitati dai ricorrenti nell'ambito del servizio socio-sanitario. In questo modo, la dimensione pubblicistica del servizio non resta confinata a un dato astratto o formale, ma viene assunta quale presupposto concreto della possibilità stessa di realizzare l'intervento inquinante. Degna di rilievo è, inoltre, la puntualizzazione svolta con riguardo alla posizione dell'extraneus. La Corte esclude correttamente che la figura dell'amministratore di fatto comporti, di per sé sola, l'automatica attribuzione della qualifica soggettiva richiesta dall'art. 375 c.p.; nondimeno, reputa configurabile la responsabilità concorsuale del soggetto privo di qualifica che abbia assunto un ruolo decisionale o propulsivo nella realizzazione del fatto, in accordo con soggetti intranei. Anche sotto questo profilo, la motivazione si segnala per equilibrio, poiché evita tanto indebite estensioni soggettive della fattispecie propria, quanto ingiustificate zone franche di irresponsabilità. La sentenza offre poi indicazioni utili sul rapporto tra depistaggio e favoreggiamento personale, chiarendo che l'eventuale finalità di sottrarsi all'emersione di proprie responsabilità non vale a escludere il dolo specifico richiesto dall'art. 375 c.p., quando la condotta risulti comunque orientata a impedire, ostacolare o sviare l'indagine penale. Ne emerge una lettura rigorosa della fattispecie, che distingue opportunamente il movente autodifensivo dalla finalità tipica di inquinamento dell'accertamento, preservando così l'autonomia strutturale del reato.

In definitiva, la decisione si presta a essere letta come un importante intervento di sistemazione interpretativa. Il principio di diritto enunciato dalla Cassazione consente infatti di fissare un criterio sufficientemente determinato per distinguere il depistaggio materiale dalla frode processuale: non rileva la sola qualifica pubblicistica dell'agente, né il solo dato materiale dell'alterazione della scena, ma il fatto che l'intervento manipolatorio sia reso possibile, o comunque significativamente agevolato, dalla relazione funzionale tra il servizio svolto e l'oggetto dell'indagine.

Sotto questo aspetto, la pronuncia appare destinata ad assumere rilievo oltre il caso concreto, offrendo un paradigma interpretativo suscettibile di applicazione in tutti quei contesti nei quali l'inquinamento probatorio provenga da soggetti inseriti in strutture o servizi di rilievo pubblicistico, pur in assenza di formali compiti investigativi. Il pregio maggiore della sentenza sta, in conclusione, nell'avere individuato un punto di equilibrio convincente tra esigenze di effettività della tutela dell'amministrazione della giustizia e necessità di evitare applicazioni eccessivamente dilatate della più grave fattispecie di depistaggio.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

CONVALIDA DEL FERMO E MISURE CAUTELARI: L'AUTONOMIA TRA COMPETENZA FUNZIONALE E COMPETENZA TERRITORIALE - CASS. PEN., SEZ. VI, 17 LUGLIO 2026, N. 27105

A cura di **Valentina CALABRESE***

MASSIMA[1]

La Sesta Sezione penale, in tema di misure cautelari personali, ha affermato che è legittima l'ordinanza coercitiva emessa ai sensi dell'art. 391, co. 5, c.p.p. dal giudice per le indagini preliminari che, pur essendo privo della competenza funzionale in relazione alla convalida del fermo di indiziato di delitto, per essere la misura precautelare stata eseguita al di fuori del suo circondario, sia territorialmente competente in relazione al luogo di commissione del reato.

SOMMARIO

1. Il fatto ***230***

2. La decisione ***231***

3. Conclusioni ***234***

1. IL FATTO

La vicenda trae origine da un'operazione di polizia giudiziaria condotta il 30 aprile 2026, a seguito del rinvenimento di un ingente quantitativo di sostanze stupefacenti all'interno di una spedizione proveniente dalla Spagna e giunta presso l'hub internazionale di Casnate con Bernate, in provincia di Como.

In particolare, il consigliere delegato della società incaricata della gestione del centro logistico, insospettito dalla presenza di tre bancali di merce, richiedeva l'intervento dei Carabinieri, i quali procedevano agli opportuni accertamenti. All'interno di alcuni contenitori metallici, apparentemente destinati alla conservazione di prodotti alimentari e occultati tra barattoli di conserve di pomodoro, venivano rinvenuti 251 chilogrammi di hashish e 5,431 chilogrammi di cocaina.

Al fine di individuare i destinatari della spedizione e ricostruire le modalità dell'operazione illecita, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Como, su richiesta della polizia giudiziaria, autorizzava il differimento del sequestro delle sostanze stupefacenti e la prosecuzione delle operazioni mediante una consegna controllata. Lo stupefacente veniva, pertanto, sostituito con materiale innocuo, consentendo la prosecuzione della spedizione sino al luogo di destinazione.

La consegna avveniva presso un immobile sito in Cusano Milanino, nel circondario del Tribunale di Monza, ove i militari dell'Arma identificavano i due destinatari della merce. In considerazione del ravvisato pericolo di fuga, gli stessi venivano sottoposti dalla polizia giudiziaria a fermo di indiziato di delitto.

Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Como formulava quindi richiesta di convalida del fermo e di applicazione di una misura cautelare personale. Il Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, con un unico provvedimento, convalidava il fermo e disponeva nei confronti di entrambi gli indagati la custodia cautelare in carcere, in relazione ai fatti contestati ai sensi degli artt. 110 c.p. e 73, commi 1, 1-*bis* e 4, nonché 80, comma 2, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309.

Avverso tale ordinanza, gli indagati proponevano ricorso immediato per Cassazione, denunciando, con un unico motivo, l'inosservanza e l'erronea applicazione degli artt. 8, 27, 279 e 390, co. 5, c.p.p., in ragione dell'asserita incompetenza territoriale del giudice che aveva disposto la convalida del fermo.

Secondo la prospettazione difensiva, infatti, poiché la misura precautelare era stata materialmente eseguita a Cusano Milanino, località ricadente nel circondario del Tribunale di Monza, la relativa richiesta di convalida avrebbe dovuto essere formulata al giudice competente per tale

* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima non ufficiale.

territorio e non al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como.

Da tale premessa i ricorrenti facevano discendere l'illegittimità non soltanto dell'ordinanza di convalida, ma anche degli ulteriori atti compiuti dall'autorità giudiziaria ritenuta incompetente, compresa l'ordinanza applicativa della custodia cautelare e l'interrogatorio degli indagati.

Con successiva memoria difensiva, i ricorrenti proponevano ulteriori censure, deducendo anche la violazione degli artt. 390, co. 3, 391, 178 e 179 c.p.p. e contestando la legittimità delle richieste formulate dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Como, ritenuto anch'esso territorialmente incompetente.

La questione sottoposta all'esame della Suprema Corte investiva, pertanto, l'individuazione del giudice funzionalmente competente alla convalida del fermo e, soprattutto, le conseguenze dell'eventuale incompetenza di quest'ultimo sulla validità della distinta ordinanza applicativa della misura cautelare.

In particolare, la Corte era chiamata a stabilire se l'illegittimità della convalida, derivante dall'inosservanza del criterio territoriale fondato sul luogo di esecuzione della misura precautelare, fosse idonea a travolgere anche il provvedimento custodiale contestualmente adottato, pur nell'ipotesi in cui il giudice che lo aveva emesso risultasse territorialmente competente a conoscere del procedimento penale.

2. *LA DECISIONE*

La Suprema Corte ritiene i ricorsi soltanto parzialmente fondati, distinguendo la questione relativa alla legittimità della convalida del fermo da quella concernente la validità dell'ordinanza applicativa della misura cautelare contestualmente adottata.

Con riferimento al primo profilo, la Corte muove dal consolidato principio secondo cui la competenza a decidere sulla richiesta di convalida del fermo, ai sensi dell'art. 390 c.p.p., spetta, analogamente a quanto previsto in materia di arresto in flagranza, al giudice del luogo nel quale la misura precautelare sia stata materialmente eseguita[2]. Si tratta di una competenza di natura funzionale, autonoma e inderogabile, la cui attribuzione risponde all'esigenza di assicurare un controllo giurisdizionale tempestivo sulla privazione della libertà personale, in conformità alle garanzie previste dall'art. 13 Cost.

In tale prospettiva, il criterio determinante per l'individuazione del giudice competente non coincide necessariamente con il luogo di commissione del reato, dovendosi avere riguardo, piuttosto, al luogo nel quale l'indagato sia stato concretamente privato della libertà personale.

Nella medesima direzione si colloca Cass. pen., Sez. II, n. 49757 del 27 ottobre 2023, dep. 2023, *Bennato,* secondo cui, anche quando il provvedimento di fermo sia stato emesso da un pubblico ministero appartenente a un diverso ufficio giudiziario, la richiesta di convalida e quella relativa all'eventuale applicazione di una misura coercitiva devono essere formulate dal pubblico ministero presso il Tribunale del luogo nel quale il fermo sia stato eseguito.

L'attribuzione della competenza al giudice del luogo di esecuzione della misura precautelare risponde, dunque, a un'esigenza di immediatezza del controllo sulla restrizione della libertà personale, che non può essere sacrificata in ragione delle ordinarie regole di competenza territoriale relative al procedimento penale.

Applicando tali coordinate al caso concreto, la Cassazione osserva che il fermo era stato eseguito dalla polizia giudiziaria a Cusano Milanino, località ricadente nel circondario del Tribunale di Monza. La relativa richiesta di convalida avrebbe dovuto, pertanto, essere formulata dal pubblico ministero presso tale Tribunale e sottoposta al giudice funzionalmente competente per il luogo di esecuzione della misura. Ne consegue l'illegittimità dell'ordinanza di convalida adottata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como,

[2] Il principio trova riscontro in un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità. Si veda, tra le tante, Cass. pen., sez. II, 16 novembre 2006, n. 5226, dep. 2007, Lomanto, Rv. 235813 – 01, la quale ha riconosciuto il carattere inderogabile della competenza del giudice del luogo di esecuzione del fermo o dell'arresto, evidenziando come tale criterio sia funzionale a garantire l'immediatezza del controllo giurisdizionale sulla misura restrittiva.

in quanto emessa da un'autorità giudiziaria priva della necessaria competenza funzionale.

La questione assume, tuttavia, una diversa configurazione con riferimento all'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere.

La Suprema Corte chiarisce, infatti, che la competenza funzionale attribuita al giudice della convalida non determina un'automatica sottrazione della potestà cautelare al giudice territorialmente competente a conoscere del procedimento. A tale riguardo, occorre distinguere la competenza a pronunciarsi sulla convalida della misura precautelare da quella relativa all'applicazione delle misure cautelari personali.

La richiesta di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo radica, in capo al giudice dell'udienza di convalida, anche la competenza a decidere sull'eventuale richiesta di applicazione di una misura cautelare formulata dal pubblico ministero. Tale attribuzione presenta, tuttavia, carattere meramente surrogatorio, qualora il reato sia stato commesso in un circondario diverso da quello nel quale è stata eseguita la misura precautelare.

La competenza cautelare riconosciuta al giudice della convalida costituisce, pertanto, uno strumento volto ad assicurare l'immediata tutela delle esigenze cautelari, senza determinare una deroga definitiva agli ordinari criteri di competenza territoriale.

La natura surrogatoria della competenza cautelare attribuita al giudice della convalida si inserisce in un più ampio percorso interpretativo, nel quale la giurisprudenza di legittimità è stata progressivamente chiamata a chiarire il rapporto tra le regole di competenza, il carattere provvisorio delle misure coercitive e il regime di inefficacia previsto dall'art. 27 c.p.p.

Un primo significativo approdo è rappresentato da Cass. pen., SS.UU.,14 luglio 1999, n. 17, *Salzano*, Rv. 214239, con la quale le Sezioni Unite hanno affermato che, nell'ipotesi in cui il luogo dell'arresto o del fermo sia diverso da quello di commissione del reato, il potere cautelare riconosciuto al giudice competente per la convalida ai sensi dell'art. 391, comma 5, c.p.p. non configura un'autonoma e definitiva attribuzione di competenza funzionale, ma costituisce una forma di intervento urgente e provvisorio, riconducibile alla disciplina dell'art. 291, co. 2, c.p.p. Ne consegue che, qualora il giudice della convalida dichiari la propria incompetenza rispetto al procedimento e disponga la trasmissione degli atti, trova applicazione il meccanismo previsto dall'art. 27 c.p.p., con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare ove questa non venga rinnovata dal giudice competente entro il termine di venti giorni[3].

La pronuncia del 1999, tuttavia, non aveva espressamente affrontato la diversa questione relativa alla possibilità che tale effetto caducatorio si producesse anche in assenza di una formale dichiarazione di incompetenza. Proprio su tale profilo si è successivamente sviluppato un contrasto interpretativo.

Secondo un primo orientamento, prevalente nella giurisprudenza di legittimità, l'inefficacia della misura cautelare non poteva discendere dalla mera incompetenza territoriale del giudice che l'aveva adottata, essendo necessaria una formale declaratoria di incompetenza, seguita dalla mancata rinnovazione della misura nel termine stabilito dall'art. 27 c.p.p. In questa prospettiva, la semplice trasmissione degli atti tra uffici del pubblico ministero, ai sensi degli artt. 54 e seguenti c.p.p., non era ritenuta idonea a incidere sull'efficacia di un provvedimento giurisdizionale.

