



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

Rassegna
della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

Anno 2023

VOLUME I

La giurisprudenza delle Sezioni Civili

Anno 2023

DIRETTORE: *Maria Acierno*

DIRETTORE AGGIUNTO: *Antonietta Scrima*

COORDINATORE: *Giovanni Fanticini*

hanno collaborato alla redazione

Francesco Agnino, Vittoria Amirante, Vincenza Bellini, Cecilia Bernardo, Manuel Bianchi, Luciano Ciafardini, Luca D'Addario, Mario De Ioris, Francesca Della Valle, Luigi Di Paola, Giovanni Fanticini, Alessandro Farolfi, Martina Flamini, Paolo Fraulini, Raffaella Maria Gigantesco, Gianluca Grasso, Francesco Graziano, Luigi La Battaglia, Salvatore Leuzzi, Annachiara Massafra, Olimpia Monaco, Angelo Napolitano, Stefano Pepe, Valeria Pirari, Paola Proto Pisani, Guido Romano, Aldo Ruggiero, Donatella Salari, Antonella Filomena Sarracino, Antonio Scalera, Giulia Stano.

INDICE GENERALE

VOLUME PRIMO

I PRINCIPI DI DIRITTO SOSTANZIALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

PARTE INTRODUTTIVA

LA NOMOFILACHIA ED IL DIRITTO EUROPEO: LA CORTE DI CASSAZIONE PROTAGONISTA DEL DIALOGO SOVRANAZIONALE

PRESENTAZIONE XXXI

CAPITOLO I

L'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CASSAZIONE CIVILE

(DI GLIANLUCA GRASSO)

1. Premessa.	3
2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU.	4
2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione.	4
2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della corte costituzionale.	5
2.2.1. Il "diritto consolidato" e la "sentenza pilota": i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo.	7
2.2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost.	10
3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU.	11
3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale.	11
3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione.	13
3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001.	14
3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali.	15
3.2.3. Procedimenti civili.	16
3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale.	17
3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace.	17
3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali.	18
3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile.	19
3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo.	19
3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo.	20
3.2.10. Successione ed eredità.	20
3.3. Il diritto di famiglia.	21
3.4. Il diritto del lavoro.	21
3.5. Il cittadino straniero.	22
3.5.1. Protezione speciale.	23
3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero.	24
3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione.	25
3.7. Il diritto tributario.	25

3.8. Sanzioni amministrative.	26
------------------------------------	----

CAPITOLO II

IL DIALOGO CON LA CORTE DI GIUSTIZIA UE

(DI GIULLA STANO)

1. Premessa.	27
2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia <i>ex art. 267 T.F.U.E.</i>	27
2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE.	35
3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE.	35
4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE.	36
5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore.	38
6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE.	41
6.1. Difformità delle versioni linguistiche.	41
6.2. Marchio.	42
6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari.	42
6.4. Rapporto di lavoro subordinato.	43
6.5. Diritto tributario.	44

PARTE PRIMA

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

(coordinata da Valeria Pirari)

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PERSONA: DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E DIRITTI DI NUOVA EMERSIONE.

(DI FRANCESCO AGNINO E DONATELLA SALARI)

1. Il diritto alla protezione dei dati personali.	53
2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine.	63
3. Il diritto all'oblio.	67
4. Trattamento dei dati personali: profili processuali.	73
5. Identità, nome, origini.	76
6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini.	77
7. La protezione contro le condotte discriminatorie.	78
8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione.	83
8.1. Il nuovo quadro normativo.	87
9. Divieto di discriminazione.	88
9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del <i>caregiver</i>	90
9.2. <i>Handicap</i> e crisi familiare.	91
9.3. Le prestazioni socio-assistenziali.	92
9.4. Accessibilità.	93
9.5. Le agevolazioni fiscali.	94

CAPITOLO II

LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI NON AUTONOMI

(DI ANTONIO SCALERA)

1. Procedimento.	95
2. Effetti.	96

VIII

3. Volontà del beneficiario.	97
-----------------------------------	----

CAPITOLO III

FAMIGLIA E FILIAZIONE

(DI ANNACHIARA MASSAFRA, ANTONIO SCALERA)

1. Il regime patrimoniale della famiglia.	99
2. La comunione legale.	100
3. Il fondo patrimoniale.	101
4. Il patto di famiglia.	103
5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito.	103
6. Gli accordi in sede di separazione consensuale.	104
7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge.	104
8. Aspetti processuali del giudizio di separazione.	105
9. La conservazione del cognome dell'ex marito.	107
10. L'assegno divorzile.	107
11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto.	110
12. La tutela dei figli: premessa.	111
13. Il riconoscimento dello status di figlio.	111
14. Il curatore speciale del minore.	113
15. L'affidamento dei figli.	115
15.1. L'affidamento del minore, la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali.	117
15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale.	117
16. Il mantenimento dei figli.	119
17. Responsabilità genitoriale: profili processuali.	121
18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia.	124
19. La sottrazione internazionale di minori.	125

CAPITOLO IV

I NUOVI RAPPORTI FAMILIARI

(DI MARTINA FLAMINI)

1. Premesse generali.	127
2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza.	128
3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio.	131
4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali.	132

CAPITOLO V

LA GENITORIALITÀ SOLIDALE

(DI ANNACHIARA MASSAFRA)

1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi.	135
2. Lo stato di abbandono.	135
3. Adozione: profili processuali.	136
4. L'adozione mite.	137

CAPITOLO VI

I DIRITTI DEI CITTADINI STRANIERI

(DI MARTINA FLAMINI)

Parte prima: questioni di diritto sostanziale.	139
1. Fattori di inclusione nello <i>status</i> di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale.	139
1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio <i>sur place</i>	140
2. La protezione sussidiaria.	141
2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali.	142
3. La protezione complementare.	143
3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.	143
3.2. Giudizio di comparazione.	145
3.3. La protezione speciale.	146
Parte seconda: questioni di diritto processuale.	148
4. Onere di allegazione.	148
5. La cooperazione istruttoria.	150
5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità.	150
6. Procedure accelerate.	152
7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare.	153
8. Minori stranieri non accompagnati.	154
Parte terza: espulsione, allontanamento e trattenimento.	154
9. L'espulsione amministrativa.	154
9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione.	156
10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare.	158
11. Ricongiungimento familiare.	159
12. Trattenimento.	160
12.1. Proroga del trattenimento.	163

DIALOGANDO CON IL MERITO

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA RIFORMA CARTABIA IN TEMA DI FAMIGLIA

(DI FRANCESCO AGNINO)

1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le varieghe posizioni della giurisprudenza di merito.	165
2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023.	168
3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile <i>ex art. 473-bis-15</i> emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.	173

APPROFONDIMENTO TEMATICO

L' "OBLIO DIGITALE": CRITERI DI BILANCIAMENTO TRA CONTRAPPOSTI DIRITTI.

(DI MARTINA FLAMINI)

1. Premessa.	175
2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza.	176
3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale.	181
3.1 La deindicizzazione.	182
3.2 La cancellazione.	186
3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia.	189
4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali.	190
4.1 Diritto all'oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione.	191

4.2 Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi <i>on line</i> .	195
--	-----

PARTE SECONDA I DIRITTI A CONTENUTO ECONOMICO

(coordinata da Angelo Napolitano)

CAPITOLO V

LA PROPRIETÀ E I DIRITTI REALI

(DI ANNACHIARA MASSAFRA)

1. Premessa.	199
2. Le azioni a tutela della proprietà.	200
3. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà.	202
3.1. L'usucapione.	202
4. Le servitù.	206
5. I limiti legali al diritto di proprietà.	208
6. La tutela del possesso.	211
7. L'enfiteusi.	213
8. Gli usi civici.	214

CAPITOLO VI

COMUNIONE E CONDOMINIO

(DI VALERIA PIRARI)

1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini.	217
2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio.	220
3. Innovazioni e opere nuove.	220
4. Il regolamento condominiale.	221
5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni.	223
6. Impugnazione delibera assembleare.	225
7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità.	226
8. Il rendiconto.	228
9. La ripartizione delle spese.	229
10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.	230

CAPITOLO VII

SUCCESSIONI E DONAZIONI

(DI VALERIA PIRARI)

1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, <i>actio interrogatoria</i> ed eredità giacente.	233
2. La successione testamentaria.	235
3. Il legato.	237
4. L'azione di riduzione.	238
5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione.	242
6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.	243

PARTE TERZA
OBBLIGAZIONI, CONTRATTI E RESPONSABILITÀ

(coordinata da Luigi La Battaglia)

CAPITOLO VIII

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE

(DI FRANCESCO GRAZIANO)

1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa.	245
2. Buona fede e correttezza nel “contatto sociale qualificato”.	247
3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede.	248
4. Principio di correttezza e buona fede ed abuso del processo.	253
5. Compensazione cd. atecnica o impropria.	255
6. Novazione.	256
7. Cessione del credito.	257

CAPITOLO IX

IL CONTRATTO IN GENERALE

(DI FRANCESCO GRAZIANO)

1. I requisiti del contratto.	263
1.1. La manifestazione del consenso e la forma.	263
1.2. L'oggetto e la sua determinazione.	265
1.3. La causa.	266
2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi.	267
3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto.	269
4. L'interpretazione del contratto.	270
5. La nullità del contratto.	271
5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative.	271
5.2. Aspetti processuali.	272
6. Il contratto preliminare.	274
7. Il contratto a favore di terzo.	277
8. Le vicende del rapporto contrattuale.	277
8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria.	277
8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento.	278

CAPITOLO X

I SINGOLI CONTRATTI

(DI STEFANO PEPE)

1. Il contratto di appalto privato.	281
2. Il contratto di assicurazione.	283
2.1. L'assicurazione della responsabilità civile.	283
2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica.	285
3. Il comodato.	286
4. La prelazione agraria.	287
5. La fideiussione.	289
6. La locazione.	289
7. La compravendita.	291

7.1. La compravendita immobiliare.	292
7.2. Il contratto preliminare di compravendita.	292
8. Il gioco e la scommessa.	293

CAPITOLO XI

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

(DI VINCENZA BELLINI)

1. La ripetizione di indebito. Presupposti e ambito applicativo.	295
1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione.	296
1.2. Ripetizione di indebito ed esecuzione forzata.	296
1.3. Ripetizione d'indebito e contratti bancari.	298
1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebito.	300
1.5. Ripetizione dell'indebito per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione.	302
1.6. La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione.	302
2. L'azione di arricchimento senza causa: presupposti.	304
2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c.	306

CAPITOLO XII

LA RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

(DI VITTORIA AMIRANTE, LUIGI LA BATTAGLIA E PAOLA PROTO PISANI)

1. L'ingiustizia del danno.	309
2. La colpa.	311
3. Il nesso di causalità.	314
4. La responsabilità solidale.	318
5. Il danno patrimoniale.	321
5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute.	321
5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica.	322
5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica.	323
5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale.	326
5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria.	327
6. Il risarcimento in forma specifica.	327
7. La prescrizione del credito risarcitorio.	330
7.1. Decorrenza del termine di prescrizione.	331
7.2. Interruzione della prescrizione.	333
8. Il danno non patrimoniale.	334
8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale.	334
8.2. Il danno morale.	337
8.3. Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale.	339
8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità.	341
9. La liquidazione del danno non patrimoniale.	348
9.1. La liquidazione del danno biologico.	349
9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale.	352
9.3. La <i>compensatio lucri cum damno</i>	354
10. Il danno da perdita di <i>chance</i>	357
10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di <i>chance</i>	357
10.2. Il danno patrimoniale da perdita di <i>chance</i>	359
11. Le responsabilità speciali.	362
11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte.	362

11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.).	362
11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.).	363
11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.).	364
11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.).	368
11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.).	370
11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.).	371
12. I rapporti tra processo penale e giudizio civile risarcitorio.	372
12.1. Il giudizio civile di rinvio <i>ex</i> art. 622 c.p.p.	372
12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile.	373
12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica.	374
12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale.	375

CAPITOLO XIII

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI

(DI VITTORIA AMIRANTE)

1. Premessa.	377
2. La responsabilità del medico e della struttura sanitaria.	378
3. La responsabilità dell'avvocato.	386
4. La responsabilità del notaio.	387
5. Le responsabilità del progettista, del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto.	390
6. La responsabilità dell'intermediario finanziario.	393
7. La responsabilità del mediatore immobiliare.	397
8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane s.p.a. e quella dell'intermediario turistico e del <i>tour operator</i> .	398

VOLUME SECONDO

I PRINCIPI DI DIRITTO SOSTANZIALE (coordinato da Giovanni Fanticini)

PARTE QUARTA IMPRESA E MERCATO

(coordinata da Salvatore Leuzzi)

CAPITOLO XVI

I DIRITTI DI PRIVATIVA E LA CONCORRENZA

(DI PAOLO FRAULINI)

1. Il marchio.	403
2. Il brevetto.	407
3. Le condotte anticoncorrenziali ex lege 10 ottobre 1990, n. 287.	411
4. La concorrenza sleale.	412
5. I diritti del consumatore.	415
6. Il diritto d'autore.	415

CAPITOLO XVII

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ

(DI CECILIA BERNARDO, GUIDO ROMANO, GIULIA STANO)

1. Le società in generale.	417
1.1. Le vicende modificative ed estintive delle società.	417
1.2. Le clausole antistallo. La russian roulette clause.	421
1.3. Cessione di partecipazioni societarie.	422
1.4. Profili processuali.	422
2. Le società di persone.	425
2.1. Autonomia sostanziale e processuale della società rispetto ai singoli soci.	425
2.2. Continuazione dell'attività di impresa da parte degli eredi. Responsabilità ex art. 2297 c.c.	425
2.3. Responsabilità per inadempimento della società in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio.	426
2.4. Assoggettabilità a esecuzione della quota anche anteriormente allo scioglimento della società.	426
2.5. Violazione del divieto di concorrenza.	427
3. Le società di capitali.	427
3.1. Le azioni.	427
3.2. Finanziamenti e conferimenti a vario titolo.	428
3.3. Le deliberazioni dell'assemblea.	430
3.4. Gli amministratori.	432
3.5. Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori.	433
3.6. La responsabilità da direzione e coordinamento.	436
3.7. La concessione abusiva di credito.	436
3.8. Le operazioni straordinarie.	438
4. Particolari società di capitali.	440
4.1. Le società cooperative.	441

CAPITOLO XVIII

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI

(DI ALESSANDRO FAROLFI)

1. Questioni pregiudiziali.	443
2. Intermediazione finanziaria.	443
3. I rapporti bancari.	445
4. La vigilanza sull'operato di banche e intermediari finanziari.	448
5. La responsabilità della banca.	450
6. Titoli di credito.	452

CAPITOLO XIX

IL DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

(DI ALESSANDRO FAROLFI E SALVATORE LEUZZI)

1. Il fallimento dell'imprenditore: i presupposti.	455
1.1. L'estensione del fallimento e le società cancellate.	459
1.2. Il procedimento prefallimentare.	460
1.3. I reclami avverso la sentenza di fallimento.	461
2. Gli organi delle procedure concorsuali.	462
2.1. I reclami endoconcorsuali.	464
3. I pagamenti in costanza di fallimento e le azioni di inefficacia.	465
3.1. Le azioni ex art. 66 l.fall.	465
3.2. Le revocatorie fallimentari.	467
4. I rapporti pendenti.	470
5. La formazione dello stato passivo.	471
5.1. Segue: profili processuali.	475
6. La liquidazione dell'attivo.	478
7. La chiusura del fallimento e l'esdebitazione.	479
8. Il concordato fallimentare.	480
9. Il concordato preventivo in generale.	481
9.1. L'ammissione, la revoca, l'omologa.	485
10. La liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria.	488
11. Il sovraindebitamento.	491

DIALOGANDO CON IL MERITO

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

(DI ALESSANDRO FAROLFI)

1. Introduzione.	493
2. I presupposti e l'indebitamento "misto".	495
2.1. Segue: l'indebitamento familiare.	497
3. Prime pronunce in tema di concordato minore.	498
4. La ristrutturazione dei debiti del consumatore.	501
5. Profili problematici relativi alla liquidazione controllata e all'attività liquidatoria dei beni.	502

DIALOGANDO CON IL MERITO

IL MUTUO CON AMMORTAMENTO "ALLA FRANCESE"

(DI ALESSANDRO FAROLFI)

1. Le diverse forme di ammortamento.	507
---	-----

2. Funzionamento del mutuo con ammortamento “alla francese”.	508
3. La posizione della dottrina.	511
4. La questione pregiudiziale.	524
5. La parola alle Sezioni Unite.	525

PARTE QUINTA IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

(Coordinata da Luigi Di Paola)

CAPITOLO XX

OBBLIGHI, RESPONSABILITÀ E DIRITTI DEL DATORE E DEL LAVORATORE: LA NOMOFILACHIA IN TEMA DI LAVORO PRIVATO.

(DI ANTONELLA FILOMENA SARRACINO E MARIO DE IORIS)

1. Premessa.	529
2. Questioni in materia di retribuzione.	530
2.1. Sulla prescrizione dell'indennità sostitutiva delle ferie.	533
2.2. In tema di responsabilità solidale dei crediti retributivi ex art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003.	533
2.3. La conservazione del posto di lavoro durante il periodo di malattia ed il superamento del periodo di comporto.	535
3. Sull'orario di lavoro e sull'onere della prova in tema di permessi ex art. 33 l. n. 104 del 1992.	536
4. Obblighi, diritti e poteri del datore.	538
4.1. Divieti di discriminazione.	542
4.2. Il mutamento della parte datoriale, ex art. 2112 c.c., o per cambio appalto.	543
4.3. L'interposizione di manodopera.	546
4.4. Ipotesi di inadempimento datoriale.	547
4.5. Vicende relative alla cessazione del rapporto di lavoro: le dimissioni e le rinunzie e le transazioni in sede sindacale.	547
5. I contratti a termine.	548
6. La somministrazione.	552
7. Contratto di apprendistato, di lavoro intermittente, a progetto, di collaborazione coordinata e continuativa.	554
8. Principi in tema di contrattazione collettiva.	555
8.1. Dei codici deontologici.	558
9. Il contratto di agenzia.	559

CAPITOLO XXI

IL LICENZIAMENTO

(DI LUIGI DI PAOLA)

1. Licenziamento individuale: premessa.	561
2. Licenziamento ritorsivo e discriminatorio.	561
3. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento.	562
4. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento.	563
5. Il comporto.	565
6. Applicazioni della legge “Fornero”.	566
7. Applicazioni del d.lgs. n. 23 del 2015.	566
8. Le conseguenze del licenziamento illegittimo.	567
9. Il licenziamento del dirigente.	568
10. Licenziamenti collettivi.	569

CAPITOLO XXII

IL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO PRIVATIZZATO

(DI LUIGI DI PAOLA)

1. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: introduzione.	571
2. I principi generali.	571
3. La costituzione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato.	572
3.1. Il reclutamento mediante procedure concorsuali: regole ed eccezioni. Le progressioni di carriera.	572
3.2. I contratti di lavoro flessibili.	574
4. Retribuzione e altri trattamenti economici.	578
5. Classificazione del personale: categorie, qualifiche e mansioni.	581
6. Mobilità.	582
7. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi.	584
8. Illeciti disciplinari.	584
9. La cessazione del rapporto di lavoro.	588
10. La dirigenza.	589
11. Il personale scolastico.	592
12. Le azioni di recupero della PA nei confronti del dipendente.	594

CAPITOLO XXIII

LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE CONTRIBUTIVA

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. L'obbligazione contributiva e i soggetti obbligati.	597
2. La retribuzione imponibile e il minimale retributivo.	598
3. Gli sgravi e i benefici contributivi.	602
4. Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi a fini previdenziali.	603
5. Il cumulo contributivo.	604
6. Omissione contributiva e posizione del lavoratore.	605
7. Accertamento e riscossione.	606
8. La prescrizione dei crediti contributivi.	609
9. La ripetizione dei contributi versati in eccesso dal datore di lavoro.	609
10. Il caso dei lavoratori agricoli iscritti nei c.d. elenchi "a validità prorogata".	610

CAPITOLO XXIV

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. La contribuzione figurativa e le maggiorazioni contributive.	613
2. Le prestazioni pensionistiche.	615
3. Il cumulo dei trattamenti: divieti e facoltà di opzione.	619
4. I supplementi di pensione.	620
5. Le maggiorazioni dei trattamenti a scopo sociale.	621
6. L'assegno per il nucleo familiare.	621
7. L'assegno di maternità.	622
8. L'indennità di mobilità.	623
9. Il TFR corrisposto dal Fondo di garanzia ex art. 2 della legge n. 297 del 1982.	625
10. Il TFR corrisposto dal Fondo di tesoreria INPS.	625
11. Indennità di buonuscita e prescrizione del diritto.	627
12. L'indebito previdenziale.	627