Un diverso indirizzo, minoritario, riteneva invece che la disciplina dell'art. 27 c.p.p. dovesse trovare applicazione anche in mancanza di una formale dichiarazione di incompetenza. Tale impostazione valorizzava la natura meramente

[3] Il tenore letterale dell'art. 27 cod. proc. pen. è inequivoco nel senso che la cessazione degli effetti della misura cautelare non dipende dall'incompetenza del giudice che la ha emessa, ma dalla contestuale o dalla successiva dichiarazione di incompetenza da parte di questo giudice nell'ordinanza di trasmissione degli atti: e con il dato lessicale converge quello logico per cui, senza una tale ordinanza di trasmissione, non sarebbe fissato un *dies a quo* di decorrenza del termine di venti giorni per la perdita di efficacia della misura o per la sua rinnovazione da parte del giudice competente (si veda, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, La Giurisprudenza delle Sezioni Unite e le principali linee di tendenza della Corte di Cassazione, anno 2010, reperibile in https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Rassegna_penale_2010.pdf, pag. 98).

surrogatoria del potere cautelare esercitato dal giudice della convalida e l'esigenza di assicurare all'indagato il controllo del giudice territorialmente competente per il reato, anche quando la misura coercitiva fosse stata adottata per ragioni di urgenza da un diverso organo giurisdizionale[4].

Il contrasto è stato composto da Cass. pen., SS.UU., 25 marzo 2010, n. 12823, *Mones*, Rv. 246273, con la quale le Sezioni Unite hanno aderito all'orientamento maggioritario, affermando che, quando la misura cautelare sia stata disposta dal giudice della convalida ai sensi dell'art. 391, comma 5, c.p.p. e il luogo dell'arresto o del fermo sia diverso da quello di commissione del reato, soltanto la formale dichiarazione di incompetenza, accompagnata dall'ordinanza di trasmissione degli atti, attiva il meccanismo previsto dall'art. 27 c.p.p., con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare qualora questa non venga rinnovata dal giudice competente entro venti giorni, qualora la misura non venga rinnovata dal giudice competente entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti.

La soluzione adottata muove, anzitutto, dal dato letterale dell'art. 27 c.p.p., il quale collega la cessazione degli effetti della misura cautelare non alla mera situazione di incompetenza del giudice, bensì alla pronuncia che formalmente la dichiara. A tale argomento si affianca una considerazione di ordine sistematico: in assenza di un provvedimento giudiziale di trasmissione degli atti, non sarebbe individuabile il momento iniziale dal quale far decorrere il termine di venti giorni previsto per la rinnovazione della misura.

Le Sezioni Unite hanno inoltre escluso che la dichiarazione di incompetenza possa essere surrogata da determinazioni del pubblico ministero, quali la trasmissione degli atti ad altro ufficio requirente o la risoluzione di contrasti tra procure. Tali atti, infatti, attengono all'organizzazione dell'attività investigativa e non possono incidere autonomamente sull'efficacia di un provvedimento giurisdizionale.

La sentenza *Mones* precisa, pertanto, il principio già affermato dalle Sezioni Unite *Salzano*, distinguendo la natura provvisoria del potere cautelare esercitato dal giudice della convalida dai presupposti processuali necessari affinché la misura concretamente adottata perda efficacia.

Tale ricostruzione non sacrifica, peraltro, l'interesse dell'indagato a ottenere il controllo del giudice competente. Le Sezioni Unite chiariscono, infatti, che la dichiarazione di incompetenza può intervenire anche in sede di impugnazione cautelare, richiamando il principio già affermato da Cass. pen., SS.UU., 24 gennaio 1996, n. 1, *Fazio*, Rv. 204165, secondo cui il meccanismo dell'art. 27 c.p.p. può essere attivato anche dalla declaratoria di incompetenza pronunciata dal giudice del riesame o dalla Corte di cassazione. In questa prospettiva, l'incompetenza del giudice che abbia disposto la misura non integra, di per sé, una causa di nullità dell'ordinanza, ma rileva attraverso lo specifico regime di inefficacia differita previsto dall'art. 27 c.p.p., una volta intervenuta la necessaria pronuncia giurisdizionale.

Nel solco delle coordinate interpretative richiamate, la vicenda sottoposta all'esame della Suprema Corte presenta una peculiarità decisiva: il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como, pur non essendo funzionalmente competente a convalidare il fermo, risultava territorialmente competente ad adottare la misura cautelare, poiché il reato contestato doveva ritenersi commesso nel relativo circondario.

A tale conclusione la Corte perviene richiamando il principio secondo cui, in materia di importazione di sostanze stupefacenti, qualora il reato si realizzi attraverso una pluralità di condotte, la competenza territoriale deve essere determinata con riferimento al luogo nel quale sia stata realizzata la prima delle condotte commesse sul territorio nazionale.

In tal senso viene richiamata Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2016, n. 46249 Bologna, Rv. 268479-01, il cui principio consente, nella vicenda in esame, di individuare nel circondario di Como il

[4] Così Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 2003, n. 37325, Bouchaib, rv. 228392; Cass. pen., sez. I, 20 marzo 2002, n. 15144, Sinanaj, rv. 221558; Cass. pen., sez. I, 7 luglio 2004, n. 37552, Agyeipah, rv. 229802.

luogo rilevante ai fini della competenza territoriale sul procedimento.

La Corte distingue, pertanto, due diversi titoli di competenza: quello funzionale, relativo alla convalida del fermo, e quello territoriale, relativo all'applicazione della misura cautelare secondo le ordinarie regole processuali.

Tale distinzione trova un significativo precedente in Cass. pen., sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 7482, Aglieri, Rv. 233827-01, nella quale era stato affermato che la competenza esclusiva e inderogabile del giudice della convalida, anche con riferimento ai provvedimenti coercitivi adottabili ai sensi dell'art. 391, comma 5, c.p.p., non può impedire il funzionamento delle ordinarie regole sulla competenza in materia cautelare. La Suprema Corte dà continuità a tale indirizzo, precisando che la competenza funzionale del giudice della convalida non è idonea a «paralizzare», neppure temporaneamente, l'esercizio del potere cautelare da parte del giudice territorialmente competente per il procedimento.

Ne deriva che il pubblico ministero titolare delle indagini può legittimamente richiedere al proprio giudice per le indagini preliminari l'applicazione di una misura cautelare, anche quando la richiesta di convalida del fermo sia stata erroneamente indirizzata al medesimo giudice, privo della competenza funzionale per la convalida.

L'illegittimità di quest'ultima non determina, dunque, un effetto automaticamente caducatorio sull'ordinanza custodiale, purché questa sia stata richiesta dal pubblico ministero competente e adottata dal giudice al quale spettava, secondo le ordinarie regole, la cognizione del procedimento.

Nel caso di specie, poiché il GIP di Como risultava territorialmente competente rispetto al reato contestato, la censura difensiva rivolta contro l'ordinanza genetica della custodia cautelare viene ritenuta manifestamente infondata.

La Corte affronta, infine, le ulteriori questioni prospettate con i motivi aggiunti, dichiarandole inammissibili. In particolare, quanto alla dedotta perdita di efficacia della misura cautelare per mancata effettuazione di un valido interrogatorio di garanzia nei termini di legge, la Cassazione ribadisce che tale questione non può essere introdotta mediante ricorso immediato per cassazione avverso il provvedimento genetico della misura.

In proposito, viene richiamata Cass. pen., sez. II, 4 maggio 2016, n. 33775 Bianco, Rv. 267851-01, secondo cui le doglianze relative alla perdita di efficacia della misura ai sensi dell'art. 302 c.p.p. non sono deducibili nel procedimento di riesame né rilevabili d'ufficio e, conseguentemente, non possono costituire oggetto di ricorso per cassazione immediato ai sensi dell'art. 311 c.p.p.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte annulla senza rinvio l'ordinanza di convalida del fermo, perché adottata da un'autorità giudiziaria funzionalmente incompetente, dichiarando inammissibili i ricorsi nel resto.

La pronuncia ribadisce, così, l'autonomia tra il controllo giurisdizionale sulla misura precautelare e l'esercizio del potere cautelare, chiarendo che l'incompetenza funzionale del giudice della convalida non preclude la validità della distinta ordinanza custodiale adottata dal medesimo giudice, quando questi risulti territorialmente competente a conoscere del procedimento.

3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti, la Corte annulla senza rinvio l'ordinanza di convalida del fermo, perché adottata da un'autorità giudiziaria incompetente, dichiarando inammissibili i ricorsi nel resto.

La decisione conferma, pertanto, che l'illegittimità della convalida del fermo non comporta automaticamente la caducazione dell'ordinanza cautelare, qualora quest'ultima trovi un autonomo fondamento di legittimità nella competenza territoriale del giudice che l'ha emessa, assicurando così il necessario equilibrio tra le garanzie della libertà personale e l'effettività della tutela cautelare.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CASSAZIONE PENALE. ISSN 2974-7562

IN TEMA DI CESSIONE DI STUPEFACENTI, LA CASSAZIONE CHIARISCE LA NOZIONE DI ABITUALITÀ DELLA CONDOTTA ALLA LUCE DELLA RIFORMA AVVENUTA CON IL D. L. 24 FEBBRAIO, N. 23 - CASS. PEN. SEZ. VI, 02 SETTEMBRE 2026, N. 32649

A cura di **Fabrizio REGA***

MASSIMA[1]

In tema di stupefacenti, la nozione di abitualità della condotta, prevista dall'art. 73, comma 5, secondo periodo, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come inserito dal d.l. 24 febbraio 2026, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2026, n. 54, quale causa ostativa al riconoscimento della lieve entità del fatto, postula una serialità delle condotte tale da evidenziare una stabile propensione all'attività criminosa e si colloca su un piano distinto dalla non occasionalità, che presuppone una condotta non meramente episodica, senza raggiungere il grado di reiterazione e stabilità che connota l'abitualità.

SOMMARIO

1. Il fatto ***235***

2. La decisione ***236***

3. Conclusioni ***238***

1. IL FATTO

L'ordinanza oggetto del ricorso per Cassazione veniva emessa dal Tribunale per il riesame che confermava l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari, il quale applicava la misura della custodia cautelare in carcere in relazione all'art. 73, D.P.R. 309 del 1990.

L'imputato, per il tramite del suo difensore, proponeva ricorso per Cassazione, denunciando due motivi per l'annullamento.

Il primo motivo denunciava la violazione di legge e difetto di motivazione in relazione agli artt. 73, comma 2, e 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, siccome i fatti oggetto di imputazione non venivano ricondotti nella seconda fattispecie, ossia la cessione di lieve entità.

Invero, da un punto di vista fattuale, il Tribunale valorizzava esclusivamente il dato ponderale, omettendo una valutazione complessiva degli ulteriori elementi rilevanti ai fini della qualificazione del fatto.

In particolare, non si confrontava con alcune circostanze: il ricorrente ammetteva di cedere sostanza stupefacente a un ristretto numero di clienti abituali; soltanto la sostanza rinvenuta all'interno dell'autovettura era già suddivisa in dosi, mentre quella sequestrata presso l'abitazione era ancora in forma di pietra, quest'ultima – tra l'altro – di qualità particolarmente scadente, come desumibile dal rapporto tra il quantitativo acquistato (213 grammi) e il prezzo corrisposto (euro 4.000).

Il secondo, e ultimo, motivo veniva incentrato sulla violazione di legge e difetto di motivazione in relazione alle esigenze cautelari, ai sensi dell'art. 274 cod. proc. pen.

La predisposta misura cautelare motivava sul punto sulla base dell'art. 274, lett. c)[2], dunque evidenziando un pericolo di reiterazione del reato. Ebbene, il ricorrente – di contro – denunciava il difetto di quest'ultimo, alla luce del comportamento

* Avvocato presso il Foro di Torre Annunziata. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima ufficiale

[2] Questo il testo dell'art. 274, lett. c), cod. proc. pen.: «*Le misure cautelari sono disposte (…): c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede*»

collaborativo del ricorrente, che permetteva senza opposizioni il controllo all'interno dell'autovettura, consegnando spontaneamente, successivamente, lo stupefacente, indicando altresì il soggetto da cui lo aveva acquistato. Infine, la sostanza che veniva rinvenuta nella propria abitazione aveva soltanto una collocazione temporanea.

La misura applicata, secondo il ricorrente, era sproporzionatamente afflittiva, anche tenendo conto delle condizioni di vita familiari dell'imputato, il quale viveva con la moglie e i suoi tre figli, di cui uno gravemente malato. Pertanto, la misura degli arresti domiciliari con strumenti elettronici di controllo sarebbe stata più aderente al caso concreto. Infatti, tale misura, consentirebbe alla madre di prendersi cura del figlio malato, lasciando gli altri due alle cure del padre.

In questo senso, di conseguenza, il Tribunale avrebbe omesso di considerare l'operatività dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.[3], che consente la concessione degli arresti domiciliari al padre, laddove la madre si trovi nell'impossibilità di accudire la prole.

2. *LA DECISIONE*

La Corte riteneva il ricorso infondato.

Il primo motivo di ricorso era manifestamente infondato.

Quest'ultimo, invero, denunciava la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione agli artt. 73, comma 2, e 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, siccome i fatti oggetto di imputazione non venivano ricondotti nella seconda fattispecie, ossia la cessione di lieve entità.

La Sesta Sezione, nell'analizzare il suddetto motivo, analizzava il fatto contestato in imputazione.

A tal proposito, il ricorrente deteneva n. 15 di dosi termosaldate di cocaina, le quali venivano rinvenute nell'auto a bordo nella quale viaggiava; e di 213 grammi di cocaina in pietra, questi ultimi rinvenuti presso l'abitazione.

L'ordinanza primigenia, sul punto, si pronunciava escludendo l'applicabilità della fattispecie di lieve entità valorizzando non solo il dato quantitativo, ma valutando complessivamente il fatto[4].

A tal proposito, veniva evidenziata la tipologia della sostanza, oltre la circostanza che il ricorrente non era titolare di reddito, facendo presumere che la quantità di sostanza stupefacente rinvenuto veniva acquistato col provento di precedenti cessioni, nonché alla disponibilità di bilancini di precisione e al precedente specifico. Non poteva, inoltre, sottacersi la dichiarazione del prevenuto, il quale confessava di cedere sostanza stupefacente a un ristretto numero di clienti abituali e di avere svolto in passato la medesima attività.

La Suprema Corte, premesso quanto detto in punto di fatto, proseguiva mettendo altresì in rilievo l'innovazione legislativa avvenuta con il D. L. 24 febbraio 2026, n. 23, convertito con modificazione dalla L. 24 aprile 2026, n. 54, la quale riformulava l'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con l'inserimento della previsione che «*il fatto non si considera di lieve entità quando, per l'allestimento di mezzi o di strumenti ovvero per le modalità dell'azione, le condotte di cui al comma 1 risultano poste in essere in modo continuativo e abituale*»[5].

---

[3] Questo il testo del comma 4, art. 275 cod. proc. pen.: «*Quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato sia persona che ha superato l'età di settanta anni*»

[4] Da questo punto di vista, il Tribunale faceva buon governo del principio di diritto enunciato dalla Cass. Pen. SS. UU., 9 novembre 2018, n. 51063: «*La diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. 309/1990, in quanto l'accertamento della lieve entità del fatto implica una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta, selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla disposizione*».

[5] Questo il testo completo dell'art. 73, comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a cinque anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329. Il fatto non si considera di lieve entità quando, per l'allestimento di mezzi o di strumenti ovvero per le modalità dell'azione, le condotte di cui al comma 1 risultano poste in essere in modo continuativo e abituale. Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità*»

Dall'esegesi della riforma, dunque, possono distillarsi due ipotesi: una prima, relativa alla fattispecie di lieve entità per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, la quale viene punita con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 1.032 a euro 10.329; la seconda, inerente ad una fattispecie di lieve entità punita più gravemente, con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329 che si integra qualora la condotta, pur essendo di lieve entità, assuma caratteri di non occasionalità.

L'interpolazione del 2026, infine, esclude ontologicamente la ricorrenza della lieve entità qualora la condotta sia attuata in modo continuativo e abituale.

Pertanto, può sintetizzarsi una progressione dell'apparato sanzionatorio, il quale principia dal fatto lieve occasionale per concludersi dal fatto non lieve, siccome continuativo e non occasionale. Tra le due ipotesi, comunque, si pone il fatto lieve aggravato perché non occasionale.

La modifica incide giocoforza sull'applicazione in concreto della norma incriminatrice, poiché, pur restando ferma la necessità di una valutazione complessiva e coordinata di tutti gli indici previsti dalla legge, la presenza di elementi sintomatici della continuità e dell'abitualità dell'attività illecita esclude *ab origine* il fatto di lieve entità, assumendo un valore assorbente rispetto agli altri criteri di giudizio.

Ne consegue, allora, che questi elementi rendano recessivi, nell'ambito della valutazione unitaria del fatto, altri parametri che, considerati isolatamente, potrebbero orientare verso il riconoscimento della fattispecie di lieve entità.

Una descrizione siffatta, tuttavia, rende necessaria la distinzione tra "abitualità", escludente rispetto alla ricorrenza della fattispecie di lieve entità, e "non occasionalità", integrante l'aggravante di cui all'ultimo periodo dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Tale distinguo, ossia tra fatto lieve occasionale, fatto lieve non occasionale e fatto caratterizzato da abitualità, non può essere ricostruito su di un criterio quantitativo. Indubbiamente la reiterazione delle condotte è un indice rilevante, ma è anche vero che le diverse nozioni richiamate dal legislatore si collocano su piani distinti e richiedono un apprezzamento complessivo del caso concreto.

La definizione di fatto lieve occasionale ha come fulcro l'episodicità e l'estemporaneità del comportamento, essendo riconducibile a circostanze contingenti e non inserito in un'attività stabilmente orientata allo spaccio.

L'esistenza di un precedente specifico non è, di per sé, incompatibile con il riconoscimento dell'occasionalità, specie quando esso sia risalente nel tempo o riferibile a contesti del tutto diversi rispetto a quello oggetto di giudizio. L'occasionalità, infatti, non può essere esclusa automaticamente sulla base del solo dato numerico, poiché il significato sostanziale della nozione impone di verificare se il fatto rappresenti realmente un episodio isolato ovvero l'espressione di una più ampia attività criminosa.

Distinta è la nozione di fatto lieve non occasionale. Quest'ultima si riferisce ad una condotta non episodica, ma che non raggiunge l'abitualità, caratterizzata da uno specifico grado di reiterazione e stabilità.

La Sesta Sezione, a fini chiarificatori, cita due precedenti giurisprudenziali. Il primo, affermato dalla Terza Sezione, 22 gennaio 2025, n. 5842, per cui l'elemento specializzante della non occasionalità ricorre quando l'agente, al momento del fatto, abbia già riportato almeno un precedente specifico.

Il secondo, espressa dalla Sezione Sesta, 30 ottobre 2025, n. 149 che chiarisce come la nozione di non occasionalità si collochi su un piano intermedio tra l'occasionalità e l'abitualità.

La non occasionalità può essere desunta anche da elementi fattuali che mettano in risalto la circostanza della reiterazione dell'attività illecita, anche se non sfociata nell'accertamento di una pluralità di autonomi episodi criminosi. Dunque, una condotta non occasionale può essere ricavata anche da dati oggettivi indicativi della continuità dell'attività di spaccio.

Ancora diverso è il concetto di abitualità. Quest'ultimo postula un grado di reiterazione più intenso e una serialità delle condotte tale da evidenziare una stabile propensione all'attività criminosa.

Dirimente, sul punto, è quanto espresso dalle Sezioni Unite 25 febbraio 2016, n. 13681, le quali,

con riguardo alla causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., individuavano nell'esistenza di almeno due precedenti illeciti il presupposto necessario per configurare il comportamento abituale[6].

Ebbene, nel caso di specie dall'ordinanza impugnata emerge che il ricorrente, per i motivi sopra indicati — assenza di reddito, che porta a ritenere che il considerevole quantitativo di stupefacente rinvenuto sia stato verosimilmente acquistato col provento di precedenti cessioni; precedente specifico; di aver ceduto e di cedere stupefacente a un limitato numero di clienti abituali-, deve ritenersi «fattivamente inserito nella filiera dello spaccio, in modo non episodico e non occasionale».

Ugualmente infondato è il secondo motivo di ricorso.

Il ricorrente, con tale motivo, denunciava la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione alle esigenze cautelari, ai sensi dell'art. 274 cod. proc. pen.

In particolare, la misura cautelare più appropriata sarebbe stata – secondo il ricorrente – gli arresti domiciliari con controllo elettronico, fondando la doglianza sulle condizioni di vita familiari, il quale viveva con la moglie e i suoi tre figli, di cui uno gravemente malato.

Una misura siffatta, infatti, avrebbe consentito alla moglie del ricorrente di prendersi cura del figlio più debole, consentendo agli altri due di essere a lui affidati.

Nell'analizzare la questione, la Suprema Corte premetteva che il Tribunale per il riesame ben aveva motivato in relazione a quanto denunciato dal ricorrente.

Infatti, l'ordinanza oggetto di ricorso riteneva le problematiche familiari inidonee a scalfire il quadro di esclusiva adeguatezza della custodia in carcere.

La Sesta Sezione, a tal proposito, ripercorreva dei passaggi motivazionali del Tribunale del Riesame, il quale valorizzava la capacità di approvvigionamento di un elevato quantitativo di stupefacente, nonché la predisposizione di una organizzazione di strumenti volti al confezionamento e alla pesatura.

Pertanto, la più lieve misura degli arresti domiciliari veniva ritenuta inidonea a contenere le spinte delinquenziali dell'indagato, che deteneva lo stupefacente proprio all'interno del domicilio, restando indimostrata la prospettata temporaneità della custodia in quel luogo.

La richiesta di applicazione dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen. è inammissibile perché proposta per la prima volta in sede di legittimità[7].

3. CONCLUSIONI

La Corte Suprema di Cassazione rigettava il ricorso e condannava il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

---

[6] Così le pagine 16-17 di Cass. pen., SS. UU. 25 febbraio 2016, n. 13681: «*Alcune indicazioni della nuova normativa sono chiare, atteso il riferimento ad istituti codicistici: delinquente abituale, professionale, per tendenza.*
Parimenti non oscuro è il riferimento alla commissione di «più reati della stessa indole». In primo luogo, non si parla di condanne ma di reati. Inoltre, il tenore letterale lascia intendere che l'abitualità si concretizza in presenza di una pluralità di illeciti della stessa indole (dunque almeno due) diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione dell'applicabilità dell'art. 131-bis.
In breve, il terzo illecito della medesima indole dà legalmente luogo alla serialità che asta all'applicazione dell'istituto.
Tale interpretazione è in linea con l'idea di serialità delle condotte che, come si è accennato, ha dall'inizio accompagnato l'iter del decreto, ma è controversa.
Esiste, tuttavia un dato testuale che risulta dirimente. La Commissione Giustizia, nel vagliare lo schema di decreto legislativo, ne ha richiesto l'adeguamento con l'introduzione di un comma dedicato alla definizione dell'abitualità del comportamento recante la previsione che «Il comportamento risulta abituale nel caso in cui il suo autore [...] abbia commesso altri reati della stessa indole».
Tale formula è stata in effetti riportata nell'atto normativo con una piccola e sicuramente accidentale variazione: l'espressione "altri reati" è divenuta "più reati". Dunque tenendo a base il testo indicato dalla Camera e la sua ratio, emerge che l'alterità al plurale dei reati diversi da quello oggetto del processo non lascia dubbio che la serialità ostativa si realizza quando l'autore faccia seguire a due reati della stessa indole un'ulteriore, analoga condotta illecita».

[7] Nel caso di specie, la Corte di Cassazione riteneva la questione inammissibile perché proposta in violazione del principio di devoluzione.
Invero, la richiesta deve essere prima sottoposta al giudice di merito o al Tribunale del riesame/appello cautelare, poiché la cognizione della Suprema Corte è limitata alla verifica della legalità e della motivazione dei provvedimenti già emessi.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CONSIGLIO DI STATO ISSN 2974-7562

L'ISTITUTO DELL'IN HOUSE NON PUÒ ESSERE APPLICATO PER LA GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO NELLE MORE DELLA PROCEDURA DI GARA PER L'INDIVIDUAZIONE DEL NUOVO CONCESSIONARIO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 20 AGOSTO 2026, N. 6562

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA[1]

L'operatore economico del settore è legittimato a impugnare l'affidamento diretto in house della gestione di un porto turistico, anche se non ha partecipato a una procedura di gara non ancora indetta. L'affidamento in house, anche se temporaneo e disposto nelle more dell'indizione di una gara, richiede il rispetto di tutti i presupposti previsti dalla legge e una qualificata motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato e sui benefici per la collettività (in termini di costi, qualità e investimenti). La mera temporaneità dell'affidamento non consente di derogare a tali obblighi, né è applicabile in via analogica alle concessioni di beni demaniali marittimi la disciplina della proroga tecnica prevista dal Codice dei contratti pubblici.

SOMMARIO

1. Il fatto *239*

2. La decisione *240*

3. Conclusioni *242*

1. IL FATTO

La controversia riguarda la gestione del porto turistico di Porto San Giorgio, oggetto di una concessione demaniale marittima originariamente rilasciata nel 2006 alla società Marina di Porto San Giorgio S.r.l. La concessione aveva ad oggetto un'area demaniale complessiva di oltre 229.000 mq, comprendente aree demaniali e specchi acquei, destinata alla realizzazione e alla gestione di un porto turistico, con le relative infrastrutture e i servizi connessi.

Successivamente, la società concessionaria è stata dichiarata decaduta dalla concessione per il mancato pagamento di diverse annualità del canone. La decadenza è divenuta definitiva a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VII, 24 febbraio 2025, n. 1577, a seguito della quale, peraltro, la società è stata dichiarata fallita.

Di talchè, il Comune di Porto San Giorgio, in attesa dell'indizione di una procedura a evidenza pubblica per individuare il nuovo concessionario, ha scelto di affidare la gestione del porto alla società SGDS Multiservizi S.r.l., società partecipata dal Comune e operante secondo il modello dell'in house providing.