CAPITOLO XXV

LE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. Premessa.	631
2. L'invalidità civile.	631
3. Domanda giudiziale e decadenza semestrale.	632
4. L'indennità di accompagnamento.	632
5. L'assegno sociale.	633
6. La prova dei requisiti reddituali.	634
7. Le prestazioni a beneficio delle vittime del dovere e di soggetti assimilati.	635
8. Le prestazioni in favore di soggetti danneggiati da vaccinazioni o emotrasfusioni.	636
9. L'indennità di frequenza.	637

CAPITOLO XXVI

LA TUTELA INAIL

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. Premessa.	639
2. L'azione di regresso dell'INAIL.	639

CAPITOLO XXVII

LA PREVIDENZA DI CATEGORIA

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. Le Casse professionali.	641
2. Ragionieri e periti commerciali.	641
3. Dottori commercialisti.	642
4. Giornalisti.	642
5. Ingegneri e architetti.	643
6. La previdenza forense.	643

CAPITOLO XXVIII

LA PREVIDENZA INTEGRATIVA

(DI LUCLANO CLAFARDINI)

1. Finalità della previdenza complementare, natura dei relativi versamenti e mezzi di tutela contro il datore di lavoro insolvente.	645
2. La sorte dei versamenti non riscattati né trasferiti ad altra forma pensionistica.	647
3. La previdenza integrativa per i giornalisti.	648
4. Le forme di previdenza integrativa preesistenti alla legge n. 144 del 1000: il caso delle polizze attivate dall'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN).	649

PARTE SESTA
I RAPPORTI CON I PUBBLICI POTERI
(coordinata da Stefano Pepe)

CAPITOLO XXIX

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

(DI STEFANO PEPE)

1. Premessa.	651
2. La giurisdizione.	651
3. Aspetti processuali.	652
4. Il procedimento espropriativo.	653
5. La determinazione dell'indennità di espropriazione.	654
6. L'opposizione alla stima.	656
7. Le diverse ipotesi di acquisizione in capo alla p.a.	656
8. L'espropriazione di bene gravato da uso civico.	659
9. La retrocessione.	659

CAPITOLO XXX

APPALTI PUBBLICI

(DI FRANCESCA DELLA VALLE)

1. La giurisdizione.	661
2. Il contratto di appalto.	662
3. L'esecuzione del contratto: patologie e rimedi.	662
4. L'arbitrato negli appalti pubblici.	666
5. Il subappalto.	667

CAPITOLO XXXI

LE SOCIETÀ IN HOUSE PROVIDING

(DI CECILIA BERNARDO, GUIDO ROMANO, GIULIA STANO)

1. Le società in house providing nelle pronunce di legittimità.	669
2. Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario, giudice contabile e giudice amministrativo.	669
3. Conversione del contratto a progetto illegittimo in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.	671
4. I patti parasociali sottoscritti da enti pubblici.	671

CAPITOLO XXXII

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE

(DI FRANCESCO AGNINO)

1. Principi generali, struttura impugnatoria del giudizio di opposizione e regole processuali.	673
2. Giurisdizione.	680
3. Competenza ed incompetenza.	681
4. Altri vizi procedurali e procedimentali.	684
5. Cumulo materiale e concorso di persone.	688
6. Intrasmissibilità dell'obbligazione e responsabilità solidale.	691
7. Prescrizione.	693
8. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: profili procedimentali e processuali.	695
9. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: soggetti responsabili e contenuto della condotta loro imposta.	701

10. Sanzioni in ambito bancario e finanziario: il giudizio di opposizione.	703
11. Abuso di informazioni privilegiate.	704
12. Ulteriori pronunce riguardanti le sanzioni in ambito bancario e finanziario.	704
13. Le sanzioni amministrative previste dal codice della strada: modalità di accertamento.	706
14. Il verbale di constatazione delle violazioni al codice della strada: natura, requisiti e notificazione.	709
15. L'opposizione: il rito, la competenza, l'oggetto e gli effetti.	713
16. Le violazioni sanzionate dal codice della strada.	716
17. Le altre sanzioni.	718

CAPITOLO XXXIII

ELEZIONI E GIUDIZI ELETTORALI

(DI FRANCESCO AGNINO)

1. Premessa.	723
2. Elettorato passivo.	723
3. Contenzioso elettorale.	724

CAPITOLO XXXIV

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI

(DI OLIMPIA MONACO - LUCA D'ADDARIO)

1. Premessa.	727
2. La responsabilità disciplinare dei magistrati.	727
2.1. Gli illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle funzioni.	728
2.1.1. I doveri del magistrato.	728
2.1.2. I comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109 dle 2006, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti.	729
2.1.3. La consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge.	729
2.1.4. I comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori.	730
2.1.5. L'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato.	732
2.1.6. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile.	733
2.1.7. La reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti.	734
2.1.8. sottrazione abituale ed ingiustificata all'attività di servizio e condotta scorretta nei confronti di altri magistrati.	735
2.2. Illeciti extrafunzionali.	735
2.2.1. L'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri.	735
2.2.2. La frequentazione di persona sottoposta a procedimento penale trattato dal magistrato.	736
2.2.3. L'iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici.	736
2.3. La condotta disciplinare irrilevante.	737
2.4. Rapporto di specialità fra illeciti disciplinari.	739
2.5. La natura della sanzione disciplinare ed il criterio della proporzionalità nella scelta della sanzione da applicare.	740
2.6. Il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio.	742
3. Il giudizio disciplinare.	743
3.1. La prova documentale.	743
3.2. Le dichiarazioni rese nel procedimento disciplinare da parte di persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati.	743
3.3. La tardiva richiesta di discussione orale.	744
3.4. Obbligo di motivazione delle sentenze disciplinari.	744
3.5. Diversa qualificazione in diritto dei fatti contestati.	745

4. Il sindacato di legittimità.	746
5. Il giudizio d'impugnazione.	748
5.1. Instaurazione e parti del giudizio di impugnazione.	748
5.2. Impugnabilità delle sentenze disciplinari di assoluzione con la formula di cui all'art. 3-bis del d.lgs. n. 109 del 2006.	749
6. La responsabilità disciplinare degli avvocati.	749
6.1. Gli illeciti disciplinari.	749
6.2. Il criterio del favor rei.	750
6.3. Giudizio disciplinare e giudizio penale.	751
6.4. La responsabilità per fatti oggetto di procedimento penale anteriori all'iscrizione dell'avvocato al relativo albo professionale.	753
7. La responsabilità disciplinare dei notai.	753
7.1. Gli illeciti disciplinari.	753
7.2. Il giudizio disciplinare. Le attenuanti ex art. 144 l. n. 89 del 1913.	755

APPROFONDIMENTI TEMATICI

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Premessa	757
2. La gerarchia degli interessi.	757
3. Il Principio del risultato.	758
4. Il Principio della fiducia.	759
5. Il Principio dell'accesso al mercato.	761
6. Gli altri principi.	761
7. Osservazioni.	763

VOLUME TERZO

PRINCIPI DI DIRITTO PROCESSUALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

CAPITOLO I

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA “RIFORMA CARTABIA” NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

(DI CECILIA BERNARDO E GUIDO ROMANO)

1. Rinvio pregiudiziale (art. 363-bis c.p.c.)	3
1.1. La finalità e i presupposti del nuovo istituto.	5
1.2. I decreti della Prima Presidente.	6
1.3. Le prime pronunce della Suprema Corte.	10
2. Il procedimento per la decisione accelerata (art. 380-bis c.p.c.).	13
2.1. La finalità del nuovo istituto.	15
2.2. Le prime pronunce della Suprema Corte.	15

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE IN GENERALE E IL REGOLAMENTO PREVENTIVO DI GIURISDIZIONE

(DI ANGELO NAPOLITANO)

1. La questione di giurisdizione e i conflitti di giurisdizione.	21
2. La questione di giurisdizione e le preclusioni processuali al suo rilievo: l'orientamento precedente a Sez. U n. 24883/2008.	23
3. Il regolamento preventivo di giurisdizione.	25

CAPITOLO III

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE

(DI ANGELO NAPOLITANO)

1. La giurisdizione sugli atti delle pubbliche amministrazioni e sui rapporti amministrativi.	27
2. I rapporti tra il giudice amministrativo, il giudice ordinario e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.	37
3. La giurisdizione in materia di pubblico impiego.	39
4. La giurisdizione in materia di società e consorzi pubblici.	41
5. La giurisdizione e i diritti della persona.	43
6. Il controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato.	44
7. I rapporti tra la giurisdizione ordinaria, quella amministrativa e quella tributaria.	46
8. La giurisdizione in tema di usi civici.	49
9. La giurisdizione della Corte dei Conti.	49

CAPITOLO IV

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE NAZIONALE E GIUDICE STRANIERO

(DI MARTINA FLAMINI)

1. Premesse generali.	53
2. Azioni contrattuali e ambito di applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215 del 2012.	55
3. Diritti del consumatore.	56

4. Illeciti civili.	58
5. La giurisdizione nelle controversie relative a rapporti familiari.	59
6. Delibazione di sentenze straniere.	61

CAPITOLO V

LA COMPETENZA

(DI ALDO RUGGIERO)

1. La competenza per materia.	63
2. La competenza per valore.	67
3. La competenza per territorio.	68
3.1. I criteri di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c.	71
3.2. La competenza per territorio in tema di protezione internazionale.	73
3.3. Il foro per le cause relative al pagamento delle competenze professionali degli avvocati e alla responsabilità professionale dell'avvocato.	75
3.4. Il foro stabilito per accordo delle parti.	78
3.5. L'eccezione di incompetenza per territorio.	78
4. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate.	79
4.1. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di imprese.	79
4.2. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate agrarie.	81
4.3. Le controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di immigrazione.	81
5. La competenza funzionale a decidere sull'opposizione a decreto ingiuntivo.	82
6. Il regolamento di competenza.	83
6.1. Il procedimento.	84

CAPITOLO VI

LE DISPOSIZIONI GENERALI

(DI PAOLA PROTO PISANI)

1. Gli organi giudiziari.	87
1.1. Il giudice: astensione e ricsuzione.	87
1.2. Il cancelliere.	88
1.3. Gli ausiliari.	89
1.3.1. Il diritto al compenso degli ausiliari del giudice.	89
2. Il pubblico ministero.	92
3. Le parti e i difensori.	93
3.1. Le parti.	93
3.1.1. La rappresentanza legale del minore.	93
3.1.2. La rappresentanza delle persone giuridiche e dei soggetti collettivi.	94
3.1.3. Il curatore speciale.	96
3.1.4. La differenza tra legittimazione ed effettiva titolarità del rapporto controverso.	97
3.2. I difensori.	98
3.2.1. L'invalidità della procura.	99
3.2.2. Il mandato difensivo conferito al medesimo professionista da più parti in conflitto.	100
3.2.3. La mancata traduzione della procura in lingua italiana.	101
3.2.4. Il mandato conferito ad un avvocato del libero foro nei casi in cui sia previsto il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.	102
3.2.5. La procura alle liti per il ricorso per cassazione.	103
3.3. I doveri delle parti e dei difensori.	107
4. L'esercizio dell'azione.	108
4.1. L'interesse ad agire.	108

4.2. Il principio del contraddittorio.	109
4.3. Il litisconsorzio necessario e facoltativo.	110
4.3.1. Le conseguenze della violazione del litisconsorzio necessario.	116
4.4. Il cumulo di domande tra le stesse parti o tra parti diverse.	118
4.4.1. Pluralità di domande contro la stessa parte.	118
4.4.2. L'intervento ex art. 105 c.p.c.	118
4.4.3. L'intervento su istanza di parte.	121
4.4.4. L'intervento ex art. 107 c.p.c.	123
4.5. La successione nel processo e la successione a titolo particolare nel diritto controverso.	124
4.5.1. La successione nel processo.	125
4.5.2. La successione a titolo particolare nel diritto controverso.	126
4.5.2.1. L'intervento del cessionario del credito nel giudizio ex art. 2901 c.c. promosso dal creditore cedente prima della cessione.	129
5. I poteri del giudice.	130
5.1. I principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il rilievo d'ufficio delle questioni.	130
5.2. Le questioni rilevabili d'ufficio.	132
6. Gli atti processuali.	132
6.1. I provvedimenti del giudice.	132
6.2. Le udienze.	134
6.3. I termini.	134
6.3.1. Computo dei termini.	134
6.3.2. La rimessione in termini.	135
6.3.3. Le applicazioni del prospective overruling in materia di termini.	137
6.3.4. Sospensione feriale termini.	138
6.3.5. La sospensione dei termini processuali prevista per l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per altri eventi eccezionali.	139
6.4. Nullità degli atti processuali.	140
6.5. Comunicazioni e notificazioni.	144
6.5.1. Comunicazioni.	144
6.5.2. Notificazioni.	145
6.5.2.1. Le notificazioni con modalità telematica.	146
6.5.2.2. La nullità della notificazione.	148
6.5.2.3. La riattivazione del procedimento notificatorio.	150

CAPITOLO VII

LE SPESE E LA RESPONSABILITÀ PROCESSUALE AGGRAVATA

(DI RAFFAELLA MARIA GIGANTESCO)

1. La liquidazione delle spese.	153
2. La responsabilità processuale cd. aggravata.	156

CAPITOLO VIII

IL PROCESSO LITISCONSORTILE

(DI FRANCESCO AGNINO)

1. Premessa.	161
2. Ipotesi di litisconsorzio necessario: casistica.	162
2.1. Diritti reali.	162
2.2. Lavoro e previdenza.	164
2.3. Persone, famiglia e successioni.	165

2.4. Obbligazioni.	166
2.5. Assicurazioni contro i danni.	167
2.6. Società.	169
2.7. Espropriazione forzata e opposizioni esecutive.	170
2.8. Procedure concorsuali.	171
3. Litisconsorzio necessario in fase di gravame.	171
4. Conseguenze del difetto di integrità del contraddittorio in sede di gravame.	173
5. Bilanciamento tra l'esigenza di rilevare in sede di impugnazione il difetto di integrità del contraddittorio e quella di garantire la ragionevole durata del processo.	174
6. Litisconsorzio facoltativo.	175

CAPITOLO IX

LE PROVE

(DI ALESSANDRO FAROLFI)

1. Il principio di non contestazione.	179
2. La consulenza tecnica d'ufficio.	180
2.1. Ammissione e contraddittorio.	182
2.2. La contestazione della consulenza e la sua valutazione.	184
2.3. La liquidazione del compenso del c.t.u.	185
2.4. La consulenza di parte.	186
2.5. Esame contabile.	187
3. La prova testimoniale.	188
4. Interrogatorio formale e confessione.	192
5. L'ordine di esibizione.	193
6. La richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione.	195
7. Il disconoscimento di scritture private.	196
7.1. Verificazione.	197
8. La querela di falso.	198
9. Il giuramento.	200
10. Le presunzioni.	202
11. Il rendimento dei conti.	203

CAPITOLO X

IL PROCESSO DI PRIMO GRADO

(DI RAFFAELLA MARIA GIGANTESCO E PAOLA PROTO PISANI)

1. L'introduzione della causa.	205
1.1. I requisiti e la nullità dell'atto di citazione.	205
1.2. I poteri del giudice d'appello in caso di nullità dell'atto di citazione di primo grado.	206
1.3. La comparsa di risposta e le preclusioni connesse alla tempestiva costituzione del convenuto.	209
1.3.1. L'onere di specifica contestazione.	209
2. La trattazione della causa.	213
2.1. L'udienza ex art. 183 c.p.c. e le preclusioni connesse.	213
2.2. La precisazione delle conclusioni, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la discussione della causa ex art. 281-sexies c.p.c.	216
3. La decisione della causa.	217
4. La notificazione della sentenza ai sensi 285 c.p.c.	218
5. La correzione delle sentenze e delle ordinanze.	221
6. La sospensione del processo.	225
7. L'interruzione del processo.	228

7.1. La prosecuzione e la riassunzione del processo interrotto.	230
8. L'estinzione del processo.	231
9. Il procedimento davanti al giudice di pace.	232

CAPITOLO XI

LE IMPUGNAZIONI

(DI PAOLO FRAULINI)

1. L'interesse all'impugnazione.	233
2. I termini di impugnazione:	234
2.1. Il termine cd. breve.	234
2.2. Il termine cd. lungo.	237
3. Le impugnazioni incidentali.	237
4. Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione.	240
5. La soccombenza e il raddoppio del contributo unificato.	240

CAPITOLO XII

L'APPELLO

(DI PAOLO FRAULINI)

1. I provvedimenti appellabili.	243
2. Forme e termini dell'impugnazione.	243
3. I nova in appello.	247
4. I mezzi di prova in appello.	249
5. La trattazione e la decisione dell'appello.	251
6. La rimessione.	252

CAPITOLO XIII

IL RICORSO PER CASSAZIONE E L'ENUNCIAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE

(DI CECILIA BERNARDO E GUIDO ROMANO)

1. Premessa.	253
2. L'introduzione del giudizio di legittimità.	254
3. Il termine ad impugnare.	257
4. La legittimazione e la capacità processuale.	258
5. La procura speciale.	260
6. Il ricorso incidentale.	262
7. Inammissibilità ed improcedibilità del ricorso.	263
8. Le memorie difensive.	266
9. I vizi denunciabili.	267
10. Il giudizio di rinvio.	273
11. Il ricorso straordinario per cassazione.	277
12. I principi di diritto enunciati d'ufficio nell'anno in rassegna.	283

CAPITOLO XIV

GLI ALTRI MEZZI DI IMPUGNAZIONE

(DI PAOLO FRAULINI)

1. La revocazione.	287
1.1. Il dolo di una delle parti ex art. 395, n. 1, c.p.c.	287

1.2. La falsità di prove acclarata e conosciuta successivamente ex art. 395, n. 2, c.p.c.	288
1.3. La scoperta di un documento decisivo ex art. 395, n. 3, c.p.c.	289
1.4. L'errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa in relazione a un fatto non controverso ex art. 395 n. 4, c.p.c.	290
1.5. La contrarietà a precedente giudicato ex art. 395 n. 5, c.p.c.	291
2. La revocazione delle pronunce della Corte di cassazione.	291
3. La sospensione dell'esecuzione.	292
4. L'opposizione di terzo.	293

CAPITOLO XV

IL PROCESSO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE

(DI ANTONELLA FILOMENA SARRACINO E MARIO DE IORIS)

1. La giurisdizione nelle controversie di lavoro e previdenza.	295
2. La competenza.	297
2.1. Rapporti tra il processo del lavoro e quello penale.	299
2.2. Rapporti tra processo previdenziale e ricorso al capo dello Stato.	299
3. Il rito cd. Fornero.	300
4. Il giudizio di appello.	300
5. Il giudizio di legittimità.	301
5.1. In tema di regolamento di competenza.	302
5.2. Sulla revocazione.	303
6. Termini processuali.	304
7. il processo telematico.	304
8. Interesse ad agire e rispetto del principio del contraddittorio.	305
8.1. In tema di legittimazione processuale e di litisconsorzio.	307
9. Il difetto di giurisdizione e la mancata indicazione in dispositivo del giudice munito di giurisdizione.	309
10. Le prove e i poteri del consulente tecnico.	309
11. Accertamento tecnico preventivo ex art. 445-bis c.p.c., opposizione a decreto ingiuntivo e correzione di errori materiali.	310
12. Le spese processuali.	311

CAPITOLO XVI

IL PROCESSO DI ESECUZIONE

(DI GIOVANNI FANTICINI)

1. Titolo esecutivo.	313
2. Spedizione in forma esecutiva e notifica del titolo.	321
3. Precetto.	323
4. Intervento nel processo esecutivo.	325
5. Espropriazione mobiliare ed espropriazione presso terzi.	326
6. Espropriazione immobiliare.	331
6.1. (Segue) Attività preliminari.	333
6.2. (Segue) Le regole del procedimento di vendita.	334
6.3. (Segue) Il decreto di trasferimento.	336
6.4. (Segue) Custodia e liberazione.	336
7. Le esecuzioni in forma specifica.	338
8. Opposizioni esecutive: profili comuni.	340
9. Opposizione all'esecuzione.	342
10. Opposizione agli atti esecutivi.	347
11. Opposizione di terzo all'esecuzione.	351

12. Sospensione ed estinzione dell'esecuzione.	352
---	-----

CAPITOLO XVII

I PROCEDIMENTI SPECIALI

(DI CECILIA BERNARDO)

1. Il procedimento d'ingiunzione: i poteri del giudice.	355
2. Notificazione del decreto ingiuntivo.	357
3. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il rito applicabile.	359
3.1. La fase introduttiva.	360
3.2. I poteri processuali dell'opponente.	361
3.3. La provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.	363
3.4. La fase decisoria.	364
4. Il procedimento per convalida di sfratto.	364
5. Il procedimento possessorio.	367
6. I procedimenti di istruzione preventiva.	369
7. Il procedimento sommario di cognizione.	370
8. I procedimenti in camera di consiglio.	373
9. L'opposizione a sanzioni amministrative.	376

CAPITOLO XVIII

L'ARBITRATO

(DI MANUEL BLANCHI)

1. Natura del giudizio arbitrale.	379
2. Questioni di giurisdizione e di competenza.	380
3. Forma, estensione e interpretazione della convenzione di arbitrato.	380
4. Il procedimento arbitrale: introduzione, ricusazione, mezzi di prova, rapporti col processo penale.	382
5. Vicende del giudizio arbitrale e contratto di appalto: in particolare, in caso di avvio di procedura concorsuale nei confronti di una delle parti contraenti.	384
6. Nullità ed impugnazione del lodo arbitrale.	385
7. L'arbitrato in materia di diritto societario e bancario.	386

PRESENTAZIONE

La nostra Rassegna annuale continua a rinnovare il suo impianto strutturale - pur senza perdere la storica funzione di rappresentare puntualmente il laboratorio nomofilattico della Corte nell'anno trascorso - in ragione della esigenza, collegata al costante aumento del numero di pronunce emesse dalla Corte di Cassazione, di disegnare un filo conduttore degli orientamenti in ciascun settore e di indicare, con costruttiva trasparenza, dove questo filo presenta qualche torsione o si spezza.