Sulla scorta di tali eventi, le società Matteo e Paola Renzi & Co S.A.P.A. e Marinedi S.r.l., operanti nel settore e interessate all'acquisizione della concessione, hanno impugnato le deliberazioni comunali, chiedendone l'annullamento e censurando, in particolare, la scelta dell'Amministrazione di ricorrere all'affidamento in house in luogo del ricorso al mercato.

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche, con sentenza 24 gennaio 2026, n. 82, ha respinto il ricorso.

Segnatamente, in via preliminare, il TAR ha ritenuto le ricorrenti prive di legittimazione ad agire, ritenendo che esse, in quanto socie della precedente concessionaria, perseguissero in realtà l'obiettivo di conservare la gestione del porto in capo a quest'ultima.

* 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".

[1] Massima non ufficiale.

Il giudice di primo grado ha inoltre ritenuto inammissibile il ricorso collettivo, ravvisando un contrasto di interessi tra le due società, poiché Marinedi aveva presentato anche un'autonoma istanza per ottenere direttamente la concessione.

Nel merito, il TAR ha ritenuto legittimo l'affidamento in house, considerandolo temporaneo e funzionale alla successiva indizione della gara.

In particolare, ha attribuito rilievo alla durata dell'affidamento, inferiore al limite massimo previsto dalla normativa, escludendo che fosse necessario fissare un termine perentorio per l'indizione della procedura a evidenza pubblica.

Le società hanno proposto appello, censurando sia le statuizioni processuali sia la decisione di merito e insistendo sul difetto di istruttoria e motivazione degli atti comunali.

All'udienza pubblica del 28 maggio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. *LA DECISIONE*

Il Consiglio di Stato affronta preliminarmente l'eccezione di tardività sollevata dal Comune, secondo cui le appellanti, quali soggetti terzi non direttamente contemplati dalla deliberazione comunale, avrebbero dovuto impugnare l'atto entro trenta giorni dalla sua pubblicazione all'albo pretorio.

L'eccezione viene dichiarata inammissibile per la formazione del giudicato interno.

Nel merito, il TAR aveva infatti espressamente esaminato la questione, escludendo la tardività in ragione della mancanza dell'attestazione relativa alla compiuta e regolare pubblicazione dell'atto per l'intero periodo previsto dalla legge.

Tale statuizione, non essendo stata impugnata mediante appello incidentale, è divenuta definitiva. Il giudice d'appello non può quindi riesaminare d'ufficio una questione già espressamente decisa dal primo giudice.

Né la parte appellata può riproporla mediante memoria ex art. 101, comma 2, c.p.a., disposizione riferita alle sole eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate.

Passando alla legittimazione ad agire, il Consiglio di Stato riforma la decisione del TAR.

La circostanza che le appellanti fossero socie della precedente concessionaria non è sufficiente a escludere la loro autonoma posizione giuridica. La società Marina di Porto San Giorgio era infatti stata definitivamente dichiarata decaduta dalla concessione ed era stata successivamente dichiarata fallita, sicché non risultava concretamente configurabile una riassegnazione della concessione alla medesima.

Le appellanti agivano, invece, quali soggetti giuridici autonomi e operatori economici del settore, interessati all'acquisizione della concessione. In tale qualità esse possiedono una posizione differenziata e qualificata che consente loro di contestare la scelta dell'amministrazione di procedere a un affidamento diretto anziché indire una gara.

Il Collegio richiama, in particolare, il consolidato principio secondo cui la legittimazione dell'impresa non partecipante alla procedura costituisce un'eccezione alla regola generale, ammessa, tra gli altri casi, proprio quando l'operatore di settore contesti un affidamento diretto e chieda che l'amministrazione proceda mediante confronto concorrenziale.

Diversamente, si finirebbe per negare tutela proprio a colui che lamenta l'illegittima omissione della gara, imponendogli di partecipare a una procedura che non è mai stata indetta.

È ritenuta fondata anche la censura relativa all'ammissibilità del ricorso collettivo.

Il fatto che Marinedi avesse presentato anche un'istanza autonoma per ottenere direttamente la concessione non dimostra un contrasto di interessi incompatibile con la proposizione congiunta del ricorso.

Entrambe le società perseguivano infatti il medesimo risultato sostanziale, ossia ottenere la possibilità di acquisire la concessione.

L'eventuale conflitto tra le società avrebbe potuto assumere rilievo soltanto nella successiva fase concorrenziale, qualora entrambe avessero deciso di partecipare alla gara, circostanza peraltro non necessaria, potendo esse eventualmente partecipare congiuntamente o in altra forma associativa.

Nel merito, il punto centrale della decisione riguarda la legittimità dell'affidamento in house della gestione del porto.

Il Consiglio di Stato rileva preliminarmente che la concessione in esame ha natura turistico-ricettiva e comporta l'utilizzazione esclusiva di una risorsa demaniale naturale contingentata per lo svolgimento di un'attività economica. Vengono richiamati i principi affermati dall'Adunanza plenaria nelle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, secondo cui tali concessioni attribuiscono al concessionario un vantaggio economicamente rilevante, suscettibile di incidere sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi.

In questo contesto, l'affidamento in house non può essere considerato una modalità di gestione liberamente utilizzabile dall'amministrazione in sostituzione della gara senza una puntuale verifica dei relativi presupposti.

Il quadro normativo, rappresentato in particolare dagli artt. 7 del d.lgs. n. 36/2023 e 17 del d.lgs. n. 201/2022, richiede infatti una specifica motivazione della scelta di ricorrere all'in house. L'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 impone all'ente locale di dare espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e dei benefici per la collettività derivanti dalla forma di gestione prescelta, considerando, tra gli altri elementi, gli investimenti, la qualità del servizio, i costi per gli utenti, l'impatto sulla finanza pubblica, gli obiettivi di universalità e socialità, la tutela dell'ambiente e l'accessibilità del servizio.

Nel caso di specie, secondo il Consiglio di Stato, le deliberazioni impugnate non contenevano una valutazione adeguata di tali elementi. Mancava, soprattutto, una concreta comparazione tra l'affidamento in house e il ricorso al mercato, nonché la dimostrazione dei benefici che la scelta dell'affidamento diretto avrebbe prodotto per la collettività.

L'obbligo motivazionale assume particolare rilievo proprio perché l'in house costituisce una modalità derogatoria rispetto al principio del confronto concorrenziale. L'amministrazione deve pertanto dimostrare, attraverso un'istruttoria adeguata e una motivazione qualificata, perché nel caso concreto la gestione diretta tramite società in house sia preferibile rispetto all'affidamento mediante gara.

Non è condivisa, conseguentemente, la tesi del TAR secondo cui la durata limitata dell'affidamento sarebbe sufficiente a qualificarlo come temporaneo e, per tale ragione, a renderlo legittimo.

La mera temporaneità non esonera infatti l'amministrazione dal rispetto dei presupposti normativi dell'in house. Anche un affidamento destinato a operare per un periodo limitato deve essere preceduto dalla verifica delle condizioni previste dalla legge e dalla motivazione circa le ragioni del mancato ricorso al mercato.

Neppure la necessità di garantire la continuità della gestione nelle more della gara può, da sola, giustificare il ricorso all'in house. Il sistema normativo dei servizi pubblici locali non prevede una generale possibilità di utilizzare l'affidamento in house come strumento provvisorio in attesa dell'individuazione del nuovo concessionario.

Il Collegio esclude inoltre la possibilità di applicare analogicamente l'art. 120, comma 11, del d.lgs. n. 36/2023, che disciplina la prosecuzione temporanea del rapporto nelle more della conclusione della procedura di gara. Tale disposizione, infatti, trova la propria ratio nella necessità di consentire la continuità del rapporto con il contraente uscente e non può essere estesa alle concessioni demaniali marittime attraverso un procedimento analogico.

La situazione esaminata è, peraltro, diversa da quella della proroga tecnica di un contratto pubblico: nel caso di Porto San Giorgio si trattava di individuare un nuovo soggetto cui affidare la gestione dopo la definitiva decadenza del precedente concessionario.

Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato accoglie l'appello e riforma la sentenza del TAR Marche, riconoscendo la legittimazione delle società appellanti e l'ammissibilità del ricorso collettivo, nonché l'illegittimità degli atti di affidamento in house per difetto dei necessari presupposti e della qualificata motivazione richiesta dalla normativa.

Le ulteriori censure, relative in particolare alle incongruenze del piano economico-finanziario della società in house e all'utilizzo dei beni della precedente concessionaria, vengono dichiarate assorbite. Spetterà infatti all'Amministrazione, nel

rinnovare la propria attività, scegliere se confermare l'opzione dell'in house, questa volta nel rispetto dei principi affermati dalla sentenza, oppure procedere all'affidamento della gestione mediante una procedura a evidenza pubblica.

La decisione afferma così un principio di particolare rilievo: l'in house non può essere utilizzato come soluzione meramente interinale per colmare il periodo compreso tra la cessazione del precedente rapporto concessorio e la futura gara. Anche quando l'affidamento sia temporalmente limitato, l'amministrazione deve dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall'ordinamento e spiegare, attraverso una motivazione concreta e qualificata, perché il ricorso al mercato non costituisca nel caso specifico la soluzione maggiormente idonea a garantire l'interesse pubblico.

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla i provvedimenti con esso impugnati.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CONSIGLIO DI STATO ISSN 2974-7562

SOSPENSIONE DEL TERMINE PER LA DEMOLIZIONE E MISURA CAUTELARE – CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, N. 7 DEL 31 LUGLIO 2026

A cura di **Luca FAVALORO***

MASSIMA[1]

Il termine di novanta giorni, fissato dall'articolo 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, è sospeso dalla pronuncia cautelare o dalla sentenza di primo grado del giudice amministrativo favorevole al ricorrente e riprende a decorrere a seguito della comunicazione di un provvedimento giurisdizionale di segno contrario, fatta salva la verifica in concreto della esigibilità dell'esecuzione da parte dell'interessato nel tempo residuo e la sua possibilità di chiedere all'amministrazione l'accertamento di conformità o la fissazione di un ulteriore congruo termine per ottemperare all'ordine.

SOMMARIO

1. Il fatto ***243***

2. La decisione ***245***

3. Conclusioni ***247***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 7 del 31 luglio 2026, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla *vexata quaestio* circa il termine di novanta giorni ex art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001[2] per l'ottemperanza all'ordine di demolizione o di ripristino e gli effetti delle pronunce giurisdizionali favorevoli al destinatario rese nel corso del giudizio amministrativo.

La vicenda trae origine dall'ordinanza dirigenziale del 15 novembre 2023, con cui il Comune di - *omissis* - rilevava che l'associazione – *omissis* - utilizzava un immobile *"permanentemente come luogo di culto e di preghiera"*, in contrasto con i titoli edilizi e lo strumento urbanistico vigente.

Ritenuto che tale destinazione comportasse un maggior carico urbanistico e un mutamento d'uso non autorizzato in variazione essenziale, l'Amministrazione vietava l'uso dell'immobile come luogo di culto e ne ordinava il ripristino della originaria destinazione entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento (avvenuta il 25 novembre 2023).

L'associazione impugnava l'ordinanza dinanzi al TAR del Friuli-Venezia Giulia che, sia in sede monocratica che collegiale, respingeva la domanda cautelare.

In sede di appello cautelare, il Consiglio di Stato adottava una complessa sequenza di decisioni.

Con un primo decreto presidenziale sospendeva provvisoriamente gli effetti dell'ordinanza comunale, valorizzando la libertà di culto e l'approssimarsi del Ramadan, sollecitando tuttavia un confronto tra le parti volto ad adottare le misure adeguate ad evitare ogni possibile pericolo alla incolumità delle persone e dei beni.

Con un successivo decreto presidenziale puntualizzava che la libertà religiosa non avrebbe potuto, di per sé, giustificare una destinazione urbanistica dell'immobile diversa da quella stabilita dai pubblici poteri e riteneva necessario un confronto tra l'associazione e il Comune per individuare eventuali luoghi alternativi nei quali consentire l'esercizio del culto.

Con la successiva ordinanza collegiale, tuttavia, anche il Consiglio di Stato confermava il diniego cautelare quanto all'utilizzo della sede sociale per fini di culto e ribadiva la necessità di individuare, attraverso un confronto tra le parti, siti

* Avvocato. Dottorando di ricerca. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima ufficiale.

[2] Art. 31, co. 3, D.p.r. 380/2001: *"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 socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine".*

alternativi accessibili e dignitosi per l'esercizio della preghiera.

Nel merito, il TAR per il Friuli-Venezia Giulia (sentenza n. 220 del 27 giugno 2024) accoglieva il ricorso dell'associazione e annullava l'ordinanza comunale.

Proposto appello da parte del Comune, la Seconda Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 2821 del 2 aprile 2025), previa celerità di decisione ex art. 55, co. 10, c.p.a. riformava la sentenza di primo grado e confermava la legittimità dell'ordine di ripristino.

Con successiva ordinanza del 17 aprile 2025, il Comune – accertata la prosecuzione dell'attività di culto tramite quindici verbali della polizia locale – accertava l'inottemperanza e disponeva l'acquisizione dell'immobile al patrimonio indisponibile comunale, perfezionata con l'intavolazione del diritto di proprietà il 4 luglio 2025.

L'associazione impugnava l'ordinanza di acquisizione dinanzi al TAR per il Friuli-Venezia Giulia che, con sentenza n. 286 del 25 luglio 2025, respingeva il ricorso. L'associazione proponeva quindi appello dinanzi al Consiglio di Stato.

La Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza non definitiva n. 656 del 2026, respingeva parte delle censure e rimetteva all'Adunanza Plenaria la questione relativa agli effetti prodotti, sul termine di novanta giorni, dalle pronunce giurisdizionali favorevoli intervenute nel corso del giudizio sull'ordine di ripristino.

Sul punto si contrapponevano le tesi delle parti.

L'associazione sosteneva che il termine di novanta giorni dovesse decorrere nuovamente per intero dalla pronuncia del Consiglio di Stato del 2 aprile 2025.

Secondo la prospettazione della ricorrente, infatti, la sentenza del TAR n. 220 del 2024, avendo annullato l'ordine di ripristino con efficacia retroattiva, avrebbe fatto venir meno gli effetti prodotti dall'atto nel periodo intercorrente tra la pronuncia di primo grado e quella di appello.

L'associazione richiamava, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale[3] secondo cui, quando il Consiglio di Stato riforma una sentenza del TAR che ha annullato un'ordinanza di demolizione e respinge il ricorso di primo grado, a seguito della pubblicazione della sentenza di secondo grado decorrerebbe un rinnovato termine per ottemperare all'ordine di demolizione.

In altri termini, l'appellante rimarcava l'efficacia interruttiva del provvedimento giurisdizionale favorevole incidente sugli effetti dell'ordinanza di ripristino.

Il Comune sosteneva, diversamente, l'efficacia meramente sospensiva del termine.

Pertanto, nel caso di specie, evidenziava che il termine di novanta giorni fosse già integralmente decorso prima dell'adozione di qualsiasi provvedimento giurisdizionale favorevole all'associazione. L'Amministrazione evidenziava che il termine, decorrente dal 25 novembre 2023, era scaduto prima del decreto presidenziale del 29 febbraio 2024 e che, pertanto, alla scadenza si era già prodotto l'effetto acquisitivo previsto dall'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001.

Secondo il Comune, né la proposizione del ricorso né l'adozione di misure cautelari avrebbero potuto determinare l'interruzione o la rinnovazione di un termine ormai decorso, non essendo previsto dalla legge alcun effetto interruttivo.

Il Comune richiamava, inoltre, il principio secondo cui il provvedimento amministrativo rimane efficace sino a quando non intervenga una sospensione giudiziale dei suoi effetti e osservava che la tutela cautelare, per la sua natura provvisoria e strumentale rispetto alla decisione di merito, non avrebbe potuto produrre effetti ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla successiva pronuncia definitiva. L'Amministrazione contestava altresì la possibilità di attribuire alla sentenza di primo grado, successivamente riformata, un effetto tale da determinare la cancellazione retroattiva del periodo di mancata ottemperanza già maturato.

Orbene, la Sezione remittente rilevava l'esistenza di due distinti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo il primo[4], il provvedimento cautelare o la sentenza di primo grado favorevole al destinatario dell'ordine determinerebbero la sospensione

[3] *Cfr. TAR Lombardia, Sentenza n. 573 del 27 febbraio 2018.*

[4] *Cfr.* Cons. St., Sez. VI, 13 novembre 2020, n. 7013.

del termine di novanta giorni per ottemperare all'ordine di ripristino, che riprenderebbe a decorrere, per la parte residua, una volta intervenuta la decisione sfavorevole definitiva.

Secondo il diverso orientamento[5], invece, tali pronunce determinerebbero l'interruzione del termine di novanta giorni, con conseguente decorrenza di un nuovo periodo di novanta giorni dalla definizione sfavorevole del giudizio.

Alla luce di quanto esaminato, la Sezione rimettente ha formulato il seguente quesito all'Adunanza Plenaria: "*se l'emissione di un provvedimento giurisdizionale che sospenda in via cautelare gli effetti ovvero disponga l'annullamento di un'ingiunzione di ripristino di un abuso edilizio comporti la mera sospensione del termine di novanta giorni per l'adempimento, decorso il quale il bene abusivo è acquistato di diritto al patrimonio del Comune, ovvero comporti l'interruzione di tale termine, che riprende a decorrere per intero solo a seguito della definizione del giudizio con rigetto del ricorso del privato.*"

2. *LA DECISIONE*

L'Adunanza Plenaria ha dichiarato infondati i motivi di appello proposti dall'associazione.

I Giudici di Palazzo Spada hanno innanzitutto precisato come il quesito formulato dalla Sezione remittente non fosse del tutto sovrapponibile alla vicenda concreta: il termine di novanta giorni dall'ordine di ripristino (notificato il 25 novembre 2023) era infatti già integralmente decorso prima che intervenisse il primo decreto cautelare favorevole (decreto presidenziale del 29 febbraio 2024). Ciononostante, il Collegio ha ritenuto necessario rispondere al quesito in forza della propria funzione nomofilattica, al fine di prevenire futuri contrasti giurisprudenziali.

A fondamento del ragionamento, la Plenaria ha richiamato la ricostruzione della dinamica sanzionatoria già delineata con la sentenza n. 16/2023 articolata in quattro fasi consecutive.

Una prima fase è attivata dalla notizia dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo ovvero con variazioni essenziali e sfocia in un accertamento istruttorio che si conclude, in caso di verifica positiva dell'esistenza dell'illecito, con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto in caso di inottemperanza.

Entro il termine perentorio di novanta giorni, il destinatario dell'ordine di demolizione può formulare l'istanza di accertamento di conformità prevista dall'art. 36, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001.

L'accertamento di conformità può essere richiesto prima della scadenza del termine indicato per demolire o ridurre in pristino ovvero – nel caso in cui ciò non sia possibile – prima dell'irrogazione delle sanzioni previste in alternativa dagli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 380 del 2001[6].

Una seconda fase si attiva con il decorso del termine di novanta giorni e si conclude con il sopralluogo sull'immobile e con l'accertamento positivo o negativo dell'esecuzione dell'ordinanza di ripristino.

Nel caso di accertamento negativo, l'Amministrazione prende atto dell'avvenuto trasferimento della proprietà mediante il verbale di accertamento.

Una terza fase[7] si apre con la notificazione dell'accertamento dell'inottemperanza all'interessato e concerne l'immissione nel possesso del bene e la trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari.

Una quarta fase (eventuale) riguarda il modo in cui l'Amministrazione intenda gestire il bene ormai entrato nel patrimonio comunale.

A seguito della perdita *ipso iure* del bene, pur se accertata successivamente, chi lo possiede ormai senza idoneo titolo giuridico non può né demolirlo né modificarlo ed è tenuto a corrispondere un

[5] Cfr. Parere delle Sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 56 del 7 aprile 2025

[6] Entro il termine di novanta giorni, il destinatario dell'ordinanza di demolizione può anche chiedere una sua proroga, qualora dimostri la concreta volontà di procedere alla demolizione e sussistano ragioni oggettive che rendano impossibile il completamento della *restitutio in integrum* entro tale termine.

[7] Disciplinata dapprima dal testo originario dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 e poi anche dalla legge n. 164 del 2014, che ha ivi aggiunto i commi 4-bis, 4-ter e 4-quater.

importo all'Amministrazione proprietaria per la sua perdurante disponibilità, ormai divenuta *sine titulo*.

In alternativa alla demolizione del bene, il Consiglio comunale, ai sensi del secondo periodo del comma 5 dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, può anche deliberare il mantenimento dell'immobile abusivo.

Orbene, dall'intelaiatura procedimentale sopra descritta discendono alcuni principi di diritto.

Innanzitutto, la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine fissato comporta il mantenimento di una situazione *contra ius* e costituisce un illecito amministrativo omissivo *propter rem*, distinto dal precedente illecito – avente anche rilevanza penale – commesso con la realizzazione delle opere abusive;

In secondo luogo, la mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione entro il termine previsto impone l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale;

Infine, l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo *propter rem* – l'acquisto *ipso iure* del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di novanta giorni fissato con l'ordinanza di demolizione.

Applicando tali coordinate al caso di specie, la Plenaria ha osservato che la decadenza si era già verificata ante giudizio.

Difatti, tra il 25 novembre 2023, data di notificazione dell'ordine di ripristino, e il 29 febbraio 2024, data di emanazione del primo decreto cautelare del Presidente della Seconda Sezione del Consiglio di Stato, erano trascorsi oltre novanta giorni, non ravvisando alcuna lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale o del legittimo affidamento pure lamentati dall'associazione.

Difatti, i Giudici di Palazzo Spada hanno sottolineato che, salvo i casi in cui la legge disponga la sospensione *ipso iure* degli effetti di un atto impugnato in sede giurisdizionale, nell'ordinamento amministrativo vige il principio per cui il provvedimento produce effetti sino a quando questi non siano sospesi da una pronuncia del giudice amministrativo, ovvero, in alternativa, da un atto dell'Amministrazione competente.

Pertanto, la mera proposizione del ricorso al TAR non determina la sospensione degli effetti del provvedimento.

Dal canto suo, in sede cautelare, il Giudice può incidere sugli effetti del provvedimento.

Tuttavia, viene precisato che le pronunce cautelari di accoglimento hanno natura provvisoria e interinale e divengono giuridicamente irrilevanti a seguito della pubblicazione della sentenza, o del decreto di estinzione, che abbia definito il grado del giudizio.

Nel caso in esame, non vi sono state pronunce giurisdizionali favorevoli all'associazione nei novanta giorni successivi alla notificazione dell'originaria ordinanza di ripristino.

Con la pubblicazione della sentenza definitiva del Consiglio di Stato n. 2821 del 2 aprile 2025, che ha riconosciuto la legittimità dell'ordinanza di ripristino, le pronunce cautelari emesse nel frattempo sono divenute giuridicamente irrilevanti.

Non si può ravvisare, pertanto, alcuna lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, né una lesione di un affidamento ragionevole e legittimo, dal momento che l'associazione ha avuto la possibilità di porre ogni domanda utile a tutela delle proprie ragioni dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, che ha valutato in concreto la fondatezza delle stesse, regolando nel contraddittorio delle parti gli effetti del provvedimento impugnato.

Inoltre - questo appare altresì un passaggio rilevante - i Giudici hanno respinto la tesi per cui l'esercizio della libertà di culto (art. 19 Cost.) avrebbe imposto una sanzione diversa dall'acquisizione o reso inesigibile l'ottemperanza.

Richiamando la giurisprudenza della Corte EDU (*Ayala Flores c. Italia*, 23 ottobre 2025) e della Corte Costituzionale (sentt. n. 63/2016 e n. 67/2017), il Consiglio di Stato ha ribadito che l'esercizio della libertà religiosa non costituisce una franchigia dal rispetto delle regole edilizie, urbanistiche e di pubblica incolumità.

Inoltre, il diritto di culto ben può essere ponderato in sede di pianificazione urbanistica, ma non giustifica la conversione abusiva di immobili

sprovvisti della relativa destinazione d'uso e dei necessari requisiti di sicurezza.

Su queste basi, con riferimento alla fattispecie concreta, è stato enunciato il seguente principio di diritto: *"il Comune diventa di diritto proprietario del bene, oggetto dell'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, qualora il giudice amministrativo – dopo il decorso del termine previsto dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 – abbia emesso una misura cautelare o una sentenza di primo grado favorevole al ricorrente, seguita da una sentenza che abbia definitivamente respinto il ricorso".*

Passando alla questione di portata generale – ossia l'effetto prodotto da una misura favorevole adottata prima dello spirare dei novanta giorni – la Plenaria ha risolto il contrasto tra i due orientamenti sopra esposti aderendo alla tesi della sospensione.

Sul tema, si sono confrontati due distinti orientamenti.

Secondo l'orientamento maggioritario[8], un eventuale provvedimento cautelare favorevole, così come una sentenza di primo grado di annullamento poi riformata, comporterebbe la mera sospensione del termine di novanta giorni, sicché, una volta respinto definitivamente il ricorso, esso riprenderebbe a decorrere per la sola frazione rimanente, non ancora decorsa al momento del deposito della pronuncia cautelare o di merito favorevole al privato.

Secondo il diverso orientamento minoritario[9], l'adozione di provvedimenti giurisdizionali favorevoli al ricorrente comporterebbe l'interruzione del termine di novanta giorni, il quale ricomincerebbe a decorrere – anche se già spirato – solo a seguito della definitiva conclusione, in senso sfavorevole, del giudizio.

Aderendo alla tesi della sospensione, la Plenaria ha valorizzato i seguenti argomenti.

Il punto di partenza del ragionamento è individuato nel principio *factum infectum fieri nequit*.

L'inottemperanza al provvedimento esecutivo è un fatto giuridico. Solo l'annullamento *definitivo* dell'atto fa venir meno la fattispecie sanzionatoria. Difatti, in mancanza di una norma esplicita, non si può attribuire ad atti provvisori un effetto estintivo o interruttivo di termini legali sostanziali.