Duplicità di obiettivi, dunque, per la Rassegna. All'informazione periodica sulla produzione giurisprudenziale si accompagna la riflessione critica sulla capacità effettiva della Corte di assolvere alla funzione nomofilattica, di natura al contempo ordinamentale e costituzionale, all'interno di un sistema di fonti estremamente complesso e con un carico di ricorsi, avvertito come incompatibile con il raggiungimento del risultato dell'uniformità dei principi.

Coerentemente con le indicazioni della Prima Presidenza e la costituzione di gruppi di lavoro interdisciplinare è aumentato l'impegno verso la trasversalità delle questioni e dei risultati nomofilattici.

L'istituto del rinvio pregiudiziale che ha avuto un ottimo riscontro applicativo da parte della giurisprudenza di merito costituisce un ulteriore banco di prova dell'obiettivo della nomofilachia circolare.

In questa direzione già felicemente sperimentata negli ultimi anni, si consolida, in alcuni settori nevralgici della giustizia civile, una incisiva novità: la rubrica denominata "dialogando con il merito".

Il felice apporto di nuove risorse umane provenienti da uffici di merito diversi non solo geograficamente, ha reso possibile la prosecuzione dell'esperienza che con l'innesto del rinvio pregiudiziale consolida la sua validità innovativa e si proietta verso il futuro. Questa rubrica consente un esame prognostico utilissimo per il Massimario delle questioni potenzialmente di maggiore impatto ed impegno nomofilattico.

Il livello di produttività è ulteriormente cresciuto e l'esigenza di uniformità si è intensificata. Anche di questo si fa carico la Rassegna anche negli approfondimenti tematici intendendo fornire, tra gli altri spunti, uno strumento interpretativo utile in relazione alle norme processuali e sostanziali di nuova introduzione, dettate dalle riforme, nel settore civile e penale di recente introduzione.

Fermo comunque l'impegno rivolto ad una lettura sistematica delle norme e all'illustrazione dell'incisività degli interventi della Corte in relazione ai principi riguardanti i diritti fondamentali.

Per comprendere il respiro dell'intervento nomofilattico della Corte, non riconducibile soltanto al diritto positivo interno, la rassegna si apre proprio con la rappresentazione del rapporto dialettico che la giurisprudenza di legittimità ha con le Corti europee al fine di rilevarne il grado d'interazione e di autonomia nonché con i recenti significativi interventi della Corte Costituzionale.

Il format degli anni precedenti è stato confermato, con riferimento alla parte relativa alla giurisprudenza civile, con l'illustrazione degli orientamenti suddivisi per tipologie di diritti (diritti fondamentali della persona, diritti a contenuto economico, diritto del lavoro e della previdenza, il rapporto con i pubblici poteri) e per ambiti d'intervento (impresa e mercato, obbligazioni e contratti). All'area processuale è dedicato un intero volume destinato a porre in luce la funzione e l'effettività delle garanzie processuali, in relazione ai principi costituzionali e convenzionali riguardanti il giusto processo.

È proseguito, come già anticipato, l'impegno diretto agli "approfondimenti tematici" che hanno ancora al centro i diritti fondamentali anche su aspetti di grande attualità, come il cd. "oblio digitale" e le novità in riguardanti l'applicazione delle recenti riforme del processo civile con particolare riguardo al in tema di diritto di famiglia oppure della crisi d'impresa e del sovraindebitamento.

Va, infine, segnalato che, accanto a questa Rassegna annuale, in cui si rinviene un quadro generale della giurisprudenza di legittimità e delle sue prospettive prossime, vengono predisposte rassegne periodiche in materia tributaria, in tema di processo telematico e di protezione internazionale, settori nei quali l'esigenza di progressivo affinamento e specializzazione si presenta davvero come una sfida. L'approfondimento scientifico costante e crescente, di cui la rassegna annuale costituisce strumento ineliminabile, rende l'Ufficio del Massimario, anche per il progressivo ampliamento, anche quantitativo, dell'attività giurisdizionale della Corte, il laboratorio dell'elaborazione della nomofilachia.

Un lavoro reso possibile solo grazie al sacrificio di colleghi preparati ed appassionati, che hanno partecipato con entusiasmo alla ideazione e realizzazione della rassegna, in stretto collegamento con tutti gli altri progetti illustrati.

I volumi della rassegna in presentazione saranno pubblicati, per conto della Corte, dall'Istituto Poligrafico dello Stato.

Questa breve presentazione si conclude con un sentito e non rituale ringraziamento al collega Giovanni Fanticini che ha curato coordinamento e revisione, nonché a tutti i colleghi che, pur nell'attuale scarsità di risorse umane, vi hanno profuso il loro impegno con competenza ed entusiasmo, alcuni dei

quali, pur non ancora immessi in possesso hanno voluto lo stesso partecipare con propri contributi scientifici alla predisposizione della Rassegna annuale: Vittoria Amirante, Vincenza Bellini, Cecilia Bernardo, Manuel Bianchi, Luca D'Addario, Mario De Ioris, Francesca Della Valle, Luigi Di Paola, Alessandro Farolfi, Martina Flamini, Paolo Fraulini, Raffaella Maria Gigantesco, Francesco Graziano, Luigi La Battaglia, Salvatore Leuzzi, Luciano Ciafardini, Annachiara Massafra, Olimpia Monaco, Angelo Napolitano, Stefano Pepe, Valeria Pirari, Paola Proto Pisani, Guido Romano, Aldo Ruggiero, Donatella Salari, Antonella Sarracino, Antonio Scalera, Giulia Stano.

Non può mancare infine un sincero grazie al signor Giulio Angeloro, che ha curato gli aspetti tecnici dell'editing e a tutto il personale addetto alla Segreteria dell'Ufficio del Massimario e del CED, per il paziente lavoro di rifinitura.

Il Direttore
Maria Acierno

VOLUME PRIMO
I PRINCIPI DI DIRITTO SOSTANZIALE

(coordinato da Giovanni Fanticini)

PARTE INTRODUTTIVA

LA NOMOFILACHIA ED IL DIRITTO EUROPEO: LA CORTE DI CASSAZIONE PROTAGONISTA DEL DIALOGO SOVRANAZIONALE

CAPITOLO I

L'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CASSAZIONE CIVILE

(DI GIANLUCA GRASSO)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU. - 2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione. - 2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della Corte costituzionale. - 2.2.1. Il "diritto consolidato" e la "sentenza pilota": i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo. - 2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost. - 3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU. - 3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale. - 3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione. - 3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001. - 3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali. - 3.2.3. Procedimenti civili. - 3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale. - 3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace. - 3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali. - 3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile. - 3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo. - 3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo. - 3.2.10. Successione ed eredità. - 3.3. Il diritto di famiglia. - 3.4. Il diritto del lavoro. - 3.5. Il cittadino straniero. - 3.5.1. Protezione speciale. - 3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero. - 3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione. - 3.7. Il diritto tributario.

1. Premessa.

Questo contributo affronta il tema dell'inquadramento delle norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nell'ambito delle fonti interne, alla luce della giurisprudenza costituzionale, presentando una casistica delle decisioni assunte in materia dalla Corte di cassazione civile.

2. La giurisprudenza costituzionale sul diritto dell'Unione e sulle norme della CEDU.

La collocazione nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea e delle norme della CEDU e dei suoi protocolli è stata definita con chiarezza dalla Corte costituzionale.

2.1. Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione.

La diretta applicazione del diritto dell'Unione nel nostro ordinamento trova il suo fondamento nell'art. 11 Cost., la cui seconda parte stabilisce che l'Italia *«consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo»*. Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia, cedendo parte della sua sovranità, è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sovranazionale. Tale cessione ha riguardato anche il potere legislativo nelle materie oggetto dei Trattati, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

In ragione della peculiarità del diritto dell'Unione, il contrasto tra norme statali e disciplina UE non dà luogo all'invalidità o all'illegittimità delle norme interne, ma comporta, qualora non sia possibile un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione delle norme nazionali incompatibili, la loro disapplicazione o non applicazione al caso concreto. È questo l'orientamento costante della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 8 giugno 1984, n. 170, per cui le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente dalla stessa Corte costituzionale, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato (Corte cost. 13 luglio 2007, n. 28).

La Consulta ha così superato l'indirizzo originario in base al quale le norme comunitarie abrogavano le norme statali incompatibili preesistenti, mentre dovevano essere oggetto di rimessione alla Corte quelle sopravvenute per violazione dell'art. 11 Cost. (Corte cost. 3 0ottobre 1975, n. 232). Secondo l'orientamento successivo (a partire da Corte cost. n. 17 0del 1984), l'effetto connesso alla vigenza della norma comunitaria è quello *«non già di caducare,*

nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale».

Tali principi sono stati riferiti dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 170 del 1984, ai regolamenti comunitari, quali fonti immediatamente applicabili, e la giurisprudenza successiva ha riconosciuto la “diretta applicabilità” anche alle sentenze interpretative della Corte di giustizia (Corte cost. 19 aprile 1985, n. 113 ai sensi dell’art. 177 del Trattato, ora art. 267 TFUE), alle norme comunitarie interpretate in pronunce rese dalla Corte di giustizia in sede contenziosa ai sensi dell’art. 169 del Trattato (ora art. 258 TFUE) (Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389), alle direttive munite d’efficacia diretta, nei limiti indicati dalla Corte di giustizia (Corte cost. 18 aprile 1991 n. 168 con riferimento alle disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, attributive di un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*).

2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano e i poteri del giudice nazionale comune. Il sindacato della corte costituzionale.

Il sistema convenzionale, derivante dalla CEDU, è caratterizzato dalla presenza di un trattato internazionale multilaterale che, sia pur peculiare, non ha dato luogo a un ordinamento giuridico sovranazionale, dai cui organi deliberativi possano derivare norme vincolanti per le autorità interne degli Stati membri.

Nella lettura fatta propria dalla Consulta a partire dalle sentenze 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, le norme della CEDU non ricevono copertura costituzionale dall’art. 11 Cost. – che riguarda il diritto sovranazionale dell’Unione europea, le cui norme primarie dotate di efficacia diretta devono avere efficacia obbligatoria in tutti gli Stati membri senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento – ma dall’art. 117 Cost., come modificato dall’art. 2 l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, che enuncia gli obblighi dello Stato e delle Regioni derivanti dal diritto internazionale pattizio. In base all’art. 117, comma 1, Cost. non può attribuirsi rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento (legge 4 agosto 1955 n. 848 che ha disposto la ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali), derivando da tale previsione l’obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali, e tra queste figurano quelle contenute nella CEDU.

Secondo la Corte costituzionale, diversamente da quanto avviene con il diritto dell'Unione, il giudice nazionale non può disapplicare direttamente la norma interna contrastante con le disposizioni della CEDU (Corte cost. n. 348 e n. 349/2007. Nello stesso senso, tra le altre, Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303; 22 luglio 2011, n. 236; 7 aprile 2011, n. 113; 11 marzo 2011, n. 80; 5 gennaio 2011, n. 1; 28 maggio 2010, n. 187; 15 aprile 2010, n. 138; 12 marzo 2010, n. 93; 4 dicembre 2009 n. 317; 26 novembre 2009, n. 311; 27 febbraio 2008, n. 39).

La CEDU – secondo la Consulta – in considerazione del suo contenuto, presenta una portata sub-costituzionale, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Convenzione e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, comma 1, Cost. viola quest'ultimo parametro. In questo modo si determina un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, che dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali evocati dall'art. 117 e, con essi, al parametro stesso. Essendo l'uniformità dell'applicazione della CEDU garantita dall'interpretazione attribuita alla Corte EDU – alla quale questa competenza è stata espressamente riconosciuta dagli Stati contraenti – il giudizio di costituzionalità sulla norma interna dovrà riguardare la disposizione della Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, il giudice nazionale comune, a fronte di un possibile contrasto tra la norma interna e quella della CEDU, deve cercare di risolvere l'antinomia mediante un'interpretazione conforme della norma interna alla Convenzione, secondo la lettura offertane dalla Corte di Strasburgo. Nel far questo, il giudice nazionale deve spingersi fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni messe a confronto, avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. L'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza (Corte cost. n. 311/2009).

Qualora tale risultato non sia conseguibile in via interpretativa nei limiti indicati, ovvero il giudice dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, nell'ipotesi in cui vi sia un contrasto tra le due disposizioni, egli deve verificare se la norma contenuta nella CEDU sia conforme alla Costituzione.

Se la norma della CEDU rispetta la Costituzione, il giudice nazionale non può far altro che sollevare la questione di legittimità della norma interna con riferimento all'art. 117 Cost. e della norma o delle norme CEDU interposte, ovvero anche dell'art. 10, comma 1, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta (Corte cost. n. 311/2009).

In tal caso, la Corte costituzionale dovrà accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscano una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana, appurando la compatibilità della norma CEDU con le pertinenti norme della Costituzione (Corte cost. n. 311/2009). Il verificarsi di un conflitto con altre norme della nostra Costituzione – da ritenersi eccezionale – esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità a integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., determinando l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349/2007).

In caso di accertato contrasto della norma interna con quella della CEDU, dovrà essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla norma convenzionale invocata.

È questo il meccanismo individuato dalla Corte costituzionale per realizzare un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali e quella di evitare che ciò possa comportare una lesione della Costituzione stessa.

2.2.1. Il “diritto consolidato” e la “sentenza pilota”: i vincoli derivanti dall'interpretazione della Corte di Strasburgo.

La Corte costituzionale (sentenza 26 marzo 2015, n. 49) ha precisato a quali condizioni la giurisprudenza della Corte EDU – la cui interpretazione è fondamentale per definire l'esatto contenuto delle norme della Convenzione – vincoli il giudice nazionale, allo scopo di evitare un uso arbitrario e selettivo dei precedenti. La ricerca di questi ultimi è senz'altro più complessa di quella che si può effettuare per le decisioni della Corte di giustizia, di regola ufficialmente tradotte in tutte le lingue dell'Unione europea e presenti in un *data base* di agevole accessibilità, dove per la giurisprudenza di Strasburgo si prevedono due sole lingue ufficiali, il francese e l'inglese, mentre le traduzioni in lingua italiana delle principali decisioni vengono curate dal nostro Ministero della giustizia.

Alla Corte di Strasburgo compete di pronunciare la «parola ultima» (sentenza n. 349/2007) in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell'art. 32 della CEDU.

Tuttavia, secondo la Corte costituzionale, questo meccanismo non ha spogliato il giudice nazionale della funzione interpretativa che gli compete, ai

sensi dell'art. 101, comma 2, Cost., in quanto soggetto soltanto alla legge (in senso conforme Corte cost. 11 maggio 2017, n. 109; 7 aprile 2017, n. 68; 16 dicembre 2016, n. 276; 9 febbraio 2016 n. 36). Tale regola vale anche per le norme emergenti dalla giurisprudenza della CEDU, che entrano nell'ordinamento giuridico nazionale grazie a una legge ordinaria di adattamento e sono recate da sentenze meramente dichiarative e non esecutive (cfr. art. 46 Convenzione EDU).

Al di là dei casi in cui il giudice comune torni a occuparsi della richiesta di cessazione degli effetti lesivi della violazione accertata dalla Corte di Strasburgo (Corte cost. 18 luglio 2013, n. 210; Corte cost. n. 113/2011), l'interpretazione offerta dalla Corte EDU vincola il giudice nazionale soltanto in quanto espressiva di un "diritto consolidato", mentre nessun obbligo esiste a fronte di pronunce che non siano il frutto di un orientamento divenuto definitivo (Corte cost. n. 49/2015 che ribadisce e precisa quanto affermato dalle sentenze n. 236/2011 e n. 311/2009 secondo cui il giudice comune è tenuto a uniformarsi alla «*giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente*», «*in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza*», fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro, Corte cost. 6 gennaio 2012, n. 15 e n. 317/2009).

Sul punto, la Consulta (Corte cost. n. 49/2015) evidenzia che il riferimento al "diritto consolidato" risponde alle modalità organizzative della Corte di Strasburgo, che consente opinioni dissenzienti e prevede un meccanismo idoneo a risolvere il contrasto tra singole sezioni, quale la rimessione alla Grande Camera (la nozione stessa di "giurisprudenza consolidata" trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU con riferimento al potere del comitato investito di un ricorso individuale ai sensi dell'art. 34 di potere, con voto unanime, di dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito, solo quando tale "giurisprudenza consolidata" sussista e vada applicata). La formazione del diritto giurisprudenziale della CEDU riveste quindi un carattere progressivo (e la Grande Camera, nel caso previsto dall'art. 30 CEDU, può essere chiamata a prevenire contrasti, sulla non opposizione delle parti, requisito questo dell'accordo tacito che secondo il protocollo n. 15 – non in vigore e non ratificato dall'Italia – potrebbe essere sostituito da un potere d'ufficio).

La Corte costituzionale, al riguardo, sottolinea che non è sempre di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano.

Si richiamano, a tal fine, alcuni indici idonei a orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

In presenza di tutti o alcuni di questi indizi, secondo la Corte costituzionale, in base a un giudizio che non può peraltro prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una certa controversia, sempre che non si tratti di una “sentenza pilota” in senso stretto, secondo la procedura oggi definita nell'art. 61 del regolamento della Corte, non potendosi attribuire tale valenza in via interpretativa da parte del giudice nazionale. Il procedimento della “sentenza pilota”, di origine giurisprudenziale, è codificato nell'art. 61 del regolamento e può essere adottato nei confronti di una parte contraente in presenza di una grave disfunzione, quale un problema strutturale o sistemico che potrebbe dar luogo alla rappresentazione di ricorsi analoghi, ma la cui efficacia *ultra partes* verso Stati terzi non è espressamente disciplinata e risulta negata da Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2014, n. 46067). La “sentenza pilota” è infatti adottata avendo riguardo alle specificità di un determinato ordinamento, che è quindi il solo chiamato a prendere le misure riparatorie in applicazione del suo dispositivo.

Ad aiutare il giudice nel suo compito potrà soccorrere il parere consultivo di cui al Protocollo addizionale n. 16 – entrato in vigore con decorrenza dal 1° agosto 2018 con la ratifica ad opera della Francia, non ratificato dall'Italia – che la Corte EDU può rilasciare, se richiesta, alle giurisdizioni nazionali superiori, pur se espressamente definito non vincolante (art. 5). Il procedimento è stato attivato per la prima volta dalla Corte di cassazione francese, che ha richiesto un doppio parere in materia di maternità surrogata (*gestation pour autrui*), riguardo alla trascrizione di atti dello stato civile formati all'estero ed al procedimento di adozione. Il parere della Corte EDU è stato pubblicato il 10 aprile 2019.

Il vincolo interpretativo per il giudice italiano discende pertanto dalla presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota” adottata nei confronti dell'Italia che, riempiendo di contenuti specifici la norma interposta

della CEDU, impongono al giudice di superare eventuali contrasti rispetto alla norma interna attraverso gli strumenti interpretativi a sua disposizione, ovvero azionando l'incidente di costituzionalità ove ciò fosse possibile (Corte cost. n. 49/2015; Corte cost. n. 80/2011).

Al di là dei vincoli che possano derivare dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, resta fermo che il giudice comune, nell'esercitare l'attività interpretativa riconosciutagli dalla Costituzione, ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte di Strasburgo, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima (Corte cost. n. 109/2017; n. 68/2017; n. 276/2016; n. 36/2016) col solo limite del divieto di disapplicazione.

2.2.2. L'inquadramento delle norme della CEDU a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: persistenza del rilievo delle norme della CEDU quali "norme interposte" ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, comma 1, Cost.

Il sistema non ha subito mutamenti in seguito all'entrata in vigore (1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui sono stati modificati il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già Trattato istitutivo della Comunità Europea).

È noto che non sia ancora giunta a esser definita la questione dell'adesione dell'UE alla CEDU, prevista dalle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona, avendo la Corte di giustizia, con parere articolato, ritenuto che il progetto di accordo sottoposto dalla Commissione non fosse compatibile con l'art. 6, par. 2, TUE, né con il connesso protocollo n. 8 (Corte giust., parere, 18 dicembre 2014).