Inoltre, ai sensi degli artt. 55 e ss. c.p.a., le misure cautelari servono a conservare la *res adhuc integra* nelle more del giudizio. Se il ricorso viene infine respinto, il privato non può trarre dal processo vantaggi superiori a quelli spettanti sul piano sostanziale (come sarebbe l'ottenimento di un nuovo termine integrale di novanta giorni).

Infine, la legge generale sul procedimento amministrativo, agli artt. 21-bis e 21-quater, sancisce l'immediata efficacia ed esecutorietà del provvedimento amministrativo, salvo che sia diversamente disposto. La sospensione degli effetti del provvedimento, pertanto, costituisce un effetto che deve trovare uno specifico fondamento nell'ordinamento.

Alla luce di tali premesse, l'Adunanza Plenaria ha formulato il seguente principio di diritto: *"il termine di novanta giorni, fissato dall'articolo 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 è sospeso dalla pronuncia cautelare o dalla sentenza di primo grado del giudice amministrativo favorevole al ricorrente e riprende a decorrere a seguito della comunicazione di un provvedimento giurisdizionale di segno contrario, fatta salva la verifica in concreto della esigibilità dell'esecuzione da parte dell'interessato nel tempo residuo e la sua possibilità di chiedere all'Amministrazione l'accertamento di conformità o la fissazione di un ulteriore congruo termine per ottemperare all'ordine".*

3. CONCLUSIONI

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria assume particolare rilievo in quanto definisce, in termini generali, gli effetti che una pronuncia giurisdizionale favorevole al destinatario dell'ordine di demolizione o di ripristino produce sul termine di novanta giorni previsto dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il Consiglio di Stato, aderendo all'orientamento maggioritario, esclude che la pronuncia cautelare o la sentenza di primo grado favorevole determini l'interruzione del termine e, quindi, la decorrenza di un nuovo periodo di novanta giorni. Tali provvedimenti producono, invece, un effetto meramente sospensivo: il termine resta congelato

[8] *Ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 13 novembre 2020, n. 7013

[9] Cfr. Cons. Giust. amm. Reg. Sic., parere, 7 aprile 2025, n. 56

per il periodo in cui la misura favorevole conserva efficacia e riprende successivamente a decorrere, per la sola parte residua, a seguito della pronuncia giurisdizionale di segno contrario.

La soluzione adottata trova il proprio fondamento, secondo l'Adunanza Plenaria, nella natura sostanziale del termine e nel carattere automatico dell'acquisizione prevista dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001.

Una volta inutilmente decorso il termine assegnato per l'ottemperanza, l'inadempimento non può essere considerato come mai verificatosi per il solo fatto che, in un momento successivo, sia intervenuta una pronuncia favorevole destinata ad essere definitivamente superata. In tale prospettiva, assume rilievo il principio secondo cui *factum infectum fieri nequit*: l'effetto sospensivo della tutela giurisdizionale non può trasformarsi in un effetto interruttivo idoneo a restituire integralmente al destinatario dell'ordine un termine ormai in parte consumato.

La Plenaria, tuttavia, precisa che la regola deve essere coordinata con la concreta possibilità per l'interessato di adempiere all'ordine nel periodo residuo, nonché con la facoltà di chiedere all'Amministrazione l'accertamento di conformità o la fissazione di un ulteriore congruo termine per ottemperare. Ne deriva un equilibrio tra l'esigenza di preservare l'effettività dell'ordine di demolizione o di ripristino e quella di garantire che l'interessato disponga, una volta venuta meno la misura giurisdizionale favorevole, di un tempo effettivamente esigibile per conformarsi all'ordine.

La sentenza chiarisce, infine, che l'effetto sospensivo non può essere confuso con quello derivante dall'annullamento definitivo dell'atto presupposto: soltanto quest'ultimo è idoneo a travolgere definitivamente gli effetti dell'ordine di ripristino, mentre la pronuncia favorevole di natura cautelare o una sentenza di primo grado successivamente riformata non possono cancellare il periodo di inottemperanza già maturato. La soluzione adottata dall'Adunanza Plenaria assicura, così, continuità e coerenza al sistema dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, impedendo che la tutela giurisdizionale provvisoria possa tradursi, in caso di successiva soccombenza del ricorrente, nell'attribuzione di un nuovo termine integralmente rinnovato.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CONSIGLIO DI STATO ISSN 2974-7562

IL RINVIO A GIUDIZIO NELL'AMBITO DEL GIUDIZIO COMPLESSIVO DELL'AMMINISTRAZIONE FINALIZZATO AD ACCERTARE L'AFFIDABILITÀ ED INTEGRITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 15 SETTEMBRE 2026, N. 689

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA[1]

Il rinvio a giudizio del soggetto che riveste una posizione rilevante nell'impresa costituisce, ai sensi dell'art. 98, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023, un mezzo di prova del grave illecito professionale, ma non determina di per sé l'esclusione dell'operatore economico, trattandosi di causa di esclusione non automatica ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e), del Codice. La stazione appaltante deve procedere a una valutazione complessiva dell'affidabilità dell'operatore, assicurando il contraddittorio e prendendo in esame le misure di self-cleaning adottate ai sensi dell'art. 96.

È legittima l'esclusione quando, all'esito di tale valutazione, le misure risultino inidonee a determinare un'effettiva cesura rispetto al soggetto coinvolto nell'illecito, il quale continui a esercitare rilevanti poteri gestori e rappresentativi e abbia, in concreto, sottoscritto gli atti della nuova gara.

SOMMARIO

1. Il fatto *249*

2. La decisione *250*

3. Conclusioni *252*

1. IL FATTO

La controversia trae origine dalla procedura indetta dalla Regione del Veneto per l'affidamento del servizio aereo destinato alla prevenzione, ricognizione ed estinzione degli incendi boschivi e ad altri interventi nel settore della protezione civile.

Alla gara partecipavano soltanto due operatori economici: il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, appellante del giudizio di cui in intestazione e un'altra società operante nel settore di cui alla gara in oggetto.

In sede di gara, il raggruppamento dichiarava nel DGUE l'assenza di gravi illeciti professionali, ma rendeva contestualmente noto, mediante dichiarazione integrativa, che il procuratore speciale della mandataria, era stato rinviato a giudizio per il reato di turbativa d'asta (artt. 81 cpv., 110 e 353 c.p.), in relazione a procedure di affidamento del servizio antincendio boschivo bandite dalla Regione Sardegna nel 2018 e nel 2020.

Di talchè, con verbale del 28.4.2025, la Stazione appaltante ne disponeva l'esclusione, ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023, in ragione dell'accertamento del suddetto grave illecito professionale riferibile al procuratore speciale della mandataria dell'RTI.[2]

La Regione, tuttavia, riteneva le misure di *self cleaning* adottate dal RTI insufficienti a dimostrare l'affidabilità e l'integrità dell''operatore economico, pertanto, dopo aver disposto l'esclusione dell'operatore economica dalla procedura, dava luogo

* 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".

[1] Massima non ufficiale.

[2] Il suddetto provvedimento si fondava sulla seguente motivazione*: "(…) anche solo la richiesta di rinvio a giudizio è mezzo di prova adeguato ad integrare il grave illecito professionale causa di esclusione dalle procedure di affidamento di appalti pubblici (…). A sostegno dell'illecito professionale grave contestato vi è non solo una richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Procuratore della Repubblica, ma anche il decreto di rinvio a giudizio formulato dal GIP; pertanto, tali contestazioni di fatti illeciti sono state ritenute meritevoli di giudizio penale da un soggetto terzo e imparziale (art. 98, comma 2, lett. a) "in ordine agli elementi sufficienti ad integrare l'illecito professionale"). Sono riconducibili al procuratore che ha firmato gli atti di gara odierni i fatti contestati dalla Procura della Repubblica di Cagliari e gli stessi sono emersi nel corso di una procedura di affidamento di appalti pubblici del tutto analoga alla presente e commessi prima della presentazione dell'offerta".*

all'aggiudicazione della gara de qua in favore della società controinteressata. [3]

Di conseguenza, il concorrente impugnava il provvedimento di esclusione, asserendo che la Stazione Appaltante non avesse adeguatamente valutato le misure di *self cleaning* adottate.

Venivano altresì dedotti il difetto di istruttoria, l'insufficienza della motivazione e la violazione del contraddittorio.

Il giudizio di primo grado, ritualmente instaurato innanzi il TAR Veneto, si concludeva con il rigetto del ricorso.

Nello specifico, il TAR riteneva che l'Amministrazione avesse fatto corretta applicazione dell'art. 95, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023 consentiva l'esclusione dell'operatore economico che avesse commesso un grave illecito professionale tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, purchè ciò fosse dimostrato con mezzi adeguati.

Il TAR evidenziava che l'Amministrazione aveva correttamente valorizzato la posizione del soggetto rinviato a giudizio e la sua permanenza all'interno della struttura societaria, nonostante la cessazione dalla carica di amministratore (avvenuta nel dicembre 2022).

Secondo il giudice di primo grado, la Regione aveva adeguatamente valutato le misure di self cleaning adottate, escludendo che queste ultime avessero realizzato un'effettiva cesura organizzativa, dal momento che il medesimo soggetto aveva continuato a esercitare funzioni essenziali e rappresentative, sino a sottoscrivere gli atti di gara.

Le imprese proponevano appello, insistendo sulla mancata effettiva considerazione delle misure di self-cleaning e sostenendo che la decisione della Regione si risolvesse, in sostanza, in un automatismo fondato sul solo rinvio a giudizio.

Altresì, le appellanti proponevano domanda di risarcimento del danno ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a., previo annullamento dei provvedimenti impugnati e dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto laddove stipulato e fatto salvo il risarcimento del danno differenziale per il periodo di mancata esecuzione del servizio nonostante il regime di proroga tecnica.

All'udienza dell'11 giugno 2026, la causa veniva introitata a sentenza.

2. *LA DECISIONE*

L'appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto legittima l'esclusione, sul presupposto che essa fosse stata adottata all'esito di un effettivo contraddittorio procedimentale, nel cui ambito la Regione, secondo quanto statuito della sentenza di prima grado, avrebbe adeguatamente valutato le misure di *self-cleaning* adottate dal concorrente.

La ricorrente contesta, inoltre, che l'esclusione sia riconducibile, a un automatismo espulsivo fondato esclusivamente sull'accertamento da parte della Stazione Appaltante del rinvio a giudizio disposto nei confronti dell'attuale procuratore speciale della società.

Inoltre il giudice di prime cure ha ritenuto il provvedimento adottato dalla Regione una misura del tutto proporzionale in quanto rispondente all'esigenza di neutralizzare l'influenza del soggetto sottoposto a procedimento penale.

Contrariamente, l'appellante muovendo dall'assunto secondo cui il rinvio a giudizio costituisce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 98, comma 6, del d.lgs. 36 del 2023, un mezzo di prova adeguato ai fini della valutazione di sussistenza di un grave illecito professionale, censura il difetto di motivazione in cui è incorsa la Stazione Appaltante per non aver dimostrato con mezzi adeguati l'inidoneità della condotta a minare l'integrità o affidabilità dell'operatore, soprattutto nel caso in cui l'operatore economiche ha dato conto dell'adozione di specifiche misure di *self cleaning*.

Inoltre parte appallante sostiene che il giudice di prime cure avrebbe adottato una motivazione *per*

[3] Con riferimento alle misure di self cleaning adottate dall'appellante, nel suddetto verbale, viene precisato: *"Si pone, infine, all'evidenza che le misure di self cleaning adottate e prodotte in sede di contraddittorio sono da considerare mere azioni di monitoraggio e generici richiami al rispetto delle norme ma non costituiscono prova di una intervenuta cesura tra l'operato del soggetto indagato e rinviato a giudizio e l'operatore economico partecipante alla procedura di gara (art. 98, comma 2, lett. b "idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico")".*

relationem, limitandosi ad avallare le ragioni addotte dall'Ente a fondamento dell'esclusione.

In via del tutto preliminare, il collegio delinea la ricostruzione – alla stregua di una lettura unitaria e non frazionata gli artt. 95, 96 e 98 del d.lgs. n. 36 del 2023 – della normativa di dettaglio, dalla cui lettura coordinata di tali disposizioni emerge la logica del d.lgs. n. 36 del 2023.

In particolare, passa in rassegna l'art. 95 del D. Lgs. 36/2023, il quale, come ben noto, individua il grave illecito professionale come causa di esclusione non automatica idoneo a determinare l'esclusione dell'operatore economico concorrente qualora il comportamento dello stesso sia tale da comprometterne l'affidabilità ed integrità.

Inoltre il collegio, richiamando consolidata giurisprudenza in materia, afferma che "*Il giudizio di affidabilità non costituisce una conseguenza automatica del verificarsi di uno dei fatti indicati dall'art. 98, ma rappresenta il risultato di una valutazione complessiva che l'Amministrazione è chiamata a svolgere nel singolo caso*".

Come giustamente rilevato dal collegio, l'attività valutativa demandata alla competenza specifica della Stazione Appaltante, non essendo diretta evidentemente ad accertare la responsabilità penale dell'operatore economico o dei soggetti coinvolti, ha l'evidente fine di verificare se gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria procedimentale siano tali da compromettere irreparabilmente il rapporto fiduciario con l'operatore economico, necessario per l'affidamento e la corretta esecuzione del contratto.