La Corte costituzionale, allo stato, esclude che la riconduzione della CEDU al diritto dell'Unione europea – realizzata mediante il riconoscimento (art. 6, par. 1, TUE) dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), nonché attraverso l'attribuzione, ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, della dignità di principi generali del diritto dell'Unione (art. 6 parr. 2 e 3) – consenta di ritenere operante per le norme della Convenzione la copertura dell'art. 11 Cost. e di accedere, conseguentemente, alla possibilità di una loro diretta applicazione da parte del giudice nazionale (cfr., tra le tante, Corte cost. 22 luglio 2011, n. 236; 28 novembre 2012, n. 264; 18 luglio 2013, n. 202; 4 luglio 2014, n. 191; 18 luglio 2014, n. 223).

Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80 puntualizza che il richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 dell'art. 6 TUE – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «*e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*» – riprende lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del TUE, evocando una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona e quindi nelle forme già indicate dalla sentenza della Consulta n. 349/2007.

La Corte costituzionale esclude altresì una «trattatizzazione» indiretta della CEDU, alla luce della “clausola di equivalenza” che figura nell'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali, discendente dall'equiparazione di quest'ultima ai Trattati. La Corte sottolinea che in sede di modifica del Trattato si è inteso evitare che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello «*stesso valore giuridico dei trattati*» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione (art. 6, par. 1, primo alinea TUE secondo cui «*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*»), evidenziando che le disposizioni della Carta si applicano solo nell'ambito delle competenze dell'Unione europea (art. 51, par. 1, TUE; Corte giustizia sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, *McB*; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, *Krasimir e altri*).

3. La giurisprudenza della Cassazione civile. Casistica relativa all'applicazione delle norme della CEDU.

Le principali questioni che hanno portato la Corte di cassazione civile nel 2023 a confrontarsi con le norme della CEDU possono essere suddivise, a grandi linee, negli ambiti del diritto a un equo processo e dell'accesso alla tutela giurisdizionale, dell'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo (l. n. 89 del 2001), del diritto in famiglia, del diritto del lavoro, della tutela del cittadino straniero, del risarcimento del danno da inumana detenzione, del diritto tributario e delle sanzioni amministrative.

3.1. Diritto a un equo processo e accesso alla tutela giurisdizionale.

In questa sezione vengono riportate alcune decisioni della S.C. che affrontano, sotto diversi profili, i temi del diritto a un equo processo e dell'accesso alla tutela giurisdizionale, così come declinati dalla giurisprudenza della Corte EDU in relazione all'art. 6 CEDU.

In tema di interesse ad agire e la possibilità di stabilire limiti all'accesso al giudizio di legittimità **Sez. 2, n. 09544/2023, Pirari, Rv. 667631-01** – riguardo a una azione di annullamento di delibera condominiale avente ad oggetto crediti

del condomino di valore minimo – ha evidenziato che sussiste l'interesse del condomino a promuovere l'azione in quanto dal principio che la giurisdizione è risorsa statale limitata – potendo la legge limitare, espressamente o implicitamente, il ricorso ad essa onde garantire la durata ragionevole del processo *ex artt.* 111 Cost. e 6 CEDU – non può, tuttavia, derivare il potere del giudice di stabilire limitazioni all'accesso al giudizio di legittimità. Nel nostro ordinamento, la giurisdizione si attua mediante il giusto processo ed è sempre ammesso il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge; diritto il cui esercizio non dipende dal valore economico della controversia, soprattutto ove la predetta azione miri ad una verifica giudiziale della correttezza del *modus operandi* dell'amministratore nella generale iscrizione dei pagamenti in bilancio. Sulla questione riguardante il potere del giudice di stabilire limiti di accesso al giudizio di legittimità era già intervenuta Sez. 2, n. 28077/2021, Giusti, Rv. 662570-01 escludendo tale facoltà, posto che nel nostro ordinamento la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge ed è sempre ammesso, pertanto, il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge.

Sulla rilevazione d'ufficio di circostanze modificative del quadro fattuale non valutate dalle parti, **Sez. 1, n. 11269/2023, Nazzicone, Rv. 667681-01** ha ritenuto che l'art. 101, comma 2, c.p.c., riferendosi solo alla rilevazione d'ufficio di circostanze modificative del quadro fattuale non valutate dalle parti, non si applica qualora venga rilevata la tardività di un'eccezione, poiché, trattandosi di circostanza obiettiva, emergente dalla documentazione già in possesso delle parti e da loro agevolmente rilevabile, non configura uno sviluppo inatteso della lite, di talché, con riferimento alle questioni di rito che la parte avrebbe potuto e dovuto attendersi e prefigurarsi, incombe su di essa, in conformità alla giurisprudenza della CEDU, l'onere di prevenire ogni potenziale sviluppo del potere officioso.

Le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio anche in appello, purché la prova dei fatti sui quali si fondano sia stata ritualmente acquisita al processo (non necessariamente a seguito di iniziativa della parte interessata), non potendo tale prova essere fornita, per la prima volta, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., rimettendo in moto una fase procedimentale che deve considerarsi ormai chiusa, in ossequio al principio dell'ordinato svolgimento del processo, desumibile dagli artt. 111, comma 2, Cost. e 6 CEDU (**Sez. 6-3, n. 02963/2023, Iannello, Rv. 666852-01**).

In tema di preclusioni processuali previste dall'art. 183 c.p.c., che determinano cause di inammissibilità della domanda espressamente previste dalla legge e prevedibili *ex ante*, **Sez. 3, n. 19259/2023, Condello, Rv. 668126-**

01 ha chiarito che esse non limitano il fondamentale diritto di accesso della parte ad un organo giudiziario e sono, pertanto, del tutto coerenti con i principi dettati dalla CEDU, così come interpretati dalla Corte EDU, 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*, poiché non sono espressione di una interpretazione eccessivamente formalistica delle forme processuali.

Riguardo al rilievo delle prove raccolte nel processo penale e la loro utilizzabilità da parte del giudice civile, è stato affermato che quest'ultimo, investito della domanda di risarcimento del danno da reato, ben può utilizzarle, come fonte del proprio convincimento, se le prove sono state raccolte in un giudizio penale definito con sentenza passata in giudicato senza dover procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (**Sez. 3, n. 30992/2023, Gorgoni, Rv. 669626-02**). L'obbligo di rinnovazione – imposto dall'art. 6, par. 1, della CEDU, in caso di riforma della sentenza assolutoria di primo grado, come affermato dalla Corte EDU nella sentenza del 21 settembre 2010, *Marcos Barrios c. Italia* – ha rilievo solo in ambito penalistico e non è applicabile ai giudizi risarcitori civili, governati, in tema di accertamento del nesso causale tra condotta illecita e danno, dalle diverse regole probatorie del “più probabile che non” e della probabilità prevalente, e ciò a maggior ragione ove venga richiesta in appello l'affermazione della responsabilità del presunto danneggiante (negli stessi termini, riguardo ai limiti dell'obbligo di rinnovazione, v. **Sez. 3, n. 30992/2023, Rv. 669626-01**).

Sez. 2, n. 09114/2023, Besso Marcheis, Rv. 667519-01 si è invece soffermata sul giudizio disciplinare nei confronti dei professionisti (nella specie, medico odontoiatra) e l'applicabilità delle stesse garanzie, per l'incolpato, previste dalla CEDU a favore dell'imputato in un giudizio penale. Nella specie, la S.C. ha escluso tale estensione poiché la sanzione disciplinare ha come destinatari gli appartenenti a un ordine professionale ed è preordinata all'effettivo adempimento dei doveri inerenti al corretto esercizio dei compiti loro assegnati, sicché ad essa non può attribuirsi – secondo le statuizioni della sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri c/o Italia* – natura sostanzialmente penale.

3.2. Durata ragionevole del processo e diritto all'equa riparazione.

Numerose sono le pronunce rese sul tema della violazione del diritto fondamentale a una ragionevole durata e dell'equa riparazione.

3.2.1. La disciplina processuale di cui alla l. n. 89 del 2001.

In tema di procedimento per l'equa riparazione, una volta depositato dall'opponente nel fascicolo telematico della fase monitoria l'avviso di notificazione dell'opposizione, allegando prova dell'avvenuta notifica, gli atti e i provvedimenti depositati ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 89 del 2001 entrano a far parte del fascicolo informatico del procedimento e sono quindi visibili dai giudici dell'opposizione in quanto acquisiti al processo, potendo peraltro l'opponente, di sua iniziativa o su invito del collegio, ridepositare il contenuto del fascicolo della fase monitoria al momento nel giudizio di opposizione (**Sez. 2, n. 27393/2023, Scarpa, Rv. 669297-01**).

La tardiva notifica del decreto emanato ai sensi dell'art. 3, comma 5, l. n. 89 del 2001 comporta l'inefficacia dello stesso e l'improponibilità della domanda indennitaria *ex art. 5, comma 2*, diversamente da quanto previsto dal sistema di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., nell'ambito del quale, mancando un divieto di riproponibilità della domanda, l'eventuale inefficacia del decreto impone, comunque, per ragioni di economia processuale, l'esame nel merito della pretesa (**Sez. 2, n. 00006/2023, Carrato, Rv. 666670-01**).

Ove siano stati esperiti, successivamente al processo di cognizione, prima il giudizio di esecuzione e dopo il giudizio di ottemperanza, il termine di decadenza per la proposizione del ricorso *ex art. 4* della l. n. 89 del 2001, nel testo modificato dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, conv. dalla l. n. 134 del 2012, secondo un'interpretazione conforme ai principi sovranazionali, decorre dalla positiva definizione dell'ultimo dei procedimenti instaurati (nella specie, dalla definitività della pronuncia di ottemperanza) al fine di conseguire l'adempimento della prestazione dovuta (**Sez. 2, n. 00002/2023, Rolfi, Rv. 666669-01**).

Sulla decorrenza del termine di trenta giorni per la notifica del decreto di accoglimento della domanda, è stato confermato che sebbene l'art. 5, comma 2, della l. n. 89 del 2001, faccia riferimento al deposito, dalla data di comunicazione dello stesso alla parte istante, atteso che il comma 4 della medesima norma ne prevede la comunicazione "altresì" al Procuratore Generale della Corte dei conti ed ai titolari dell'azione disciplinare e tenuto conto del disposto dell'art. 5 nella formulazione originaria, nonché della circostanza che, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di inefficacia *ex art. 644 c.p.c.*, nel caso di tardività della notifica la domanda non è riproponibile *ex art. 5, comma 2*, della stessa l. n. 89 del 2001 (**Sez. 2, n. 00001/2023, Fortunato, Rv. 666668-01**. In senso conforme, Sez. 6-2, n. 07185/2017, Manna F., Rv. 643661-01).

In caso di opposizione al decreto di rigetto *ex art. 5-ter*, l. n. 89 del 2001, la S.C. ha confermato che il termine concesso all'opponente per notificare il

ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza non è perentorio, di talché, in caso di omessa o inesistente notifica, può concedersi un nuovo termine che, diversamente dal primo, ha natura perentoria e la cui violazione determina l'estinzione del processo *ex art.* 307, comma 3, c.p.c. (**Sez. 2, n. 15763/2023, Picaro, Rv. 668040-01**). In precedenza, in senso conforme, Sez. 6-2, n. 18113/2015, Petitti, Rv. 636474-01; Sez. 6-2, n. 08421/2014, Giusti, Rv. 630366-01; Sez. U, n. 05700/2014, San Giorgio, Rv. 629676-01).

La parte che, in pendenza del giudizio presupposto, propone domanda di indennizzo in relazione al ritardo irragionevole già maturato, può, al termine del detto giudizio, proporre una nuova domanda per ottenere l'indennizzo in relazione all'ulteriore irragionevole ritardo maturato tra l'emanazione del primo decreto *ex lege* n. 89 del 2001 e la conclusione del giudizio, sicché, avvalendosi di una facoltà prevista dalla legge, essa non pone in essere alcuna condotta di abusivo frazionamento del credito o contraria a buona fede (**Sez. 2, n. 16815/2023, Picaro, Rv. 668540-01**).

3.2.2. Criteri di individuazione dell'indennizzo e interessi legali.

Ai fini dell'equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo fallimentare, il valore della causa *ex art. 2-bis*, comma 3, l. n. 89 del 2001, deve essere riferito al valore del credito ammesso al passivo fallimentare e non alla somma di cui al piano di riparto divenuto esecutivo, atteso che quest'ultimo importo dipende da molteplici variabili, indipendenti sia dalla natura e dall'entità del credito azionato, sia dalla situazione soggettiva del creditore (**Sez. 2, n. 05757/2023, Caponi, Rv. 667154-01**).

In ipotesi di pluralità di giudizi presupposti, al fine di evitare ingiuste duplicazioni, occorre verificare se il danno sia dipeso specificamente da ciascuno dei processi innescati, i quali abbiano singolarmente procurato in via autonoma sofferenza indennizzabile da ritardo, ovvero, sia pure sotto profili di doglianza diversi, la parte esponga, nella sostanza, un danno unitario, dipendente dal ritardo con il quale risulta essere stata definita la vicenda processuale afferente al bene della vita preteso (**Sez. 2, n. 03306/2023, Giu. Grasso, Rv. 666846-01**).

Costituendo l'indennizzo per equa riparazione un'obbligazione *ex lege*, gli interessi legali sulla somma dovuta decorrono dal giorno della domanda giudiziale, nel caso in cui in essa siano stati esplicitamente richiesti, o dalla pronuncia del decreto che liquida l'indennizzo, nel caso in cui non siano stati richiesti con la domanda (**Sez. 2, n. 10096/2023, Poletti, Rv. 667637-01**).

In caso di estinzione del giudizio presupposto per inattività delle parti, non può ritenersi automaticamente operante la presunzione *iuris tantum* di insussistenza del danno non patrimoniale da irragionevole durata del processo, di cui all'art. 2, comma 2-*sexies*, lett. c), della l. n. 89 del 2001, introdotto dalla l. n. 208 del 2015. (**Sez. 2, n. 16407/2023, Varrone, Rv. 668045-02**, ha cassato la sentenza di appello che, in un giudizio per risarcimento dei danni per responsabilità professionale, aveva dedotto dalla mancata riassunzione della causa da parte della convenuta l'assenza di un pregiudizio per la durata irragionevole del processo, così omettendo di differenziare la posizione processuale delle parti e, quindi, senza tenere conto che la convenuta aveva un interesse contrario alla riassunzione).

Nel caso in cui la domanda di equa riparazione sia proposta in pendenza del giudizio presupposto, in cui sia stato accertato il diritto di valore inferiore quello della causa, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 3, della l. n. 89 del 2001, tale pronuncia ha efficacia nel giudizio di equa riparazione, immediatamente e a prescindere dal suo passaggio in giudicato in forza dell'art. 337, comma 2, c.p.c. (**Sez. 2, n. 16159/2023, Cavallino, Rv. 668042-01**).

3.2.3. Procedimenti civili.

In tema di irragionevole durata del processo, l'art. 1 *ter*, comma 1, l. n. 89 del 2001, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022 e nella parte in cui prevede che costituisce rimedio preventivo la richiesta di passaggio dal rito ordinario al rito sommario a norma dell'art. 183 *bis* c.p.c. entro l'udienza di trattazione e comunque almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2 *bis*, va interpretato nel senso che tale richiesta deve essere formulata entro l'udienza di trattazione, ovvero entro i termini di cui sopra solo allorché detta udienza non sia stata ancora effettivamente e completamente espletata, giacché diversamente si finirebbe con il consentire la violazione delle decadenze e preclusioni prodotte all'esito della celebrazione di tale udienza (**Sez. 2, n. 16801/2023, Manna F., Rv. 668538-01**).

La normativa in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo si applica ai procedimenti *de potestate*, che attengono alla compressione della titolarità della responsabilità genitoriale, ovvero i provvedimenti di decadenza limitativi di cui agli artt. 330 e 333 c.c., atteso che essi hanno l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, con conseguente impugnabilità con ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, comma 7, del decreto della Corte d'appello di conferma, modifica o revoca del provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale (**Sez. 2, n. 18569/2023, Guida, Rv. 668071-01**).

3.2.4. Pluralità delle parti e litisconsorzio processuale.

In materia di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, l'espressione "decisione definitiva" di cui all'art. 4 della l. n. 89 del 2001 è rivolta a comprendere tutte le tipologie di processo e si intende riferita a qualsiasi provvedimento in conseguenza del quale il processo deve ritenersi concluso e non più pendente (**Sez. 2, n. 27401/2023, Scarpa, Rv. 669154-01**). Ne consegue che, ove si tratti di una sentenza di merito in grado di appello resa in un processo con pluralità di parti, la definitività della decisione si identifica con il suo passaggio in giudicato formale, per essere la sentenza non più impugnabile coi rimedi ordinari elencati nell'art. 324 c.p.c. da nessuna delle parti, senza che perciò rilevi, ai fini del decorso del termine di sei mesi per proporre la domanda di equa riparazione, la data in cui una delle parti sia decaduta dall'impugnazione per effetto della notifica della sentenza eseguita ad uno solo dei contraddittori.

Nel caso in cui in un giudizio con più parti non sussista un'ipotesi di litisconsorzio processuale necessario ma siano state proposte domande autonome e cumulate nei confronti di parti diverse, originate da un comune fatto generatore, la notifica della sentenza di appello effettuata nei confronti di una sola parte non determina anche nei confronti delle altre il decorso del termine breve per la proposizione del ricorso in cassazione, con la conseguenza che solo con il decorso del cd. "termine lungo" per impugnare la sentenza è definitiva nei confronti della parte cui non sia stata notificata la sentenza e solo dal decorso di tale termine decorre il *dies a quo* di cui alla l. n. 89 del 2001 per proporre l'azione di equa riparazione (**Sez. 2, n. 08556/2023, Giannaccari, Rv. 667504-01**).

La domanda di distrazione delle spese formulata dall'avvocato antistatario ha valenza incidentale e non costituisce domanda autonoma, di talché quest'ultimo non ha diritto all'indennizzo per l'irragionevole durata del processo nel quale ha prestato la propria opera professionale, non comportando ciò la violazione dell'art. 6 CEDU, il quale stabilisce che ogni persona ha diritto a che si svolga in tempi ragionevoli il "suo" processo, non quello di altri al quale, per ragioni diverse e interne, sia altrimenti interessata pur senza diventarne parte in senso stretto (**Sez. 2, n. 11623/2023, Varrone, Rv. 667764-01**).

3.2.5. Giudizio dinnanzi al giudice di pace.

Nei processi civili davanti al giudice di pace, ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole di durata, *ex artt. 1-bis, 1-ter, comma 1, e 2, comma 1, della l. n. 89 del 2001*, sussiste per la

parte l'onere di esperire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., in quanto, pur costituendo la "regola", in base al modello dell'art. 321 c.p.c. (nella formulazione antecedente alle modifiche operate dal d.lgs. 149 del 2022), che la decisione della causa in tali processi avvenga a seguito di discussione orale, tale istanza non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace, alla stregua dell'art. 311 c.p.c., e riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa. (**Sez. 2, n. 21874/2023, Scarpa, Rv. 668556-01**).

3.2.6. Irragionevole durata delle procedure concorsuali.

Il curatore fallimentare non è legittimato ad avanzare la pretesa di equo indennizzo *ex art.* 1 l. n. 89 del 2001 per la durata irragionevole che la procedura fallimentare abbia avuto dopo le sue dimissioni, in quanto egli, accettando l'incarico, era consapevole che la liquidazione delle sue spettanze sarebbe avvenuta solo al termine della procedura (**Sez. 2, n. 23822/2023, Carrato, Rv. 668911-01**).

La riduzione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 2-*bis* della l. n. 89 del 2001 – secondo cui la somma può essere diminuita fino al 20 per cento quando le parti del processo presupposto sono più di dieci e fino al 40 per cento quando le parti del processo sono più di cinquanta – non si applica alle procedure concorsuali, salvo l'ipotesi che il richiedente l'indennizzo risulti essersi insinuato al passivo con istanza riguardante una pluralità di altri soggetti, nella misura prevista dalla norma, fermo restando che il numero complessivo dei creditori interessati alla procedura ben può costituire parametro di riduzione per la complessità della stessa, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della medesima legge (**Sez. 2, n. 00734/2023, Giu. Grasso, Rv. 666673-01**). In precedenza, in senso conforme, Sez. 2, n. 25181/2021, Cosentino, Rv. 662165-02 secondo cui questa lettura è altresì confermata dall'interpretazione sistematica di tali norme, giacché la presenza di più di dieci o addirittura cinquanta parti, mentre nel processo di cognizione costituisce evenienza infrequente, se non rara, nelle procedure concorsuali, invece, la compresenza di una pluralità di creditori, costituisce l'ipotesi fisiologica e ordinaria, con la conseguenza che l'applicazione ad esse di tale disposizione produrrebbe un effetto distorsivo di implicita e casuale – e perciò irragionevole – penalizzazione del cittadino ammesso al passivo di una procedura concorsuale rispetto a quello che partecipi ad un ordinario processo di cognizione.).

Affinché all'erede di un creditore ammesso al passivo di un fallimento possa essere riconosciuto *iure proprio* l'indennizzo per irragionevole durata della

procedura concorsuale, non è necessario che egli assuma formalmente la qualità di parte, ma è sufficiente che dimostri tramite istanze, richieste o ricezione di atti il suo interesse giuridicamente rilevante alla definizione in tempi ragionevoli della procedura fallimentare (**Sez. 2, n. 11048/2023, Falaschi, Rv. 667691-01**).

3.2.7. Azione risarcitoria esercitata dal danneggiato in sede penale e civile.

Allorquando venga proposta l'azione civile nel giudizio penale e tale giudizio si concluda con una sentenza di affermazione della penale responsabilità dell'imputato e di condanna generica dello stesso (o del responsabile civile) al risarcimento del danno da liquidarsi in sede civile, il successivo giudizio civile che venga introdotto per la determinazione in concreto del danno non costituisce un autonomo procedimento e, stante l'identità della pretesa sostanziale azionata, i due giudizi devono essere sottoposti ad una valutazione unitaria (**Sez. 2, n. 22356/2023, Carrato, Rv. 668563-01**. In senso conforme, da ultimo, Sez. 6-2, n. 04436/2015, Manna F., Rv. 634451-01).

3.2.8. Irragionevole durata del processo amministrativo.

In tema di irragionevole durata del processo amministrativo, in caso di domanda di equa riparazione antecedente alla l. n. 208 del 2015, non si applica la presunzione *iuris tantum* ex art. 2, comma 2-*sexies* lett. d), della l. n. 89 del 2001 cioè la presunzione di insussistenza del pregiudizio da irragionevole durata a cagione della perenzione del ricorso nel processo amministrativo. Ne consegue che in relazione ai giudizi introdotti in data antecedente alla predetta legge non può attribuirsi rilevanza alla successiva dichiarazione di perenzione come indizio di insussistenza del danno da irragionevole durata, poiché altrimenti si attribuirebbe rilevanza ad una circostanza valutata legislativamente come siffatto indizio solo successivamente al superamento del limite di durata ragionevole del processo (**Sez. 2, n. 22745/2023, Caponi, Rv. 668569-01**. In precedenza, in caso di perenzione del ricorso, Sez. 1, n. 15/2014, Dogliotti, Rv. 629391-01 aveva riconosciuto il diritto all'equa riparazione con riferimento al superamento del termine di durata decorso il primo triennio, potendosi limitare l'ammontare annuo dell'indennizzo solo in considerazione dell'esiguità della causa dichiarata perenta).

Sez. 2, n. 33126/2023, Bertuzzi, Rv. 669438-01 ha confermato che il deposito dell'istanza di prelievo assolve alla funzione di manifestare l'interesse alla sollecita definizione del processo amministrativo; interesse che non può ritenersi affievolito o venuto meno per la mancata reiterazione nel tempo di tale

istanza, atteso che ciò non è previsto da alcuna norma e da nessun principio processuale (in senso conforme, Sez. 6-2, n. 14386/2015, Manna F., Rv. 635762-01).

3.2.9. Azione di equa riparazione per durata irragionevole e giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo.

Nel caso di giudizi relativi alla medesima vicenda tenutisi dinnanzi al giudice ordinario e amministrativo, la legittimazione passiva rispetto alla domanda diretta a far valere un pregiudizio derivante dalla irragionevole durata di giudizi svoltisi, in relazione alla medesima vicenda, dinanzi a giudici ordinari e a giudici amministrativi, compete congiuntamente al Ministero della Giustizia e al Ministero dell'Economia e delle Finanze, sicché, laddove l'unico Ministero convenuto eccepisca la mancata evocazione in giudizio dell'altro, il giudice è tenuto a fissare un termine per l'instaurazione del contraddittorio anche nei confronti di quest'ultimo (**Sez. 2, n. 11533/2023, Varrone, Rv. 667763-01; Sez. 2, n. 23853/2023, Besso Marcheis, Rv. 668724-01**). In questi casi, non potendo valere la regola della prevalenza, nella formazione del termine irragionevole, di un tipo di giudizio rispetto a un altro, il giudice, ove ritenga fondata la domanda in riferimento a ciascun processo, dovrà determinare separatamente l'importo gravante su ognuna delle amministrazioni convenute per il ritardo dei giudizi di rispettiva competenza, posto che la legge individua in maniera disgiunta i soggetti passivamente legittimati, escludendo che essi possano rispondere in solido per l'eccessiva durata di procedimenti diversi, seppur collegati, la cui durata deve formare oggetto di esame e valutazione autonomi (**Sez. 2, n. 22342/2023, Carrato, Rv. 668562-01**. In senso conforme, Sez. 1, n. 15603/2006, Del Core, Rv. 592486-01).

3.2.10. Successione ed eredità.

In caso di morte della parte del giudizio presupposto, ai sensi della l. n. 89 del 2001, per il riconoscimento dell'indennizzo spettante agli eredi, i quali abbiano agito sia *iure hereditatis* sia *iure proprio*, non può assumersi come riferimento temporale l'intero procedimento, ma è necessario procedere a una ricostruzione analitica delle diverse frazioni temporali, al fine di valutarne separatamente la ragionevole durata, restando preclusa la possibilità di cumulare il danno sofferto dal dante causa e quello personalmente patito dagli eredi in seguito al loro intervento in giudizio (**Sez. 2, n. 12096/2023, Fortunato, Rv. 667771-01**).

3.3. Il diritto di famiglia.

In tema di procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, l'emersione nel giudizio di reclamo di comportamenti dei genitori pregiudizievoli al figlio, rilevanti *ex art.* 333 c.c., pone in capo al giudice il dovere di nominare un curatore speciale al minore, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353, 354 e 383, comma 3, c.p.c. (**Sez. 1, n. 02829/2023, Genovese, Rv. 666787-04**). Nell'affermare il principio, la S.C. ha ritenuto la nullità del solo giudizio di reclamo, ove la gravità delle condotte genitoriali, emerse all'esito di più approfondite indagini peritali, avevano indotto il giudice ad attribuire ai servizi sociali già nominati la responsabilità esclusiva di tutte le decisioni riguardanti il figlio e delle modalità di frequentazione con il genitore non convivente, senza prima procedere alla nomina di un curatore speciale.

3.4. Il diritto del lavoro.

Nel caso di revoca dell'assegno *ad personam* previsto da un contratto collettivo integrativo aziendale in contrasto con i contratti nazionali, la pubblica amministrazione ha il diritto di ripetere gli importi già erogati ai lavoratori, aventi carattere di indebito, dovendosi, peraltro, escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., riletto alla luce della giurisprudenza della CEDU, posto che, come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 8 del 2023, l'ordinamento nazionale delinea un quadro di tutele dell'affidamento legittimo sulla spettanza di una prestazione indebita, il cui fondamento va rinvenuto nella clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. che, vincolando il creditore a esercitare la sua pretesa tenendo in debita considerazione la sfera di interessi del debitore, può determinare, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la temporanea inesigibilità del credito, totale o parziale, con conseguente dovere del creditore di accordare una rateizzazione del pagamento in restituzione (**Sez. L, n. 24807/2023, Zuliani, Rv. 668622-01**).

Nella specie, la S.C. ha negato l'inesigibilità del credito, non avendo i ricorrenti allegato alcunché in merito alle loro condizioni personali e alle modalità di restituzione dell'indebito a loro fissate dalla datrice di lavoro, né,

quindi, sull'eventuale eccessivo disagio economico da sopportare per fare fronte all'obbligo restitutorio.

3.5. Il cittadino straniero.

Diverse sono le pronunce che hanno interessato la condizione dello straniero.

In tema di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, che è procedimento complesso a formazione progressiva, mentre compete allo Sportello Unico per l'Immigrazione, ai fini del rilascio del nulla osta preventivo, la verifica della sussistenza dei requisiti risultanti dalle lettere a), b) e c) dell'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 394 del 1999, all'Autorità consolare compete, ove nulla osti, la legalizzazione della documentazione di cui alle lettere d), e) ed f) del medesimo comma – salvo che gli accordi internazionali vigenti per l'Italia prevedano diversamente – oltre alla verifica, in virtù dell'art. 29, comma 7, del d.lgs. n. 286 del 1998, dell'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute del familiare per cui si tratta di rilasciare il visto di ingresso (**Sez. 1, n. 11599/2023, Campese, Rv. 667748-01**). La normativa citata deve essere comunque interpretata alla luce dell'art. 8 CEDU e dell'art. 4, comma 2, lett. a), della Direttiva 2003/86/CE, che vietano agli stati membri di adottare una disciplina interna che vanifichi il senso della tutela accordata al diritto ed al rispetto della propria vita privata e familiare, dovendosi perciò escludere la possibilità di demandare allo Sportello Unico per l'Immigrazione la verifica di circostanze che rientrano, invece, nella competenza dell'Autorità consolare o che risultano da quest'ultima più ragionevolmente accertabili in loco piuttosto che in Italia. Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata, che aveva ritenuto fondato il diniego di nulla osta da parte dello Sportello Unico per l'Immigrazione basato sulla mancata produzione del certificato di matrimonio tra i genitori della richiedente, non considerando invece che la verifica di detto documento non solo era di competenza dell'Autorità consolare, ma che lo stesso, in ogni caso, risultava inidoneo a provare il requisito previsto dall'art. 29, comma 1-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui attribuisce rilievo alla famiglia monogamica, escludendo la possibilità di ricongiungimento di più coniugi per la stessa persona.

In tema di autorizzazione temporanea all'ingresso o alla permanenza nel territorio nazionale di uno dei genitori, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, l'art. 8 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, costituisce un insostituibile parametro normativo che il giudice del merito è tenuto a seguire per accertare, in ossequio ai principi di bilanciamento e proporzionalità, se

l'ingerenza sul diritto al rispetto della vita familiare della prole possa dirsi legittimamente imposta alla stregua del citato art. 8 (**Sez. 1, n. 15304/2023, Conti, Rv. 667937-01**). In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che aveva respinto l'autorizzazione alla permanenza del padre di un minore dell'età di tre anni, in ragione dell'astratta esistenza di tre precedenti penali, omettendo di considerare la tipologia delle fattispecie incriminatrici, alcune di natura contravvenzionale, l'epoca nella quale i reati erano stati commessi e la loro concreta incidenza sullo stretto legame affettivo esistente con il minore, attestato dai servizi sociali e confermato dalla madre).

In materia di protezione complementare, **Sez. 6-1, n. 03242/2023, Caiazza, Rv. 667758-01** ha confermato che la condizione di vulnerabilità derivante dalla lesione del diritto all'unità familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU, deve essere autonomamente valutata mediante l'accertamento del dedotto ed allegato intervenuto radicamento familiare in Italia, senza che sia necessaria anche l'allegazione dell'integrazione dovuta allo svolgimento di attività lavorativa (n. 04369/2023, Rv. 666874-01).

3.5.1. Protezione speciale.

In tema di protezione speciale, la seconda parte dell'art. 19, comma 1.1. del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2020, convertito con l. n. 173 del 2020, attribuisce diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia del richiedente asilo, da valutare secondo i parametri indicati nella norma citata, senza che occorra procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel paese d'origine; al contempo, tale integrazione – in linea con la tutela della vita privata e familiare assicurata dall'art 8 della CEDU – va valutata in modo complessivo ed unitario, senza limitarsi a soppesare in modo atomistico i singoli elementi addotti dal ricorrente (**Sez. 1, n. 09080/2023, Scotti, Rv. 667477-01**). Nella specie, la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato nella parte in cui, con riferimento alla domanda di concessione della protezione umanitaria, aveva ritenuto irrilevante la convivenza della richiedente con il proprio figlio, omettendo di accertare se tale diniego violasse il diritto della richiedente all'unità e coesione familiare, conformemente all'art.8 CEDU.

Ai fini del riconoscimento della protezione speciale, la valutazione della situazione di vulnerabilità del ricorrente deve svolgersi nel solco di quanto previsto dall'art. 8 CEDU, dovendosi considerare in via prioritaria il superiore interesse all'unità familiare e non potendosi procedere in modo disgiunto alla valutazione di situazioni soggettive interconnesse, quando ciò determinerebbe

per il richiedente la violazione di tale diritto fondamentale (**Sez. 1, n. 32851/2023, Meloni, Rv. 669604-01**). Nella specie, la S.C. ha cassato il decreto del Tribunale, che aveva rigettato il ricorso per il riconoscimento della protezione internazionale, omettendo di valutare che, in caso di rientro nel Paese di origine, il ricorrente avrebbe subito l'allontanamento dalla moglie, la quale, invece, con identico ma separato ricorso, aveva ottenuto il permesso di soggiorno per protezione speciale

3.5.2. Espulsione amministrativa del cittadino straniero.

In materia di immigrazione, il giudice, in sede di convalida del decreto di trattenimento dello straniero raggiunto da provvedimento di espulsione, è tenuto, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 in relazione all'art. 5 par. 1 della CEDU (che consente la detenzione di una persona, a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare), a rilevare incidentalmente, per la decisione di sua competenza, la manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo, che può consistere anche nella situazione di inespellibilità dello straniero (**Sez. 1, n. 18404/2023, Campese, Rv. 668301-01**. In senso conforme, Sez. 6-1, n. 05750/2017, Ragonesi, Rv. 644175-01). Nella specie, la S.C. ha cassato senza rinvio il provvedimento di convalida del trattenimento dello straniero presso il C.P.R. di Brindisi, con il quale il giudice di pace aveva ritenuto illegittima la presenza del ricorrente sul territorio dello Stato *ex* art. 13, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 286 del 1998, in relazione ad una ritenuta omissione della dichiarazione di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 68 del 2007, omettendo di rilevare che lo straniero aveva fatto ingresso in Italia oltre trent'anni prima, ivi soggiornando per molti anni regolarmente, quando l'obbligo previsto dalla disposizione da ultimo citata non era ancora vigente.

Sul tema dell'espulsione e delle cause ostative, ai sensi dell'art. 19, comma 1.1., del d. lgs. n. 286 del 1998, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. 10.3.2023 n. 20, convertito nella l. 5.5.2023 n. 50, nonché ai sensi dell'art. 13 comma 2-*bis* del medesimo decreto, è stato ritenuto integrale causa ostativa all'espulsione del cittadino straniero la sussistenza di "legami familiari" anche di fatto, nel territorio dello Stato, con le connotazioni previste da tali norme, in quanto espressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, che deve essere bilanciato su base legale con una serie di altri valori e applicato secondo i principi dettati dalla Corte di Strasburgo (**Sez. 1, n. 35684/2023, Parise, Rv. 669812-01**).

La stabile convivenza con un cittadino italiano, pur non rientrando tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione amministrativa del cittadino straniero ai

sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere tenuta in considerazione, ai sensi dell'art. 13, comma 2 *bis*, del medesimo d.lgs., in quanto detta norma richiede una concreta valutazione, condotta caso per caso, della natura e dell'effettività dei legami personali, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare indicata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU così come recepito dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte costituzionale (Sez. 1, n. 28189/2023, Vella, Rv. 669184-01).

3.6. Risarcimento del danno da inumana detenzione.

In tema di risarcimento del danno *ex art. 35-ter*, comma 3, della l. n. 354 del 1975, qualora, in una cella collettiva, la superficie utilizzabile da ciascun detenuto risulti inferiore a 3 mq., sussiste la “forte presunzione” della violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, la quale, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, può essere superata attraverso il riscontro di adeguati fattori compensativi (che si individuano nella brevità della restrizione carceraria, nell'offerta di attività in ampi spazi all'esterno della cella, nell'assenza di aspetti negativi relativi ai servizi igienici e nel decoro complessivo delle condizioni di detenzione), la cui sussistenza è onere dello Stato, convenuto in giudizio, provare (Sez. 3, n. 08878/2023, Ambrosi, Rv. 667241-01. In senso conforme, Sez. 1, n. 04096/2018, Lamorgese, Rv. 647236-02).

Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva ritenuto superata la suddetta presunzione, sulla scorta del mero, generico richiamo alle risultanze di una relazione della casa circondariale, da cui emergeva che ai detenuti fosse assicurata la possibilità di fruire di attività ricreative e sportive, trascurando di prendere in esame le altre circostanze analiticamente evidenziate dal ricorrente, quali l'ulteriore riduzione degli spazi a 1.2 0mq “pro capite” per l'ingombro del tavolino – da riporre in bagno per potersi coricare nel letto -; l'assenza di acqua calda; l'inadeguatezza del riscaldamento; il turno doccia tre volte a settimana con acqua fredda; la permanenza complessiva all'interno della cella per quindici ore giornalieri.

3.7. Il diritto tributario.

Ulteriore settore in cui hanno assunto rilievo i principi della CEDU è quello tributario.

Le dichiarazioni extraprocessuale di terzi sono ammissibili e utilizzabili nel processo tributario – nel rispetto dell'art. 6 CEDU e del principio di parità delle armi di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea –

e hanno valore di elementi indiziari, utilizzabili sia dall'Amministrazione, sia dal contribuente (**Sez. 5, n. 08221/2023, Caradonna, Rv. 667096-02**).

Nel processo tributario, in forza del richiamo di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992 ed in ragione dei principi di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, è applicabile l'art. 103 c.p.c., essendo pertanto sufficiente, ai fini del cumulo di più cause nel medesimo processo, che queste ultime involgano la risoluzione di identiche questioni giuridiche ovvero siano connesse per il *petitum* e/o per la *causa petendi*, senza che sia necessaria anche un'identità delle relative questioni di fatto (**Sez. 5, n. 25549/2023, La Battaglia, Rv. 668839-01**. In senso conforme, Sez. 5, n. 04490/2013, Crucitti, Rv. 625446-01. Sez. 5, n. 07940/2016, Zoso, Rv. 639441-01. In precedenza, in senso difforme, Sez. 5, n. 10578/2010, Carleo, Rv. 612978-01).

3.8. Sanzioni amministrative.

Il sistema del doppio binario di cui agli artt. 2 e 3 della l. n. 898 del 1986 non viola il divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 4 del VII Protocollo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in quanto soddisfa i criteri elaborati dalla Corte di giustizia europea per affermare la sufficiente integrazione – sostanziale e processuale – tra i due procedimenti penale e amministrativo: sussiste la complementarietà stretta degli obiettivi avuti di mira dai due differenti procedimenti; sussiste la prevedibilità *ex ante* del cumulo procedimentale; sussiste il coordinamento di istituti processuali e, infine, è previsto un meccanismo compensatorio che consenta di tenere conto delle sanzioni già applicate nel primo procedimento, così da garantire la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio. (**Sez. 2, n. 34637/2023, Amato, Rv. 669675-01**). Nella specie, S.C. ha cassato la sentenza di merito annullando l'ordinanza-ingiunzione con la quale l'Ispettorato Centrale per il Controllo della Qualità dei Prodotti Agroalimentari presso il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali aveva applicato una sanzione amministrativa per aver presentato dichiarazioni mendaci in ordine alla disponibilità di superfici foraggere, in considerazione della dilatazione temporale tra i procedimenti penale e amministrativo e dell'assenza di coordinamento tra istituti processuali.

CAPITOLO II

IL DIALOGO CON LA CORTE DI GIUSTIZIA UE

(DI GIULIA STANO)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art.* 267 T.F.U.E. - 2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE. - 3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE. - 4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE. - 5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore. - 6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE. - 6.1. Difformità delle versioni linguistiche. - 6.2. Marchio. - 6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari. - 6.4. Rapporto di lavoro subordinato. - 6.5. Diritto tributario.

1. Premessa.

Nell'anno in rassegna sono state emesse importanti pronunce che evidenziano il consolidato rapporto circolare tra diritto eurounitario e diritto nazionale.

Si dà conto quindi, nelle pagine che seguono, delle decisioni della Corte di giustizia UE che sono intervenute a seguito di rinvio pregiudiziale di giudici italiani, nonché di quelle della Corte di cassazione in cui l'interpretazione della normativa di diritto nazionale è stata lumeggiata dal richiamo agli orientamenti della Corte di giustizia UE.

2. Casi di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art.* 267 T.F.U.E.

Nell'anno in rassegna la Corte di giustizia UE ha emesso pronunce su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., che meritano di essere menzionate in considerazione sia delle ricadute anche indirette che ne possono scaturire nell'ordinamento nazionale sia delle corrispondenze con temi e principi contenuti in pronunce della S.C.