Considerato quanto innanzi, il giudice d'appello riconosce un potere discrezionale particolarmente ampio, sindacabile dal Giudice Amministrativo solo nei limiti in cui sia volto a verificare che la valutazione della Stazione Appaltante sia sorretta da un'istruttoria adeguata, da una motivazione coerente e da un ragionamento immune da evidenti profili di illogicità.

In ultimo, il collegio evidenzia che l'art. 98, comma 6, lett. g) del d.lgs. 36 del 2023 prevede il rinvio a giudizio tra i mezzi di prova del grave illecito professionale, pertanto, l'Amministrazione è tenuta ad attivare il contraddittorio e a comunicare le ragioni della eventuale inadeguatezza delle misure di *self cleaning* adottate dal concorrente.

Venendo al merito della questione, in primo luogo, il Consiglio di Stato rigetta la censura avente ad oggetto la violazione del contraddittorio procedimentale in quanto l'operato dell'Amministrazione Appaltante risulta immune da vizi avendo quest'ultima esaustivamente effettuato l'istruttoria propedeutica all'assunzione del provvedimento finale, vieppiù coinvolgendo direttamente l'impresa.

Inoltre, dagli atti di causa è incontestato che il soggetto in questione sia stato rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 353 c.p. e, per giunta, che tale soggetto sia stato investito di rilevanti poteri gestori e abbia sottoscritto la documentazione di gara in rappresentanza della mandataria, nonostante il rinvio a giudizio disposto nei suoi confronti per il reato di turbativa d'asta.[4]

Il collegio, con precisione, ha valorizzato la circostanza secondo qui il soggetto predetto sia stato nominato procurato speciale e ha mantenuto le funzioni di *Accountable Manager* della società mandataria del RTI ricorrente con rilevanti poteri gestori soprattutto per quanto riguarda la gestione delle gare pubbliche della società.

Alla luce di quanto innanzi, quindi, il collegio conclude per la legittimità dell'operato della Stazione Appaltante laddove ha fornito una adeguata motivazione in ordine alle ragioni che hanno determinato l'esclusione dell'operatore economico dalla gara *de qua*, con specifico riferimento al provvedimento di rinvio a giudizio del procuratore che ha firmato gli atti di gara.

Inoltre, il collegio ha respinto anche la censura secondo cui la Regione non avrebbe adeguatamente valutato le misure di *self cleaning*, tenuto conto che, al contrario, le suddette misure sono state oggetto di specifico accertamento e ritenuti inidonee a rivalutare il giudizio negativo espressa

[4] Nello specifico, dal contraddittorio procedimentale intervenuto con la società è emerso che *"l'AGCM ha sanzionato la società appellante 'per avere posto in essere una intesa restrittiva della concorrenza orizzontale assieme ad altre compagnie aeree, pe le altre, la gara per il servizio AIB 2018 – 2020 indetta dalla Regione Sardegna. Nell'ambito di tale vicenda va inquadrato anche il rinvio a giudizio disposto dal Tribunale di Cagliari con decreto del 11.10.2024 per turbata libertà degli incanti, riferito ad una gara di appalto per il servizio di elicotteristico di prevenzione degli incendi della Regione Sardegna citato nel suddetto verbale"*.

nei confronti dell'operatore economico posto che "*non costituiscono prova di una intervenuta cesura tra l'operato del soggetto indagato e rinviato a giudizio e l'operatore economico partecipante alla procedura*".

Infatti il collegio giudicante, con la sentenza di cui in intestazione, ha ritenuto aderire al giudizio espresso dalla commissione secondo cui "*le misure di self cleaning adottate e prodotte in sede di contraddittorio sono da considerare mere azioni di monitoraggio e generici richiami al rispetto delle norme*", inidonee, *ex se*, a scalfire il giudizio di inaffidabilità dell'operatore economico.

In ultimo, il supremo consesso ha rigettato anche la censura avallata da parte appellante sotto il profilo della proporzionalità o ragionevolezza, in quanto risulta evidente che l'unico mezzo adeguato di *self cleaning* fosse la sanzione espulsiva laddove, a giudizio del collegio, pur in presenza di un rinvio a giudizio per il reato di cui all'art. 353 c.p., ne è emerso che il procuratore speciale *non ha posto in essere misure concrete per dimostrare affidabilità e neppure ha adottato rimedi effettivi e strutturali, e non meramente formali, capaci di precludere ogni residua ingerenza da parte del soggetto rinviato a giudizio, il quale ha continuato a gestire la procedura, provvedendo alla firma degli atti di partecipazione alla gara.*

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta confermando l'orientamento ormai granitico della giurisprudenza amministrativa secondo cui la stazione appaltante deve procedere a una valutazione complessiva dell'affidabilità dell'operatore, assicurando il contraddittorio e prendendo in esame le misure di self-cleaning adottate ai sensi dell'art. 96.

DE IUSTITIA

Rivista scientifica Anno 2026 – N°4 – Ottobre 2026

RASSEGNA – CONSIGLIO DI STATO ISSN 2974-7562

ORDINE DI BONIFICA E MESSA IN SICUREZZA DI AREE INQUINATE E RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO NON RESPONSABILE DELL'INQUINAMENTO – CONS. DI STATO, SEZ. IV, N. 6152 DEL 31 LUGLIO 2026

A cura di **Luca FAVALORO***

MASSIMA[1]

L'ordine di esecuzione di interventi su aree inquinate, ivi incluse le misure meno invasive come quelle volte a predisporre uno studio di analisi dei rischi sanitario e ambientale, possono essere adottati, conformemente al principio "chi inquina paga", solo nei confronti del responsabile dell'inquinamento e non anche rispetto al mero proprietario dell'area non responsabile, che può scegliere se procedere volontariamente nel senso chiesto dall'amministrazione.

SOMMARIO

1. Il fatto ***253***

2. La decisione ***254***

3. Conclusioni ***257***

1. IL FATTO

Con la sentenza n. 6152 del 31 luglio 2026, il Consiglio di Stato, Sezione IV, si è pronunciato sulla possibilità di imporre al proprietario di un'area, non responsabile dell'inquinamento, lo svolgimento di attività di caratterizzazione e di analisi del rischio sanitario e ambientale.

La vicenda trae origine da un procedimento di bonifica avviato nel 2004 dal Ministero dell'Ambiente, ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, avente ad oggetto un'area di oltre 75.000 mq, di proprietà di una società e ricompresa nel Sito di Interesse Nazionale "Venezia-Porto Marghera".

Nel corso del procedimento, l'Amministrazione aveva richiesto alla società dapprima la predisposizione del piano di caratterizzazione e, successivamente, l'esecuzione di interventi di messa in sicurezza e bonifica.

La società impugnava tali provvedimenti innanzi al T.A.R. per il Veneto. Con sentenza n. 143 del 6/02/2015, passata in giudicato, il giudice amministrativo aveva escluso la responsabilità della società per l'inquinamento dell'area, affermando l'applicazione del principio "chi inquina paga" e, conseguentemente, l'insussistenza di un obbligo di bonifica in capo al proprietario non responsabile dell'inquinamento.

In esecuzione di tale pronuncia, con nota del 7/11/2017, il Ministero dell'Ambiente aveva riavviato il procedimento. All'esito della conferenza di servizi, l'Amministrazione aveva disposto ulteriori verifiche, prevedendo tra l'altro, la possibilità per la società di presentare un'analisi di rischio sanitario e ambientale ai sensi dell'art. 242, comma 4 del d.lgs. 152/2006.

La società, nel maggio del 2018, aveva volontariamente predisposto e trasmesso l'analisi richiesta, dalla quale risultava il rispetto delle concentrazioni soglia di rischio e l'assenza di rischi per la salute umana e per la risorsa idrica sotterranea. Sulla base di tali risultati, il sito veniva considerato non contaminato e la società chiedeva pertanto la chiusura del procedimento ai sensi dell'art. 242 comma 5 del d.lgs. 152 del 2006.

Il Ministero, tuttavia, acquisiti i pareri delle amministrazioni competenti e, in particolare, quello dell'ISPRA riteneva procedere a una nuova caratterizzazione dell'area e a una rielaborazione dell'analisi di rischio.

Con decreto del 23 marzo 2020, adottato all'esito della conferenza di servizi decisoria, l'Amministrazione imponeva quindi alla società di predisporre una nuova analisi di rischio sanitario e ambientale, tenendo conto dei pareri tecnici acquisiti nel corso del procedimento.

La società impugnava anche tale provvedimento dinanzi al T.A.R. per il Veneto sostenendo, la violazione degli artt. 3-*ter*, 242, 252 e 252-*bis* del

* Avvocato. Dottorando di ricerca. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima ufficiale.

d.lgs. n. 152/2006, nonché dell'art. 21-*septies* l. n. 241/1990, per contrasto con il giudicato del 2015 e con il principio "chi inquina paga".

In particolare, la società sosteneva che le prescrizioni imposte avrebbero sostanzialmente imposto nuovi obblighi di intervento a carico del proprietario del quale era già stata esclusa la responsabilità per l'inquinamento.

Il T.A.R., sentenza n. 3065 del 2024, accoglieva il ricorso e annullava i provvedimenti impugnati.

Il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica proponeva quindi appello dinanzi al Consiglio di Stato sostenendo, in particolare, che la caratterizzazione dell'area non dovesse necessariamente condurre a un intervento di bonifica e che l'Amministrazione potesse comunque imporre misure di messa in sicurezza anche al proprietario non responsabile dell'inquinamento.

Secondo il Ministero, inoltre, la richiesta di integrazione dell'analisi di rischio sarebbe stata giustificata dal principio di precauzione[2], previsto dall'art. 191 TFUE[3], nonché, a livello nazionale, dall'articolo 3-*ter* D.lgs. 152/06[4].

La società si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

2. *LA DECISIONE*

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6152 del 31 luglio 2026, ha dichiarato infondato l'appello, confermando l'illegittimità del provvedimento con cui era stato imposto alla società proprietaria dell'area di predisporre una nuova analisi del rischio sanitario e ambientale.

Il punto centrale della decisione riguarda, quindi, una questione molto precisa: può l'Amministrazione imporre al proprietario di un'area potenzialmente contaminata, quando sia già stata esclusa la sua responsabilità per l'inquinamento, di svolgere una nuova caratterizzazione dell'area e una analisi del rischio sanitario e ambientale?

Per rispondere a tale interrogativo, i Giudici di Palazzo Spada ripercorrono innanzitutto le vicende che hanno portato all'adozione del provvedimento impugnato.

Nel 2004 il Ministero dell'Ambiente aveva avviato un procedimento di bonifica dell'area, sospettata di essere contaminata e di proprietà della società.

Il procedimento aveva condotto all'adozione di alcuni provvedimenti con i quali era stata intimata alla società l'esecuzione di una serie di interventi di risanamento ambientale e di messa in sicurezza d'emergenza.

Tali provvedimenti erano stati impugnati dalla società e successivamente annullati dal T.A.R. per il Veneto con la sentenza n. 143 del 2015, proprio perché adottati in violazione del principio "chi inquina paga".

La vicenda proseguiva, tuttavia, negli anni successivi. In esito alla conferenza di servizi decisoria dell'8 gennaio 2018, il Ministero dell'Ambiente dichiarava concluso positivamente il procedimento di caratterizzazione, disponendo ulteriori attività di indagine.

In particolare, per quanto riguarda la "matrice terreni", veniva richiesto un supplemento di indagine volto a verificare l'effettiva origine geologica dell'arsenico rinvenuto nel sottosuolo. Per quanto riguarda, invece, la "matrice acque sotterranee", a fronte del superamento di alcuni parametri, veniva riconosciuta alla società la facoltà di presentare una specifica analisi di rischio sanitario-ambientale. La

[2] Il principio di precauzione è uno strumento di gestione del rischio che consente di adottare misure protettive e cautelative in presenza di un pericolo potenziale per la salute umana o per l'ambiente, anche quando l'incertezza scientifica non permette una valutazione completa del rischio.

[3] Art. 191 TFUE par. 2: "La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".

[4] Art. 3 ter D.lgs. 152/2006 "La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale".

società decideva quindi di procedere volontariamente alla predisposizione dello studio.

Nel maggio 2018, l'odierna appellante elaborava dunque volontariamente il documento di analisi del rischio sanitario e ambientale, redatto ai sensi dell'art. 242, comma 4, del D.lgs. n. 152/2006, allo scopo di quantificare il rischio per la salute umana e per la risorsa idrica sotterranea derivante dalla potenziale contaminazione riscontrata e di definire le Concentrazioni della Soglia di Rischio (CSR) per gli inquinanti di interesse.

Dallo studio in questione emergeva il contenimento delle CSR entro i limiti di legge e l'insussistenza di rischi tanto per la salute umana (aspetto sanitario), quanto per la risorsa idrica sotterranea (aspetto ambientale).

Sulla scorta dei risultati ottenuti il sito veniva considerato non contaminato, sicché la ditta richiedeva la chiusura del procedimento ambientale in corso, ai sensi dell'art. 242, comma 5, del D.lgs. n. 152/2006.