Una prima sentenza (**CGUE, 19 gennaio 2023, causa C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l.***) in tema di rapporti tra operatori commerciali è stata emessa a seguito di rinvio (con ordinanza Cons. Stato, Sez. VI, 7 dicembre 2020, n. 7713) riguardante una sanzione inflitta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per abuso di posizione dominante sul mercato italiano della distribuzione di gelati in confezioni individuali a determinati tipi di esercizi commerciali, quali gli stabilimenti balneari e i bar. Nel procedimento in questione il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali: “1) al di fuori dei casi di controllo societario, quali sono i criteri rilevanti al fine di stabilire se il coordinamento contrattuale

tra operatori economici formalmente autonomi e indipendenti dia luogo ad un'unica entità economica ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE; se, in particolare, l'esistenza di un certo livello di ingerenza sulle scelte commerciali di un'altra impresa, tipica dei rapporti di collaborazione commerciale tra produttore e intermediari della distribuzione, può essere ritenuta sufficiente a qualificare tali soggetti come parte della medesima unità economica; oppure se sia necessario un collegamento "gerarchico" tra le due imprese, ravvisabile in presenza di un contratto in forza del quale più società autonome si "assoggettano" all'attività di direzione e coordinamento di una di esse, richiedendosi quindi da parte dell'Autorità [di concorrenza competente] la prova di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale e commerciale; 2) al fine di valutare la sussistenza di un abuso di posizione dominante attuato mediante clausole di esclusiva, se l'articolo 102 TFUE vada interpretato nel senso di ritenere sussistente in capo all'autorità di concorrenza [competente] l'obbligo di verificare se l'effetto di tali clausole è quello di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti, e di esaminare in maniera puntuale le analisi economiche prodotte dalla parte sulla concreta capacità delle condotte contestate di escludere dal mercato concorrenti altrettanto efficienti; oppure se, in caso di clausole di esclusiva escludenti [i concorrenti] o di condotte connotate da una molteplicità di pratiche abusive (sconti fidelizzanti e clausole di esclusiva), non ci sia alcun obbligo giuridico per l'[AGCM] di fondare la contestazione dell'illecito antitrust sul criterio del concorrente altrettanto efficiente".

Su tali questioni la Corte si è così espressa: "1) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che i comportamenti adottati da distributori facenti parte della rete di distribuzione dei prodotti o dei servizi di un produttore che gode di una posizione dominante possono essere imputati a quest'ultimo, qualora sia dimostrato che tali comportamenti non sono stati adottati in modo indipendente da detti distributori, ma fanno parte di una politica decisa unilateralmente da tale produttore e attuata tramite tali distributori. 2) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, in presenza di clausole di esclusiva contenute in contratti di distribuzione, un'autorità garante della concorrenza è tenuta, per accertare un abuso di posizione dominante, a dimostrare, alla luce di tutte le circostanze rilevanti e tenuto conto, segnatamente, delle analisi economiche eventualmente prodotte dall'impresa in posizione dominante riguardo all'inidoneità dei comportamenti in questione ad escludere dal mercato i concorrenti efficienti tanto quanto essa stessa, che tali clausole siano capaci di limitare la concorrenza. Il ricorso al criterio detto "del

concorrente altrettanto efficiente” ha carattere facoltativo. Tuttavia, se i risultati di un siffatto criterio sono prodotti dall’impresa interessata nel corso del procedimento amministrativo, l’autorità garante della concorrenza è tenuta a esaminarne il valore probatorio”.

In altra sentenza (**CGUE, 30 marzo 2023, C-5/22, *Green Network S.p.A.***) la Corte di giustizia si è pronunciata su rinvio relativo all’interpretazione dell’articolo 37, paragrafi 1 e 4, nonché dell’allegato I della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55), disposto nell’ambito di una controversia tra la Green Network S.p.A. e l’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Italia) (ARERA), in merito alla decisione che ha inflitto alla Green Network una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 655.000,00 e le ha ordinato di restituire ai propri clienti finali la somma di euro 13.987.495,22, corrispondente a costi di gestione amministrativa che la società aveva fatturato ai medesimi clienti (ordinanza Cons. Stato, Sez. VI, 31 dicembre 2021, n. 8737).

Il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: “1) se la normativa europea contenuta nella [direttiva 2009/72] – in particolare nell’articolo 37, paragrafi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione, e nell’Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere anche il potere prescrittivo esercitato dall’[ARERA] nei confronti delle società operanti nel settore elettrico con il quale si impone a dette società di restituire ai clienti, anche cessati e morosi, la somma corrispondente al corrispettivo economico da questi versata a copertura di spese di gestione amministrativa, in adempimento di una clausola contrattuale oggetto di sanzione da parte della stessa [ARERA]; 2) se la normativa europea contenuta nella [direttiva 2009/72] – in particolare nell’articolo 37, paragrafi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione, e nell’Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere, nell’ambito dell’indennizzo e delle modalità di rimborso applicabili ai clienti del mercato elettrico se i livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti dall’operatore del mercato, anche la restituzione di un corrispettivo economico da questi versato, disciplinato espressamente in una clausola del contratto sottoscritto ed accettato, del tutto indipendente dalla qualità del servizio stesso, ma previsto a copertura di costi di gestione amministrativa dell’operatore economico”.

Su tali questioni la CGUE ha affermato che “L’articolo 37, paragrafo 1, lettere i) ed n), e paragrafo 4, lettera d), della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE,

nonché l'allegato I della direttiva 2009/72, devono essere interpretati nel senso che: essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi a titolo di "costi di gestione amministrativa" in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria".

La pronuncia si segnala per le ricadute che il principio affermato potrebbe avere, ad esempio, in tema di estensione dei poteri dell'Autorità di regolazione nel caso di caducazione di clausole dei contratti di finanziamento o di fideiussione contrastanti con la disciplina antitrust (art. 2 e art. 3 della legge 287/1990; art. 101 TFUE. Cf. in particolare, su tali temi, **Sez. 3, n. 34889/2023, Gorgoni, Rv. 669588-01**; Sez. U, n. 41994/2021, Valitutti, Rv. 663507-01).

Infine, il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 7 gennaio 2022, n. 68) ha disposto rinvio pregiudiziale nell'ambito di un procedimento in cui è venuta in questione l'interpretazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la "Carta"), dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995 (GU 2000, L 239, pag. 19) (in prosieguo: la "CAAS"), nonché dell'art. 3, paragrafo 4, e dell'art. 13, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2005, L 149, pag. 22). Tali disposizioni stabiliscono condizioni e principi in materia di irrogazione di sanzioni in relazione all'adozione di pratiche commerciali sleali.

Nel caso di specie, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato italiana aveva inflitto a Volkswagen Group Italia S.p.A. e a Volkswagen Aktiengesellschaft una sanzione di cinque milioni di euro per avere adottato pratiche commerciali sleali ai sensi del codice del consumo, consistenti nella commercializzazione sul mercato italiano, a partire dal 2009, di veicoli diesel muniti di un sistema che falsava il rilevamento delle emissioni di gas di scarico

(impianto di manipolazione vietato dall'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2007, relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo). Le società hanno proposto ricorso al TAR Lazio. Nel giugno 2018, prima che il giudice amministrativo si pronunciasse, altra autorità tedesca ha irrogato a Volkswagen Aktiengesellschaft una sanzione di un miliardo di euro (per la parte corrispondente alla somma di cinque milioni di euro a titolo di sanzione della condotta e per il resto a fini di neutralizzazione dei benefici economici tratti dall'installazione dell'impianto), in applicazione della legge sulle infrazioni amministrative, sia per il fatto sanzionato dall'autorità italiana sia per la diffusione di messaggi pubblicitari che evidenziavano, contrariamente al vero, la conformità dei veicoli in discorso alla disciplina in materia ambientale. Tale provvedimento è divenuto definitivo per omessa impugnazione (avendo peraltro la società pagato l'importo della sanzione senza riserve).

Avverso la pronuncia di rigetto del TAR, secondo cui in particolare il principio del *ne bis in idem* non osterebbe al mantenimento della sanzione pecuniaria prevista dalla decisione controversa, le soccombenti hanno proposto appello al Consiglio di Stato, che ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: “1) se le sanzioni irrogate in tema di pratiche commerciali scorrette, ai sensi della normativa interna attuativa della direttiva [2005/29], siano qualificabili alla stregua di sanzioni amministrative di natura penale; 2) se l'articolo 50 della Carta vada interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che consente di confermare in sede processuale e rendere definitiva una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona giuridica per condotte illecite che integrano pratiche commerciali scorrette, per le quali nel frattempo è stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico in uno Stato membro diverso, laddove la seconda condanna sia divenuta definitiva anteriormente al passaggio in giudicato dell'impugnativa giurisdizionale della prima sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale; 3) se la disciplina di cui alla direttiva 2005/29, con particolare riferimento agli articoli 3, paragrafo 4, e 13, paragrafo 2, lettera e), possa giustificare una deroga al divieto di “*ne bis in idem*” stabilito dall'articolo 50 della Carta e dall'articolo 54 della CAAS”.

Nella propria pronuncia (**CGUE, 14 settembre 2023, C-27/22, Volkswagen Group Italia S.p.A. e a Volkswagen Aktiengesellschaft**) la Corte di giustizia ha affermato, sulla prima questione, che “l'articolo 50 della Carta deve essere interpretato nel senso che una sanzione amministrativa

pecuniaria prevista dalla normativa nazionale, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità”.

In continuità con l'orientamento espresso in una sentenza del 4 maggio 2023 (**CGUE, 4 maggio 2023, C-97/21, MV – 98**), la Corte è pervenuta a tale conclusione sulla base di tre criteri: il primo attiene alla qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo alla natura dell'illecito e il terzo al grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere. Ha anche esplicitato che “sebbene spetti al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se i procedimenti e le sanzioni penali e amministrativi di cui al procedimento principale rivestano natura penale ai sensi dell'articolo 50 della Carta, la Corte, pronunciandosi su un rinvio pregiudiziale, può tuttavia fornire precisazioni tese a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, EU:C:2018:193, punto 29 e giurisprudenza ivi citata)”. Ha quindi stabilito che: – sebbene l'art. 27, comma 9, del codice del consumo, la sanzione e il procedimento per l'irrogazione di una siffatta sanzione sono qualificati come amministrativi, l'art. 50 della Carta “non si applica esclusivamente ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come penali dal diritto nazionale, ma si estende anche – a prescindere da una siffatta qualificazione nel diritto interno – a procedimenti e sanzioni che debbano considerarsi come aventi natura penale” in base ai due ulteriori criteri innanzi evocati; – quanto alla natura dell'illecito, occorre “verificare che la sanzione contemplata persegua, in particolare, una finalità repressiva, indipendentemente dalla circostanza che essa persegua anche una finalità preventiva. Infatti, fa parte della natura stessa delle sanzioni penali l'essere volte tanto alla prevenzione quanto alla repressione di condotte illecite. Per contro, una misura che si limiti a risarcire il danno causato dall'illecito considerato non riveste natura penale (sentenza del 4 maggio 2023, MV – 98, C-97/21, EU:C:2023:371, punto 42)”. In questo caso, dalla formulazione dell'art. 27, comma 9, del codice del consumo si evince che l'Autorità garante può adottare anche ulteriori misure a contenuto inibitorio (divieto di proseguire o ripetere le pratiche illecite), oltre che la gradualità e progressività della sanzione a seconda della gravità e della durata della violazione e tenuto conto anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista”; – quanto al grado di severità delle misure, esso è “valutato in funzione della pena massima prevista dalle disposizioni pertinenti (sentenza del 4 maggio 2023, MV – 98, C-97/21, EU:C:2023:371, punto 46)”.

Sulla seconda questione pregiudiziale, la Corte di giustizia ha affermato che: – “affinché si possa ritenere che una decisione giudiziaria abbia statuito in via definitiva sui fatti sottoposti ad un secondo procedimento, è necessario non solo che tale decisione sia divenuta definitiva, ma anche che essa sia stata pronunciata previa una valutazione nel merito della causa (sentenza del 22 marzo 2022, *bpost*, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 29)”; – il principio del *ne bis in idem* “vieta di perseguire o sanzionare penalmente una stessa persona più di una volta per lo stesso reato (sentenza del 22 marzo 2022, *bpost*, C-117/20, EU:C:2022:202, punto 31)”; – in continuità con l’orientamento espresso in CGUE, 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost SA*, la sussistenza di uno stesso reato si fonda sull’identità di fatti materiali, inscindibilmente connessi tra loro, che hanno determinato l’assoluzione o la condanna definitiva dell’interessato, mentre è irrilevante che vi sia o meno identità, nei diversi ordinamenti, nella qualificazione giuridica e nell’interesse giuridico tutelato. La Corte ha quindi concluso che il principio del *bis in idem* di cui all’art. 50 della Carta “osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica per pratiche commerciali sleali nel caso in cui tale persona abbia riportato una condanna penale per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna è successiva alla data della decisione che irroga tale sanzione pecuniaria ma è divenuta definitiva prima che la sentenza sul ricorso giurisdizionale proposto avverso tale decisione sia passata in giudicato”.

Sulla terza questione pregiudiziale, la Corte, dopo avere premesso che l’art. 54 della CAAS, l’art. 3, paragrafo 4, e l’art. 13, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2005/29, menzionati nella terza questione, non sono rilevanti ai fini della soluzione della controversia, e che, quindi, “con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, a quali condizioni possano essere giustificate limitazioni all’applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito dall’articolo 50 della Carta”, ha affermato che l’articolo 52, paragrafo 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell’applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all’articolo 50 della Carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché siano soddisfatte le condizioni previste dall’articolo 52, paragrafo 1, della Carta, come precisate dalla giurisprudenza (tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l’interessato; esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo). La Corte ha così concluso dopo avere osservato, tra l’altro, che “la decisione controversa prevede una sanzione

pecuniaria di cinque milioni di euro, la quale si aggiungerebbe alla sanzione pecuniaria di un miliardo di euro irrogata alla VWAG con la decisione tedesca. Tenuto conto del fatto che la VWAG ha accettato quest'ultima sanzione pecuniaria, non risulta che la sanzione pecuniaria irrogata dalla decisione controversa, il cui importo corrisponde soltanto allo 0,5% della sanzione pecuniaria prevista dalla decisione tedesca, abbia avuto come conseguenza che il cumulo di tali sanzioni rappresenti un onere eccessivo per detta società. In tali circostanze, è irrilevante il fatto che, secondo il giudice del rinvio, sia stata irrogata la sanzione massima prevista dalla normativa pertinente”; e che le condizioni alle quali il cumulo può essere ritenuto giustificato, così come individuate dalla giurisprudenza, disciplinano le limitazioni all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, per cui non possono variare da un caso all'altro.

Evocando i principi e i precedenti statuiti dalla CGUE in relazione alla prima e alla seconda questione pregiudiziale, così come interpretati nella giurisprudenza della medesima Corte di giustizia, la S.C. ha da ultimo affermato che “il sistema del doppio binario di cui agli artt. 2 e 3 della l. n. 898 del 1986 non viola il divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto soddisfa i criteri elaborati dalla Corte di giustizia europea per affermare la sufficiente integrazione – sostanziale e processuale – tra i due procedimenti penale e amministrativo: sussiste la complementarità stretta degli obiettivi avuti di mira dai due differenti procedimenti; sussiste la prevedibilità *ex ante* del cumulo procedimentale; sussiste il coordinamento di istituti processuali e, infine, è previsto un meccanismo compensatorio che consenta di tenere conto delle sanzioni già applicate nel primo procedimento, così da garantire la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio” (**Sez. 2, n. 34367/2023, Amato, Rv. 669675-01**). In precedenza, sulla base dei medesimi principi ed all'esito di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (che si era pronunciata con sentenza 20 marzo 2018, C – 597/16, Di Puma e Zecca), la S.C. aveva affermato che qualora un procedimento amministrativo sanzionatorio, concernente i medesimi fatti oggetto di un procedimento penale definito con sentenza passata in giudicato di condanna, si sia concluso con l'irrogazione di una sanzione, il giudice deve valutare la compatibilità fra il cumulo delle due sanzioni, amministrativa e penale, ed il divieto di “*ne bis in idem*” stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 4 del VII Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tenendo conto dell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, che valorizza principalmente la presenza di norme di coordinamento a garanzia della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo, e dalla Corte

europea dei diritti dell'uomo, per la quale rileva, soprattutto, la vicinanza cronologica dei diversi procedimenti e la loro complementarità nel soddisfacimento di finalità sociali differenti (Sez. 2, n. 31632/2018, Cosentino, Rv. 651762-03).

2.1. Omesso rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Nell'interessante pronuncia di **Sez. 3, n. 04893/2023, Rubino, Rv. 666809-01**, in tema di revocazione di sentenza della Corte di cassazione, la S.C. ha affermato che la dedotta omissione, da parte del giudice di legittimità, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in violazione dell'art. 267, comma 3, TFUE, non integra errore revocatorio ai sensi degli artt. 391-*bis* e 395, n. 4, c.p.c., in quanto la relativa valutazione è di diritto e non di fatto.

3. Rapporti tra giudizio di rinvio e pronunce della CGUE.

Di sicuro rilievo, sul punto, **Sez. 5, n. 14624/2023, Macagno, Rv. 667880-01**, secondo cui poiché il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni unionali vincolanti, applicandole anche d'ufficio, nel caso di ricorso per cassazione avverso la decisione adottata in sede di rinvio, il giudice di legittimità è tenuto a rendere la decisione finale conforme alle regole eurounitarie, anche discostandosi dal principio di diritto precedentemente formulato e superando il vincolo derivante dall'art. 384, comma 2, c.p.c. in caso di contrasto con il diritto unionale. Tale affermazione si pone in linea di continuità con l'orientamento secondo cui, in tema di giudizio di rinvio, rientrano nell'ambito dello *ius superveniens*, che travalica il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, anche i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della Corte di giustizia UE, che hanno efficacia immediata nell'ordinamento nazionale (Sez. 3, n. 25414/2022, Iannello, Rv. 665613 -01; Sez. 5, n. 10939/2005, Altieri, Rv. 581326-01). Nel caso di specie, l'ordinanza di cassazione con rinvio aveva affermato il principio di diritto secondo cui l'esenzione dall'imposta sui dividendi erogati dalla società figlia di fonte comunitaria (direttiva cd. madre-figlia) dovesse ritenersi alternativa all'applicazione della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Regno Unito sottoscritta il 21 ottobre 1988, la quale all'art. 10 par. 4 lett. b) prevede il riconoscimento a favore della società inglese controllante di un credito di imposta pari alla metà di quello a cui avrebbe diritto un residente in Italia alla condizione che la società inglese che riceve i dividendi esenti "sia a tale titolo soggetta ad imposta". Tale principio si pone in contrasto con il diritto dell'Unione secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia (CGUE, 19

dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities*). Ebbene, richiamando precedenti decisioni di legittimità la S.C. ha affermato, in motivazione, che l'efficacia vincolante della regola di giudizio (art. 384 c.p.c.), così come è destinata a recedere di fronte ad un eventuale intervento della Corte costituzionale o al sopraggiungere di modificazioni normative, non può nemmeno essere invocata a fronte di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che dichiari l'incompatibilità di una norma interna con i Trattati UE o con norme di diritto comunitario derivato. La S.C. evoca in proposito il consolidato indirizzo della Corte di giustizia UE secondo cui "il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte" (CGUE, 20 ottobre 2011, C-396/09, *Interedil S.r.l. in liquidazione*, punto 1 del dispositivo), e afferma che lo strumento in questione si inquadra nell'ambito dei rimedi volti ad attenuare la vincolatività decisoria interna al fine di prevenire la formazione di giudicati di merito in contrasto con il diritto europeo. Ne discende che "neppure il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione *ex art. 384 c.p.c.*, secondo comma (anch'esso portatore di una preclusione endoprocessuale di tipo conformativo, ma estranea ai connotati accertativi del fatto propri del giudicato *ex art. 2909 c.c.*) vincola il giudice del rinvio a fronte di confliggenti successive pronunce della CGUE aventi efficacia immediata, quale "*ius superveniens*", nell'ordinamento nazionale (Cass. n. 10035/98; 10939/05; 19301/14)": tant'è che l'istanza di rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia può essere proposta anche nel giudizio di rinvio (Sez. 1, n. 04690/2011, Bernabai, Rv. 617121-01), come più volte precisato dalla medesima Corte di Giustizia, secondo cui il giudice del rinvio è tenuto a uniformarsi alla soluzione proveniente dalla stessa, o comunque ad adeguarsi al diritto comunitario, anche qualora una norma nazionale gli imponga di risolvere la controversia conformandosi alla difforme valutazione in diritto espressa dalla rispettiva Corte Suprema (CGUE, 5/10/2010, C-173/09, *Elchinov*; CGUE, 20/10/2011, C-396/09, *Interedil S.r.l. in liquidazione*, cit.; CGUE, 15/01/2013, C-416/10, *Krizan*).

4. La disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto UE.

In tema di aiuti di Stato, **Sez. 5, n. 25633/2023, Salemme, Rv. 669002-01**, ha affermato che il giudicato che riconosca il diritto all'agevolazione in contrasto con l'ordinamento UE è cedevole rispetto alla decisione con cui la Commissione accerti siffatto contrasto, sia quando antecedente sia quando successivo ad essa,

in quanto, nell'una come nell'altra ipotesi, emesso in violazione della disciplina, cogente per gli ordinamenti interni degli Stati membri, che attribuisce all'esclusiva competenza della Commissione la valutazione circa la compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti (in applicazione del medesimo principio di cedevolezza del giudicato nelle ipotesi di contrasto tra le decisioni di un'autorità interna e quelle della Commissione europea nelle materie di esclusiva competenza di quest'ultima, cf. Sez. 5, n. 18642/2018, Perrino, Rv. 649770-01); siffatta cedevolezza, tuttavia, non implica una non consentita modificazione od eliminazione del giudicato come titolo di per sé esistente, ma si estrinseca soltanto sul piano dell'inidoneità di esso a produrre effetti, alla stregua del diritto unionale, cosicché eventuali questioni riguardanti quest'ultimo profilo, con particolare riguardo al recupero dell'agevolazione illegittima, possono essere discusse soltanto in sede di ottemperanza.

Ancora, in tema di sanzioni amministrative per evasione di diritti doganali, **Sez. 5, n. 20058/2023, Gori, Rv. 668347-01**, ha affermato che la disposizione dell'art. 303, comma 3, lett. e), del d.P.R. n. 43 del 1973 (TULD), come sostituito dall'art. 11 del d.l. n. 16 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 44 del 2012, nel determinare la sanzione per il diritto di confine non dichiarato in un importo minimo fisso di 30.000 euro senza la possibilità di adeguamento della sanzione stessa alle circostanze specifiche del singolo caso, eccede il limite necessario per assicurare l'esatta riscossione dell'imposta e per evitare l'evasione di un dazio doganale non versato in misura superiore a 4.000 euro, ma inferiore a 5.000 euro, e, pertanto, va disapplicata in quanto contraria al diritto dell'Unione europea, nell'interpretazione data dalla Corte di giustizia.

In tema di disciplina dell'IVA, **Sez. 5, n. 24194/2023, Leuzzi, Rv. 668770-01**, ha invece affermato che il termine di decadenza biennale previsto dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, entro il quale può essere chiesto il rimborso dell'IVA indebitamente corrisposta all'Amministrazione finanziaria trova applicazione, in mancanza di una disciplina specifica, anche ove una norma interna sia stata dichiarata incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, in quanto detto termine, come affermato dalla stessa Corte di Giustizia, non è contrario ai principi di equivalenza e di effettività, poiché consente ad un soggetto normalmente diligente di far valere i propri diritti.

In tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio ai docenti a tempo determinato poi definitivamente immessi nei ruoli dell'amministrazione scolastica, **Sez. L, n. 32576/2023, Cavallari, Rv. 669554-01**, ha affermato che l'art. 3 del d.l. n. 370 del 1970, conv. dalla l. n. 576 del 1970, confluito nell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994, va disapplicato – in quanto in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE – tutte le

volte in cui l'anzianità riconoscibile, a seguito del calcolo eseguito in applicazione dei criteri previsti nei citati artt. 3 e 485, unitamente a quello fissato dall'art. 489 dello stesso d.lgs. n. 297 del 1994, come integrato dall'art. 11, comma 14, della l. n. 124 del 1999, è inferiore a quella spettante al docente comparabile assunto ab origine a tempo indeterminato; ai fini di tale accertamento, il giudice del merito deve raffrontare il trattamento riservato all'assunto a tempo determinato poi immesso in ruolo con quello del docente ab origine a tempo indeterminato, senza valorizzare, pertanto, le interruzioni fra un rapporto e l'altro, né applicare la regola dell'equivalenza fissata dal richiamato art. 489, e in caso di disapplicazione, è tenuto a computare l'anzianità da riconoscere ad ogni effetto al docente assunto a tempo determinato, poi immesso in ruolo, sulla base dei medesimi criteri che valgono per l'assunto a tempo indeterminato.

5. Contrasto del giudicato civile con la disciplina eurounitaria sul contratto concluso dal consumatore.

Nell'anno in rassegna, come noto, le Sezioni unite civili hanno emesso, sul punto, una decisione di eminente rilievo.

Giova evidenziare che il 7 luglio 2022 il Presidente della Terza Sezione civile, a seguito di richiesta di enunciazione di alcuni principi di diritto nell'interesse della legge avanzata dalla Procura generale ai sensi dell'art. 363 c.p.c. e scaturita dalla situazione di grave incertezza interpretativa determinata da quattro pronunce della Corte di giustizia UE, emesse tutte il 17 maggio 2022 (C-600/19, *Ibercaja banco*; C-725/19, *Impuls Leasing România*; cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza e a.*, queste ultime di particolare interesse nel caso di specie in quanto scaturite da rinvio pregiudiziale di un giudice italiano), ha rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte di cassazione per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite sulla questione di massima di particolare importanza relativa alla sorte del giudicato civile nazionale (conseguente a decreto ingiuntivo non opposto) contrastante con la disciplina eurounitaria inderogabile di protezione del consumatore.

Ebbene, **Sez. U, n. 09479/2023, Vincenti**, ha stabilito che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022: – il giudice del procedimento monitorio, nella fase “inaudita altera parte”, deve esaminare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole rilevanti rispetto all'oggetto della domanda – esercitando, a tal fine, i poteri istruttori di cui all'art. 640 c.p.c. (richiedendo la

produzione di documenti o i chiarimenti necessari, anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore) – e motivare sinteticamente l'esito negativo di tale controllo nel decreto ingiuntivo, nonché, con lo stesso provvedimento, avvertire il debitore che, in assenza di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e che il decreto non opposto diventerà irrevocabile. Lo stesso giudice deve, invece, rigettare, in tutto o in parte, il ricorso, salva la riproponibilità della domanda, se il predetto controllo abbia esito positivo oppure se l'accertamento della vessatorietà imponga un'istruzione probatoria (quale quella tramite l'assunzione di testimonianze o l'espletamento di c.t.u.) incompatibile col procedimento monitorio (**Rv. 667446-01**); – nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, precedente o intervenuto, a produrre il contratto). Il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto – avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione – e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza *ex art. 649 c.p.c.* (**Rv. 667446-02**); – quando il titolo azionato è un decreto ingiuntivo non opposto e non motivato sul carattere non abusivo delle clausole del contratto che è fonte del credito ingiunto, ferma la rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione, l'opposizione all'esecuzione *ex art. 615, comma 1, c.p.c.* proposta dal debitore per far valere l'abusività delle clausole va riqualficata come opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* e rimessa alla decisione del giudice di questa, operando la *translatio iudicii*. Nella medesima ipotesi, se il debitore ha proposto l'opposizione *ex art. 615, comma 2, c.p.c.* per far valere l'abusività di una clausola, il giudice dell'esecuzione deve dare termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* (se del caso anche rilevando l'abusività di altre clausole), senza procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice

dell'opposizione tardiva sull'istanza *ex art.* 649 c.p.c. (**Rv. 667446-03**); – l'opposizione tardiva (*ex art.* 650 c.p.c.) al decreto ingiuntivo non motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto azionato in via monitoria può riguardare esclusivamente il profilo di abusività di dette clausole: conseguentemente, il giudice dell'opposizione ha il potere (*ex art.* 649 c.p.c.) di sospendere, in tutto o in parte, l'esecutorietà del provvedimento monitorio a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole negoziali potrebbe comportare sul titolo giudiziale (**Rv. 667446-05**).

La S.C. ha affermato, in motivazione, che l'inattività del giudice del procedimento monitorio, gravato del dovere di rilievo officioso di nullità per contrasto con la disciplina di diritto imperativo contenuta nella direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, “ove non rimediabile in una sede successiva (si veda anche la citata sentenza EOS KSI e, segnatamente, la sentenza in C-600/19, *Ibercaja Banco*, del 17 maggio 2022), impedirebbe definitivamente di colmare proprio nel processo quel dislivello sostanziale esistente tra i contraenti, facendo gravare la violazione dell'obbligo del rilievo officioso della abusività della clausola negoziale sul consumatore, sebbene questi sia rimasto privo di tutte le “informazioni” che gli sono dovute per porlo in condizione di determinare la portata dei suoi diritti (cfr. le citate sentenze *Banco Español de Crédito ed EOS KSI*, nonché CGUE, 18.2.2016, in C-49/14, *Finanmadrid*) al fine di poter esercitare, per la prima volta, la propria difesa in sede di opposizione al decreto ingiuntivo “con piena cognizione di causa” (così la citata sentenza *Ibercaja Banco*). E, tuttavia, è proprio la carente attivazione del giudice del monitorio – mancato rilievo officioso e omessa motivazione, imposti da norma imperativa (art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE) – che comporta, secondo il diritto dell'Unione (nell'interpretazione vincolante della CGUE: cfr. anche sentenza *Ibercaja Banco*), che la decisione adottata, sebbene non fatta oggetto di opposizione, è comunque insuscettibile di dar luogo alla formazione, stabile e intangibile, di un giudicato, così da consentire anche nella contigua sede esecutiva, dove si procede per l'attuazione del diritto accertato, una riattivazione del contraddittorio impedito sulla questione pregiudiziale pretermessa (concernente, per l'appunto, l'assenza di vessatorietà delle clausole del contratto)” e, quindi, di un meccanismo processuale che rimetta in discussione il credito riconosciuto giudizialmente.

Quanto all'individuazione del rimedio elettivo nell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo di cui all'art. 650 c.p.c. con gli adeguamenti che si rendono necessari per uniformarsi al diritto eurounionale, la S.C. ha affermato che tale opzione appare preferibile perché capace di coniugare, meglio di altre, l'esigenza preminente della tutela effettiva del consumatore con l'esigenza, parimenti

garantita dall'ordinamento sovranazionale, di rendere massimamente operante il principio di autonomia procedurale degli Stati membri.

6. Pronunce di legittimità contenenti richiami alle decisioni della Corte di giustizia UE.

6.1. Difformità delle versioni linguistiche.

Sez. 5, n. 24664/2023, La Rocca, Rv. 668630-01, ha affermato che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di una disposizione di diritto unionale, che va realizzata in funzione del sistema e della finalità della normativa; ne deriva che, in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, è consentito far riferimento ai “considerando” che, pur non contenendo enunciati precettivi, svolgono la funzione di spiegare le ragioni dell'intervento normativo e ne integrano la motivazione. Nel caso di specie, la S.C., confermando la sentenza della corte territoriale, ha affermato che il regolamento CE n. 1214 del 2000, nonostante i refusi presenti nel dispositivo del testo in lingua italiana, consentiva, grazie alle indicazioni contenute nei “considerando”, l'individuazione del termine di efficacia dei titoli all'esportazione dei prodotti trasformati a base di granturco. Nella motivazione sono richiamate le pronunce CGUE, 9 marzo 2017, *GE Healthcare*, C-173/15, punto 65, e CGUE, 3 marzo 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C-41/09, punto 44, nelle quali si afferma che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione né si può attribuire ad essa, a tal riguardo, un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Un tale modo di procedere difatti sarebbe in contrasto con la necessità di applicare in modo uniforme il diritto dell'Unione; in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, la disposizione di cui trattasi deve essere quindi intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte. Sono richiamate, inoltre, CGUE, 25 novembre 2020, C-303/19, *INPS*, punto 32; CGUE, 19 novembre 1998, *Nilsson e a.*, C-162/97, punto 54; CGUE, 19 dicembre 2019, *Puppinck e a./Commissione*, punto 76, secondo cui i “considerando” riportati in un Regolamento UE svolgono la funzione di spiegare le ragioni dell'intervento normativo e ne integrano la “concisa motivazione”, ma non contengono enunciati di carattere normativo.

6.2. Marchio.

In argomento, **Sez. 1, n. 07378/2023, Fidanzia, Rv. 667267-02**, ha affermato che il principio dell'esaurimento del marchio, ai sensi dell'art. 7 della dir. 2008/95/CE, implica che, una volta immesso un bene in commercio nel territorio dell'UE, direttamente o attraverso un licenziatario, il titolare del marchio perde le relative facoltà di privativa, essendo l'esclusiva limitata al primo atto di commercializzazione, salvo che si tratti di articolo di lusso o di prestigio; che sia stato adottato un sistema di distribuzione selettiva; che la commercializzazione, al di fuori della rete distributiva autorizzata, abbia arrecato un pregiudizio alla reputazione del marchio. Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, secondo cui la commercializzazione dei prodotti della ricorrente non integrava la contraffazione del marchio, poiché, in assenza di prova del criterio di selezione dei distributori e dei requisiti che i predetti dovevano mantenere nel corso del rapporto, non era ravvisabile una rete di distribuzione selettiva. Nella pronuncia è richiamata, in particolare, CGUE, 23 aprile 2009, causa C-9/08, *Copad contro Christian Dior*, secondo cui l'esistenza di una rete di distribuzione selettiva – intendendo per tale, secondo quanto previsto dall'art. 1, lett. e), del regolamento UE n. 330/2010, un sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il fornitore ha riservato a tale sistema – può essere ricompresa tra i “motivi legittimi”, ostativi all'esaurimento del marchio, a condizione che il prodotto commercializzato sia un articolo di lusso o di prestigio che legittimi la scelta di adottare un sistema di distribuzione selettiva.

6.3. Rimborso di finanziamenti realizzati con fondi comunitari.

Occorre richiamare, in argomento, **Sez. 1, n. 31970/2023, Marulli, Rv. 669570-01**, ha affermato che in tema di liquidazione delle spese sostenute per l'attuazione di un progetto finanziato con fondi comunitari, per il rimborso delle sole spese sostenute è sufficiente che il pagamento, avvenuto mediante assegno bancario saldato dopo la scadenza del termine di rendicontazione, sia stato quietanzato dalla controparte, sicché, in presenza di tali presupposti, non è possibile chiederne la ripetizione, non potendo essere messa in discussione, per la normativa unionale, l'effettività del pagamento debitamente quietanzato dalla controparte. Viene richiamata, in motivazione, la sentenza **CGUE, 2 marzo 2023, C-31/21, Eurocostruzioni s.r.l. c. Regione Calabria**, emessa a seguito

di rinvio pregiudiziale della medesima S.C., nella quale si evidenzia che la fattura quietanzata riveste peculiare efficacia nella materia dei pagamenti rimborsabili, in quanto “dal testo del punto 2. 1, della norma n. 1 dell’allegato del regolamento n. 1685/2000 risulta che per essere ammissibili, ai sensi del regolamento n. 1685/2000, le spese sostenute dai beneficiari finali devono, in linea generale, essere comprovate da fatture quietanzate”.

6.4. Rapporto di lavoro subordinato.

In argomento, **Sez. L, n. 27711/2023, Riverso, Rv. 669026-01**, ha affermato che nell’attuazione dell’art. 36 Cost. il giudice deve utilizzare in via principale, come parametro di commisurazione la retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche *ex officio*, quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall’art. 36 Cost., e ciò anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, dovendo il giudice darne una interpretazione costituzionalmente orientata; ma può anche servirsi, a fini parametrici, del trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe e, nell’ambito dei propri poteri *ex art. 2099*, comma 2 c.c., può fare riferimento ad indicatori economici e statistici secondo quanto suggerito dalla Direttiva 2022/2041/UE. La S.C. evidenzia, in motivazione, che “la recente Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022 “relativa a salari minimi adeguati nell’Unione Europea termine” – dei cui contenuti il giudice interno deve tenere conto, secondo le ripetute indicazioni della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, anche prima della scadenza del recepimento (Corte di Giustizia, sentenza *Adelener et al.* causa C-212/04, sentenza *Sorge* causa C-98/09, sentenza *Pfeiffer* causa C-397/01 e C-403/01, obbligo che trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di irretroattività, e non può servire da fondamento ad un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale; v. sentenza *Sorge*, cit., punto 52, e, per analogia, sentenza *Adeneler et al.*, cit., punto 110) – convalida in più di una disposizione il riferimento in questa materia agli indicatori Istat, sia sul costo della vita sia sulla soglia di povertà, oltre che ad altri strumenti di computo ed indicatori nazionali ed internazionali”.

In altra pronuncia (**Sez. L, n. 33016/2023, Sarracino, Rv. 669408-01**), la Corte di cassazione ha stabilito che nei rapporti a tempo determinato, come in quelli a tempo indeterminato, il licenziamento intimato durante la malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporta, è nullo ed improduttivo di effetti, stante il fondamento garantistico – la conservazione

del posto di lavoro – della previsione di cui all’art. 2110 c.c., che ne impone l’applicazione anche ai rapporti temporanei, per definizione meno tutelati, ogni interpretazione in senso contrario ponendosi in aperto contrasto con il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell’Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE. Nel caso di specie la lavoratrice, essendo in malattia fino alla cessazione del rapporto di lavoro intervenuta all’atto della guarigione, non avrebbe in alcun modo potuto fruire delle ferie nel periodo di congedo. La S.C. ha affermato, in argomento, che dalla “giurisprudenza della CGUE (in particolare nella causa 619/2016 del 6.11.2018 e nelle altre di seguito citate) emerge che ... l’art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo (sentenza del 20 gennaio 2009 C-350/06 e C-520/06, punto 43 e giurisprudenza ivi citata)”.

6.5. Diritto tributario.

Sez. 5, n. 35518/2023, D’Aquino, Rv. 669884-01, ha affermato che in base al diritto dell’UE e al principio di neutralità dell’IVA (corrispettività di rivalsa e detrazione), l’art. 26 del d.P.R. 633/1972, che disciplina le ipotesi di variazione della base imponibile, non contiene un catalogo a numero chiuso; pertanto, l’Amministrazione finanziaria, senza termini di decadenza, può sempre contestare l’ammontare del credito esposto dal contribuente nella dichiarazione, in ragione della intervenuta rinuncia unilaterale a parte del credito, nella specie ad opera del creditore di una procedura concorsuale, che, precludendo la relativa rivalsa, costituisce il presupposto per il creditore per l’emissione di una nota di variazione a fini IVA, che il cessionario insolvente è tenuto a sua volta a registrare ai fini della rettifica in diminuzione della detrazione. La S.C. ha richiamato, in argomento, CGUE, 22 dicembre 2022, C-553/21, *Hauptzollamt Hamburg*, secondo cui la possibilità, per l’Amministrazione finanziaria, di contestare i fatti costitutivi del credito oltre termini ragionevoli costituisce la contropartita dell’assoggettamento della domanda di rimborso IVA a termini di decadenza, e tale struttura del rapporto non appare in contrasto con la neutralità dell’imposta.

Sempre in materia di IVA, **Sez. 5, n. 23661/2023, Federici, Rv. 668288-01**, ha affermato che l’IVA all’importazione non fa parte dell’obbligazione doganale definita dall’art. 5 del Regolamento UE del 9 ottobre 2013, n. 952 (istitutivo del

codice doganale dell'Unione) e, pertanto, del suo mancato pagamento risponde unicamente l'importatore e non anche il suo rappresentante indiretto, in assenza di specifiche ed inequivoche disposizioni nazionali che ne prevedano la responsabilità solidale. La pronuncia ha richiamato, sul punto, CGUE, 12 maggio 2022, C-714/20, *U.I. s.r.l.*, la quale ha chiarito che “l'art. 77, § 3, CDU, nel prevedere la responsabilità del dichiarante e, quindi, anche del rappresentante indiretto dell'importatore, si riferisce unicamente all'obbligazione doganale (definita dall'art. 5, punto 18, del CDU come “l'obbligo di una persona di corrispondere l'importo del dazio all'importazione o all'esportazione applicabile ad una determinata merce in virtù della normativa doganale in vigore”) e non anche all'IVA all'importazione, che non fa parte dei dazi all'importazione per come definiti dall'art. 5, punto 20, CDU e, cioè i dazi doganali dovuti all'importazione delle merci (punti 43-49)”.

Ancora, **Sez. 5, n. 20738/2023, Salemme, Rv. 668610-01**, ha affermato che, qualora una società non residente in Italia ma in territorio UE abbia assolto l'IVA su acquisti territorialmente rilevanti, documentati in fatture con esposizione dell'imposta, seppur in violazione dell'art. 17, comma 2, d.P.R. n. 633 del 1972, per beni ceduti o servizi forniti in Italia da altra società sedente in territorio UE e non identificata in Italia né munita di rappresentante fiscale, sussiste per la cessionaria il diritto al rimborso dell'imposta in Italia, essendo influente il mancato possesso di partita IVA da parte della fornitrice, in quanto, per la giurisprudenza della CGUE, l'identificazione diretta e la nomina di un rappresentante fiscale non hanno valenza costitutiva ai fini dell'esercizio di diritti ed obblighi nascenti dalla disciplina unionale del tributo. La S.C. ha richiamato, in motivazione, CGUE, 21 ottobre 2010, C-385/09, *Nidera Handelscompagnie BV*, secondo cui “l'identificazione prevista all'art. 214 della direttiva 2006/112, al pari degli obblighi di cui all'art. 213 di quest'ultima [...], non è un atto costitutivo del diritto alla detrazione, che sorge quando l'imposta detraibile diventa esigibile, bensì rappresenta un requisito formale a fini di controllo” (par. 50), ragion per cui “non si può impedire ad un soggetto passivo IVA di esercitare il proprio diritto alla detrazione in quanto non si sarebbe registrato ai fini dell'IVA prima di utilizzare i beni acquisiti nell'ambito della sua attività imponibile” (par. 51)”. La Corte di cassazione evidenzia che tale principio si fonda “sulla regola della prevalenza dei requisiti sostanziali, quand'anche il soggetto passivo si sia reso responsabile dell'inosservanza di taluni requisiti formali, a meno che questa inosservanza abbia prodotto l'effetto di impedire l'acquisizione della prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali (C.G., 7 marzo 2018, in causa C-159/1, *Întreprinderea Individuală Dobre M. Marius*, par. 35; Id. 28 luglio 2016, in causa C-332/15, *Astone*, parr. 45 e 46; Id. 9 luglio 2015, *Radu Florin Salomie e Nicolae Vasile*

Oltean, parr. da 58 a 63; Id., 11 dicembre 2014, in causa C-590/13, *Idexx Laboratories Italia*, parr. da 36 a 40)''.