Il Ministero, tuttavia, non riteneva conclusa la vicenda. Acquisiva infatti i pareri delle numerose Amministrazioni coinvolte e, tra questi, quello dell'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Ricerca Ambientale (ISPRA).

Con nota prot. n. 65076 del 13 novembre 2018, l'ISPRA sosteneva l'opportunità di effettuare *"una nuova caratterizzazione dell'area per suolo e acquee sotterranee e rielaborare l'analisi di rischio secondo i nuovi riscontri analitici"*, ritenendo non accoglibile la tesi dell'origine naturale dell'arsenico rinvenuto nel sito, tesi che era stata avallata da un'indagine dell'IENI-CNR del 2014.

Sulla base di tali rilievi, l'Amministrazione chiedeva quindi alla società di integrare l'analisi di rischio specifica. Con nota prot. n. 9455/STA del 16 maggio 2019 veniva indetta una nuova conferenza di servizi decisoria in modalità asincrona e, nonostante le osservazioni presentate dalla società, il procedimento si concludeva con il decreto prot. n. 000013/RIA del 23 marzo 2020.

Con tale decreto, il Ministero imponeva alla società di riformulare una nuova versione dell'analisi di rischio sanitario e ambientale, tenendo conto di quanto riportato nei pareri formulati dall'ARPA Veneto, dall'INAIL, dall'AULSS3 e dall'ISPRA.

È proprio tale ultimo provvedimento a costituire il centro della controversia.

Il Consiglio di Stato ricostruisce quindi la questione controversa individuandola nella possibilità per il Ministero di imporre al proprietario non responsabile di un'area potenzialmente inquinata di procedere all'analisi del rischio sanitario e ambientale sulla stessa area.

Il T.A.R. aveva annullato il provvedimento ministeriale ritenendolo illegittimo perché adottato in violazione del principio "chi inquina paga".

Il Ministero proponeva quindi appello, sostenendo che il provvedimento fosse comunque legittimo. Secondo l'Amministrazione, infatti, l'intervento di bonifica non rappresenterebbe l'unico possibile esito della caratterizzazione dell'area, la quale potrebbe anche condurre all'adozione di un ordine di messa in sicurezza.

Secondo il Ministero, tale ordine sarebbe compatibile anche con la posizione del proprietario non responsabile dell'inquinamento.

L'Amministrazione sosteneva, inoltre, che la richiesta formulata fosse conforme al principio di precauzione, previsto dall'articolo *191 TFUE* e, a livello nazionale, dall'articolo 3-ter D.lgs. 152/06.

Il Collegio, tuttavia, non condivide la ricostruzione del quadro normativo proposta dal Ministero e, per tale ragione, respinge l'appello.

Il primo principio richiamato dal Consiglio di Stato è quello di legalità. Per poter imporre al proprietario di un'area non responsabile dell'inquinamento qualunque tipo di attività, compresa l'effettuazione di una caratterizzazione o di un'analisi dei rischi sanitario e ambientale relativa all'area sospettata di inquinamento, è necessario che il potere dell'Amministrazione trovi fondamento in una specifica norma che la abiliti a imporre tale attività.

Nel caso in esame, il Ministero non aveva chiarito quale fosse la norma che gli consentisse di imporre al proprietario la predisposizione di una nuova versione dell'"Analisi di rischio sanitario e ambientale". Ciò in quanto sia l'eventuale ordine di bonifica sia le misure di messa in sicurezza che potrebbero derivarne presuppongono, secondo il Consiglio di Stato, la responsabilità del proprietario dell'area, responsabilità che nel caso concreto

era stata pacificamente esclusa dalla sentenza del T.A.R. n. 143 del 2015, ormai passata in giudicato.

A sostegno di tale conclusione, il Collegio richiama espressamente un proprio precedente, affermando che *"ai sensi degli artt. 242 e 244 d.lgs. 152/2006, l'obbligo di bonifica è in capo al responsabile dell'inquinamento che le autorità amministrative hanno l'onere di individuare e ricercare, mentre il proprietario dell'area non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno solo la facoltà di effettuare interventi di bonifica (art. 245). Nel caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica sono realizzate dalle amministrazioni competenti (art. 250) che, a fronte delle spese sostenute, si vedono riconosciuto un privilegio speciale immobiliare sul fondo (art. 253). Pertanto, non è configurabile, per posizione o per fatto altrui, una responsabilità oggettiva in capo al proprietario dell'area inquinata e, quindi, l'obbligo di bonificare per il solo fatto di rivestire tale qualità, ove non si dimostri il suo apporto causale colpevole al danno ambientale riscontrato"*[5].

Il principio affermato è quindi chiaro: l'Amministrazione può imporre interventi sull'area inquinata, o potenzialmente tale, al responsabile dell'inquinamento, mentre non può imporre, neppure misure meno invasive, come la predisposizione di uno studio di analisi dei rischi sanitario e ambientale, al proprietario dell'area che non sia responsabile dell'inquinamento. Quest'ultimo può scegliere di procedere volontariamente nel senso richiesto dall'Amministrazione, ma non può essere obbligato a farlo in assenza di una specifica base normativa.

Il Consiglio di Stato affronta quindi l'argomento del Ministero relativo alle M.I.S.E. (Misure di messa in sicurezza). Anche sotto questo profilo, la tesi dell'Amministrazione non viene condivisa. Le M.I.S.E., infatti, presuppongono comunque la responsabilità del proprietario in relazione all'inquinamento, come già evidenziato dalla stessa Sezione[6].

In particolare, il Consiglio di Stato aveva già chiarito che il proprietario del sito non responsabile della contaminazione non è tenuto all'esecuzione delle misure di messa in sicurezza di emergenza, trattandosi di un intervento mirato alla riparazione del danno ambientale il quale, come tale, può gravare solo sul responsabile dell'inquinamento, conformemente al principio "chi inquina paga"[7].

Ne consegue che l'Amministrazione non può imporre l'integrazione di uno studio di analisi dei rischi sanitario e ambientale se il proprietario dell'area, non responsabile dell'inquinamento, non si offre di procedere volontariamente in tal senso.

Il Collegio prende poi in esame l'art. 253, comma 4, del D.lgs. n. 152 del 2006, il quale stabilisce che il *"proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato e con l'osservanza delle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi. Nel caso in cui il proprietario non responsabile dell'inquinamento abbia spontaneamente provveduto alla bonifica del sito inquinato, ha diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito"*.

Il proprietario non responsabile, dunque, può essere chiamato a rimborsare all'Amministrazione le spese relative agli interventi che abbiano comportato un aumento del valore della sua proprietà, in applicazione della logica dell'ingiustificato arricchimento, richiamata dal Consiglio di Stato attraverso l'*art. 2041 c.c.*

La sentenza affronta, infine, la distinzione tra misure di prevenzione e misure di messa in sicurezza d'emergenza. La Sezione ha infatti precisato che le misure di prevenzione possono essere imposte al proprietario incolpevole, diversamente dalle misure di messa in sicurezza di emergenza, che presuppongono invece l'accertamento della responsabilità.

Sul punto, il Consiglio di Stato richiama il seguente principio: *"misure che — riguardate in sé e per sé, ovvero senza una valutazione del contesto — sono sostanzialmente identiche, essendo accomunate, secondo logica, dal medesimo obiettivo, di evitare l'aggravarsi del danno; ciò posto, il criterio distintivo fra le due fattispecie va ricavato argomentando dalle norme generali del sistema, considerando il*

[5] Sul punto si rinvia a Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 2024, n. 7274.

[6] Si veda Cons. Stato, Sez. IV, 19 luglio 2023, n. 7072; Corte di Cass. Sez. Un., 1° febbraio 2023, n. 3077.

[7] Cons. Stato, Sez. IV, 17 luglio 2023, n. 6957.

principio di solidarietà e buona fede di cui agli artt. 2 Cost. e 1176 c.c., norma specifica in materia di obbligazioni nei rapporti di diritto privato ma applicabile anche nei rapporti di diritto pubblico caratterizzati dall'accertamento della violazione di obbligazioni pubbliche che implicano la responsabilità del privato con conseguente applicazione di una misura amministrativa, di norma, coincidente con una sanzione, nella specie, avente valenza ripristinatoria (art 1, comma 2-bis, l. n. 241 del 1990); tale principio di buona fede impone di attivarsi a protezione delle posizioni giuridiche altrui se ciò si possa fare senza apprezzabile sacrificio, vale a dire con misure preventive esigibili, semplici ed economiche, individuate a seguito di una corretta e completa istruttoria da parte dell'Amministrazione"[8].

Nel caso concreto, tuttavia, la predisposizione di un nuovo studio di analisi dei rischi sanitario e ambientale era stata definita dalla società particolarmente onerosa e non semplice ed economica. Tale circostanza, osserva il Consiglio di Stato, risultava confermata anche dalla complessità del procedimento amministrativo sviluppatosi nel corso degli anni e, sul punto, il Ministero non aveva efficacemente replicato.

Ne consegue che, anche considerando la misura imposta dal Ministero come una misura di prevenzione, lo sforzo richiesto al proprietario dell'area non responsabile dell'inquinamento avrebbe comunque superato il limite dell'"apprezzabile sacrificio" e, come tale, non avrebbe potuto essere imposto a quest'ultimo.

Il Consiglio di Stato affronta, infine, il richiamo al principio di precauzione. Al di fuori della limitata ipotesi delle misure di prevenzione appena descritta, al proprietario non può essere imposta un'analisi dei rischi particolarmente onerosa e complessa in assenza di una specifica base normativa. Tale misura, infatti, non può essere legittimata dal principio di precauzione di cui all'*art. 191 TFUE* e all'*art. 3-ter del d.lgs. n. 152/2006*.

Il principio di precauzione indica all'Amministrazione le modalità attraverso le quali esercitare correttamente il proprio potere discrezionale quando non sia certa la concreta manifestazione del rischio, ma resta comunque necessaria l'esistenza di una norma attributiva del potere. Il principio di precauzione, in altri termini, può orientare l'esercizio di un potere già attribuito dalla legge, ma non può creare autonomamente quel potere in assenza di una specifica disposizione normativa.

È proprio questo, in definitiva, il punto centrale della pronuncia: il proprietario non responsabile dell'inquinamento non può essere obbligato a svolgere una complessa e onerosa attività di caratterizzazione o di analisi del rischio se manca una specifica norma che attribuisca all'Amministrazione il potere di imporgliela. Diversamente, resta salva la possibilità di interventi volontari del proprietario e, nei limiti individuati dalla giurisprudenza, quella di imporre semplici ed economiche misure di prevenzione che non comportino un apprezzabile sacrificio.

3. CONCLUSIONI

La sentenza n. 6152 del 31 luglio 2026 del Consiglio di Stato ribadisce con chiarezza i limiti entro i quali il proprietario di un'area potenzialmente contaminata, ma non responsabile dell'inquinamento, può essere coinvolto nel procedimento di bonifica e di risanamento ambientale.

Il principio "chi inquina paga" impedisce, infatti, di porre automaticamente a carico del proprietario incolpevole gli obblighi che la disciplina ambientale riconduce al responsabile della contaminazione.

La mera titolarità del bene non è sufficiente a fondare una responsabilità per l'inquinamento e, conseguentemente, non consente all'Amministrazione di imporre al proprietario attività che costituiscano il presupposto o siano funzionali all'adozione di interventi di bonifica o di messa in sicurezza.

La pronuncia assume particolare rilievo con riferimento alle attività di caratterizzazione e analisi del rischio. Anche quando tali attività non comportino direttamente un intervento di bonifica, la loro imposizione coattiva richiede una specifica base normativa che attribuisca all'Amministrazione il relativo potere.

[8] Per eventuali approfondimenti si rinvia a Cons. Stato, Sez. IV, 19 agosto 2025, n. 7084.

Non è quindi sufficiente richiamare, in termini generali, la necessità di tutelare l'ambiente o il principio di precauzione.

Quest'ultimo, infatti, non può trasformarsi in una fonte autonoma di poteri amministrativi: può orientare l'esercizio di un potere già previsto dalla legge, ma non può sostituirsi alla necessaria norma attributiva del potere. Allo stesso modo, anche il dovere di solidarietà e buona fede può giustificare, nei limiti individuati dalla giurisprudenza, l'adozione di semplici ed economiche misure di prevenzione, ma non può legittimare l'imposizione di attività particolarmente onerose e complesse, tali da comportare per il proprietario un "apprezzabile sacrificio".

La decisione conferma, pertanto, una distinzione fondamentale: il proprietario non responsabile dell'inquinamento può certamente partecipare al procedimento e può volontariamente adottare iniziative di caratterizzazione, analisi o bonifica, ma non può essere trasformato, per il solo fatto di essere proprietario, nel soggetto destinatario degli obblighi che la normativa pone a carico dell'autore della contaminazione.

La tutela dell'ambiente, anche quando perseguita secondo il principio di precauzione, deve dunque essere esercitata nel rispetto del principio di legalità, senza che l'esigenza di prevenire o contenere un possibile rischio ambientale possa determinare l'attribuzione, in via amministrativa, di obblighi non espressamente previsti dalla legge.



DE IUSTITIA

DE IUSTITIA - N°4 - Ottobre 2026
Testata giornalistica registrata presso il **Tribunale di Napoli** con decreto nr. 2683 del 11.2.2015