Sez. 5, n. 16660/2023, Caradonna, Rv. 668260-01, ha poi affermato che la prescrizione, a pena di perdita del diritto, di un termine di scadenza per richiedere la detrazione dell’IVA “a monte” non è incompatibile col regime della direttiva UE n. 112 del 2006, a condizione che si applichi allo stesso modo ai diritti in materia fiscale fondati sul diritto interno e a quelli fondati sul diritto dell’Unione Europea (secondo il cd. principio di equivalenza) e che ciò non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio del diritto alla detrazione (secondo il cd. principio di effettività). La S.C. ha sottolineato, in motivazione, che anche il giudice comunitario, in materia fiscale, ha ritenuto pienamente compatibili con l’ordinamento comunitario la fissazione, da parte degli Stati membri, di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell’interesse della certezza del diritto, a tutela sia del contribuente sia dell’amministrazione interessata (CGUE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*, punto 5; CGUE, 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, punto 28; CGUE, 17 luglio 1997, C-90/94, *Haahr Petroleum*; CGUE, 17 novembre 1998, C-228/96, *Aprile s.r.l.*; CGUE, 21 gennaio 2010, C-472/08, *Alston Power Hydro*); e che il giudice comunitario ha anche affermato che, ai sensi dell’articolo 167 e dell’articolo 179, primo comma, della direttiva 2006/112/CE, il diritto a detrazione dell’IVA va esercitato, in linea di principio, nel corso dello stesso periodo in cui tale diritto è sorto, ossia nel momento in cui l’imposta diviene esigibile e che, ciononostante, ai sensi degli articoli 180 e 182 della citata direttiva, un soggetto passivo può essere autorizzato ad operare la detrazione dell’IVA anche se non ha esercitato il proprio diritto nel periodo in cui questo è sorto, fatto salvo, però, il rispetto delle condizioni e delle modalità fissate dalle normative nazionali (sentenza del 28 luglio 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, punto 32 e giurisprudenza ivi citata). La possibilità di esercitare il diritto alla detrazione dell’IVA senza alcuna limitazione temporale contrasterebbe, tuttavia, col principio della certezza del diritto, il quale esige che la situazione fiscale del soggetto passivo, considerati i diritti e gli obblighi dello stesso nei confronti dell’amministrazione fiscale, non possa essere indefinitamente rimessa in discussione (CGUE, 28 luglio 2016, C-332/15, *Astone*, punto 33 e giurisprudenza ivi citata.). Così, la Corte ha già dichiarato che un termine di decadenza la cui scadenza porti a sanzionare il contribuente non sufficientemente diligente, che abbia omissso di richiedere la detrazione dell’IVA a monte, privandolo del diritto alla detrazione, non può essere considerato incompatibile col regime instaurato dalla direttiva 2006/112, purché, per un verso, detto termine si applichi allo stesso modo ai diritti analoghi in materia

fiscale fondati sul diritto interno e a quelli fondati sul diritto dell'Unione (principio di equivalenza) e, per altro verso, esso non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a detrazione (principio di effettività) (CGUE, 28 luglio 2016, C-332/15, *Astone*, punti 34 e 35, nonché giurisprudenza ivi citata. Su punto, anche, CGUE, 21 marzo 2018, C-533/16, *Volkswagen AG*, punti 44-47).

Ancora in tema di IVA, **Sez. 5, n. 14853/2023, D'Aquino, Rv. 667886-01**, ha stabilito che nel caso di operazioni triangolari interne – che si verificano quando vi sono due cessioni successive con tre operatori, di cui almeno uno sito al di fuori del territorio nazionale – l'operazione di trasporto intracomunitario va considerata come unitaria, se la merce viene trasportata dall'acquirente nel territorio dello Stato del cessionario, ma non è da questi utilizzata, bensì vincolata alla consegna a un terzo soggetto passivo, che la immette in consumo; il vincolo di destinazione sulla merce da trasportare esclude una signoria dominicale sui beni acquistati e, pertanto, impedisce di qualificare il trasferimento come cessione di beni ai fini IVA. La S.C. ha richiamato CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*, punto 42, e CGUE, 28 marzo 2019, C-275/18, *Vinš*, punto 35, secondo cui in materia di esenzione da IVA (conformemente all'articolo 146, paragrafo 1, lettera b), direttiva 2006/112/CE) occorre la prova certa del rispetto dei requisiti sostanziali per l'esenzione, che può essere data attraverso la prova dell'uscita effettiva dal territorio doganale (CGUE, 17 dicembre 2020, C-656/19, *Bakati Plus*, punti 57, 77; CGUE, 17 ottobre 2019, C-653/18, *Unitel*, punto 30; CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*, punti 47 e 48; CGUE, 28 marzo 2019, C-275/18, *Vinš*, punto 36), e che non può risolversi in un dato meramente formale, per cui può consistere in qualunque documento equipollente, in termini di certezza, a quello emesso dal Paese di carico della merce (CGUE, 8 novembre 2018, C-495/17, *Cartrans Spedition*).

Sez. U, n. 34981/2023, Federici, Rv. 669660-04, ha statuito che in tema di riscossione di crediti fiscali di Stati membri dell'UE, in virtù del sistema di reciproca assistenza delineato dal d.lgs. n. 149 del 2012 – di attuazione della Direttiva 2010/24/UE – sussiste la giurisdizione italiana qualora venga contestata la regolarità formale degli atti della sequenza procedimentale svolta in Italia, mentre la giurisdizione appartiene allo Stato nel quale è sorta l'obbligazione tributaria con riferimento alle questioni inerenti all'esistenza o all'ammontare del credito. Il caso di specie afferiva ad un recupero, da parte di Agenzia delle Entrate-Riscossione, di un credito tributario determinato dall'Ufficio imposte locali di Atene e alla contestazione, da parte del contribuente, della pretesa decadenza dell'attività di riscossione compiuta dagli

uffici finanziari italiani, rispetto alla quale, però, la richiesta di assistenza da parte dello Stato greco era pervenuta entro il quinquennio previsto. La S.C. ha affermato, in motivazione, che il criterio di riparto si evince dal contenuto della pronuncia CGUE, 14 gennaio 2010, C-233/08, *Milan Kyrian*, secondo cui tale criterio di riparto costituisce corollario del fatto che il credito e il titolo esecutivo vengono emessi sulla base del diritto vigente nello Stato membro in cui ha sede l'autorità richiedente, mentre, per i provvedimenti esecutivi adottati nello Stato membro in cui ha sede l'autorità adita, quest'ultima applica, in forza degli artt. 5 e 6 della direttiva 76/308, le disposizioni previste dal proprio diritto nazionale per atti corrispondenti, poiché tale autorità è quella che si trova nella migliore posizione per giudicare della legittimità di un atto in funzione del suo diritto nazionale.

In tema di accise sul gasolio per autotrazione, **Sez. 5, n. 24598/2023, Triscari, Rv. 668832-01**, ha affermato che l'art. 24-ter del d.lgs. n. 504 del 1995, nell'applicare un'aliquota ridotta al gasolio commerciale utilizzato per i soli servizi di trasporto regolare di passeggeri e non per quelli di trasporto occasionale, è compatibile con il diritto dell'Unione, poiché la riduzione del numero dei beneficiari di tale agevolazione può incitare a limitare il consumo di carburante nell'ambito dell'attività di trasporto che non ne beneficia, contribuendo così agli obiettivi di politica ambientale incoraggiati dalla Direttiva 2003/96/CE. La S.C. ha richiamato CGUE, 30 gennaio 2020, C-513/2018, *A.G. società cooperativa*, nella quale in identica fattispecie di diniego del rimborso di accisa su gasolio commerciale usato come carburante per l'attività di trasporto passeggeri mediante servizi di noleggio autobus con conducente, la Corte di giustizia UE ha esaminato la questione della compatibilità del diritto interno italiano, di cui all'art. 24-ter, d.lgs. n. 504 del 1995, con le previsioni contenute nell'art. 7, par. 2 e 3, Direttiva 2003/96, e della eventuale contrarietà al diritto unionale della restrizione soggettiva applicata dal legislatore interno. Il giudice remittente, in particolare, aveva posto la questione della applicazione diretta della definizione della categoria del gasolio commerciale utilizzato come propellente e della eventuale contrarietà della previsione di cui all'art. 24-ter con la previsione contenuta nell'art. 7, par. 3, lett. b), della Direttiva, in base alla considerazione che la facoltà concessa al legislatore interno non avrebbe potuto riguardare la possibilità di definire quale fosse la nozione di gasolio commerciale, già contenuta nella suddetta previsione unionale. Ebbene, a seguito, quindi, della disamina dei principi espressi nei considerando e dell'intero corpo normativo di riferimento, la Corte di Giustizia ha concluso che l'impianto sistematico della Direttiva 2003/96 depone a favore di una interpretazione dell'art. 7, par. 3, lett. b), nel senso che l'applicazione dell'aliquota di accisa ridotta non deve

necessariamente comprendere il trasporto regolare e occasionale di passeggeri, ma può anche essere limitata a una di tali forme di trasporto: ciò in quanto riconoscere agli Stati membri la possibilità di prevedere un'aliquota di accisa ridotta per il gasolio utilizzato per il trasporto regolare di passeggeri e non per quello utilizzato per il trasporto occasionale di passeggeri consente loro di attuare politiche adeguate ai loro contesti nazionali, in particolare in materia di trasporto e di accessibilità dei territori, mentre la finalità della Direttiva, unicamente rivolta alla fissazione dei livelli minimi comunitari di tassazione, ha riguardo alla tutela del funzionamento del mercato interno nel settore dell'energia, evitando le distorsioni della concorrenza, oltre alla promozione di obiettivi di politica ambientale. Con riferimento a tale ultimo profilo, quindi, la Corte di giustizia ha precisato che la previsione unionale di riferimento non osta a una normativa nazionale, quale quella italiana, che prevede un'aliquota di accisa ridotta per il gasolio commerciale utilizzato come propellente nell'ambito dell'attività di trasporto regolare di passeggeri senza, tuttavia, prevedere siffatta aliquota per quello utilizzato nell'ambito di una attività di trasporto occasionale di passeggeri, tenuto conto che la applicazione dell'aliquota ridotta diminuisce i costi connessi al consumo del gasolio, sicché la riduzione del numero dei beneficiari dell'agevolazione può scoraggiare il consumo per le forme di trasporto dei passeggeri che non ne beneficiano, e, pertanto, contribuisce agli obiettivi di politica ambientale promossi dalla Direttiva.

Sempre in tema di accise, **Sez. 5, n. 20699/2023, Salemme, Rv. 668502-01**, ha stabilito che in caso di assolvimento dell'imposta in Italia, con esportazione di merce verso un Paese fuori dell'UE, il diritto al rimborso *ex art. 14, comma 6, TUA* sussiste anche nel caso in cui il richiedente, violando l'art. 4 d.m. n. 689 del 1996 e la circolare 11 dicembre 2006 dell'Agenzia delle entrate, non abbia riportato nella dichiarazione di esportazione il codice corrispondente alle operazioni con abbuono di imposte, purché allegghi elementi di prova in grado di fornire sia informazioni equivalenti a quelle che l'osservanza delle formalità avrebbe assicurato, sia la sussistenza dei requisiti per l'esercizio della pretesa; all'uopo, non è sufficiente la produzione di documentazione di origine privata, quali le fatture o le contabili bancarie attestanti il pagamento, ma sono invece necessarie prove certe ed incontrovertibili, come le attestazioni di pubbliche amministrazioni del Paese di destinazione circa la presentazione in dogana delle merci, o la vidimazione apposta dall'ufficio doganale sulla fattura, o anche le bolle di accompagnamento, i documenti internazionali di trasporto e gli altri documenti previsti dall'amministrazione finanziaria, sempre che risulti la vidimazione dell'ufficio doganale di uscita della merce o quella delle autorità pubbliche dello Stato estero importatore. La S.C. menziona, in motivazione, il

conflitto tra “forma” e “sostanza” nell’applicazione dei tributi armonizzati, risolto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE, nel senso della prevalenza di quest’ultima sia con riguardo all’IVA (CGUE, 15 settembre 2016, C516/14, *Barlis 06*) sia con riferimento alle imposte di consumo (CGUE, 2 giugno 2016, C-418/14, *Roz-Swit*), ed evidenza che il criterio consolidato della “*substance over form doctrine*” continua tuttavia a scontrarsi con i sistemi normativi interni, nei quali, all’opposto, assumono tuttora un ruolo predominante le procedure e gli adempimenti che la Corte di Giustizia definisce “formali”.

In tema di dazi doganali, **Sez. 5, n. 09663/2023, Pirari, Rv. 667712-01**, ha affermato che in base alla “nomenclatura combinata” ricavabile dall’allegato I del regolamento (CEE) del Consiglio n. 2658 del 1987, come modificato dal regolamento di esecuzione della Commissione (UE) n. 1001 del 2013, i tubi metallici a sezione circolare, ancorché finiti e cromati al momento dell’importazione, sono riconducibili alla sottovoce doganale n. 73063080, afferente ai lavori di ghisa, ferro o acciaio e tubi, e non a quella n. 94039010, afferente alle parti metalliche di mobili, e, pertanto, soggetti al dazio al 90%, allorquando le loro caratteristiche e proprietà oggettive non sono indicative di una specifica destinazione ad un dato prodotto finale. La Corte di cassazione, cassando la pronuncia della Commissione Tributaria Regionale e decidendo la controversia nel merito, e in continuità con l’orientamento espresso da ultimo in Sez. 5, n. 29181/2019, D’Aquino, Rv. 655735 -01, ha richiamato in particolare CGUE, 26 maggio 2016, C-198/15, *Invamed Group Ltd e altre*, punto 24, secondo cui ciò che rileva non è l’uso possibile, ma l’uso previsto dello specifico prodotto, valutato sulla base delle caratteristiche e delle proprietà oggettive alla data della sua importazione, sicché la destinazione della merce intanto può costituire criterio oggettivo di classificazione, in quanto ne sia valutata l’inerenza al prodotto stesso in funzione delle sue caratteristiche e delle sue proprietà oggettive (Corte di Giustizia, 26 maggio 2016, C-198/15, *Invamed Group*; CGUE, 1 giugno 1995, C-459/93, *Thyssen Haniel Logistic*, punto 13; CGUE, 5 aprile 2001, C-201/99, *Deutsche Nichimen*, punto 20; CGUE, 18 luglio 2007, C-142/06, *Olicom*, punto 18), in presenza delle quali detto criterio può rilevare in sé quando non possa essere effettuata una classificazione in base alle sole caratteristiche e proprietà oggettive del prodotto (CGUE, 28 aprile 2016, C-233/15, *Oniors Bio*, punto 33, e CGUE, 16 dicembre 2010, C-339/09, *Skoma-Lux*, punto 47; CGUE, 18 agosto 2021, C-635/21, *Finanzgericht Bremen c. LB GmbH*).

Sez. 5, n. 24425/2023, Salemme, Rv. 668772-01, ha affermato che in tema di rimborso di tributi (nella specie, dazi all’importazione) riscossi in base a previsioni del diritto dell’Unione europea successivamente dichiarate invalide da un giudice dell’Unione, in conformità alla giurisprudenza della Corte di

Giustizia, il contribuente ha il diritto – riconosciutogli direttamente dall'ordinamento unionale sulla base del principio della ripetibilità dell'indebito – a vedersi integralmente ristorato del pregiudizio sopportato per l'indisponibilità del denaro utilizzato per il versamento; pertanto, gli interessi decorrono dal giorno dell'effettuato pagamento, che sin dall'inizio non era dovuto, non trovando applicazione le previsioni dell'art. 241 del Codice doganale comunitario (CDC), né, successivamente, dell'art. 116 del Codice doganale dell'Unione (CDUE), poiché destinate a regolare fattispecie diverse. La S.C. richiama, in argomento, CGUE, 18 gennaio 2017, C-365/15, *Wortmann KG Internationale Schuhproduktionen*, secondo cui, in casi di tal genere, il fondamento legittimante l'integrale rimborso, comprensivo cioè anche degli interessi, non doveva individuarsi nell'art. 241 CDC né nell'art. 236 CDC (secondo il cui par. 1 “si procede[va] al rimborso dei dazi all'importazione o dei dazi all'esportazione quando si constati che al momento del pagamento il loro importo non era legalmente dovuto”), da tali articoli non emergendo indicazioni ostative alla corresponsione degli interessi, ma dal principio generale della non ritenibilità, da parte delle autorità, dell'indebito, con conseguente diritto alla “*restitutio in integrum*” di chi ha effettuato il versamento, il quale deve per l'effetto vedersi integralmente ristorato del pregiudizio sopportato per l'indisponibilità del denaro utilizzato per il versamento stesso.

In tema di imposte sui dividendi azionari corrisposti da una società “figlia” residente in Italia ad una società “madre” residente in Francia, **Sez. 5, n. 02635/2023, Fracanzani, Rv. 666916-01**, ha affermato che le direttive c.d. madre-figlia (1990/435/CEE e 2011/96/UE) coesistono con le convenzioni bilaterali su modello OCSE, cooperando al medesimo obiettivo fondamentale di prevenire un trattamento deteriore dell'operatore straniero rispetto a quello nazionale: specularmente, l'interpretazione combinata delle due fonti – che non si pongono in regime di alternatività assoluta, residuando margini di accertamento nel caso di specie – non può mai tradursi nel consentire all'operatore straniero un trattamento favorevole che non sarebbe ottenibile da analogo operatore nazionale. Nel caso di specie, la S.C. ha accolto il ricorso proposto da una società madre francese che, dopo aver percepito dalla propria controllata italiana delle somme a titolo di dividendi che non erano stati soggetti a tassazione alcuna, aveva visto rigettata la propria istanza volta ad ottenere il rimborso del credito d'imposta, senza alcuna verifica in concreto della violazione del principio di neutralità fiscale. La pronuncia ha inoltre affermato che l'applicazione combinata della Convenzione contro le doppie imposizioni, firmata tra Italia e Francia il 5 ottobre 1989 e ratificata con l. n. 20 del 1992, e delle direttive c.d. madre-figlia (1990/435/CEE e 2011/96/UE) non può

concretarsi in un indebito beneficio fiscale: la disciplina combinata, infatti, da un lato mira ad evitare un eccesso di tassazione sui medesimi profitti da parte di diversi soggetti impositori, dall'altro, non può risolversi in agevolazioni fiscali tese a favorire i gruppi articolati su più ordinamenti rispetto a quelli di rilevanza statale (**Rv. 666916-02**). La S.C. ha richiamato in motivazione, in particolare, Sez. 5, n. 20646/2021, D'Orazio, Rv. 661893 -01, che a seguito della pronuncia CGUE, 19 dicembre 2019, C-389/18, *Brussels Securities SA*, discostandosi da precedente orientamento, aveva applicato il principio secondo cui la direttiva madre-figlia non elimina *ex se* la doppia imposizione, potendo residuare spazi di opacità fiscale che debbono essere fuggati mediante utilizzo di altri strumenti normativi (anche convenzionali) o mediante un'esegesi che produca una soluzione ermeneutica capace di assicurare il fine ultimo che anima la direttiva stessa, cioè la parità di posizione nel confronto libero concorrenziale, per cui non vi è alternativa, in termini assoluti, fra convenzione e direttiva, dovendosi in ogni caso preservare la ragion d'essere e lo scopo della disciplina comunitaria tesa alla neutralità fiscale, evitando comportamenti distorsivi fra società e soci residenti in diversi Paesi dell'Unione. La conformità al diritto europolitano difatti è garantita evitando che l'applicazione scoordinata delle diverse fonti determini un vantaggio fra soggetti contribuenti intracomunitari rispetto ai soggetti contribuenti nazionali, vigilando affinché le fonti normative tese ad assicurare agli stranieri un trattamento non deteriore a quello dei nazionali non finiscano invece per consentire un trattamento agevolativo agli stranieri che nessun cittadino potrebbe mai avere.

PARTE PRIMA

I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

(coordinata da Valeria Pirari)

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PERSONA: DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E DIRITTI DI NUOVA EMERSIONE.

(DI FRANCESCO AGNINO E DONATELLA SALARI)*

SOMMARIO: 1. Il diritto alla protezione dei dati personali. - 2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine. - 3. Il diritto all'oblio. - 4. Trattamento dei dati personali: profili processuali. - 5. Identità, nome, origini - 6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini - 7. La protezione contro le condotte discriminatorie. - 8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione. - 8.1. Il nuovo quadro normativo. - 9. Divieto di discriminazione. - 9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del *caregiver*. - 9.2. *Handicap* e crisi familiare. - 9.3. Le prestazioni socioassistenziali. - 9.4. Accessibilità. - 9.5. Le agevolazioni fiscali.

1. Il diritto alla protezione dei dati personali.

La mutata realtà tecnologica e, di conseguenza, la raccolta massiva di informazioni, trattate anche a fini lucrativi, hanno trasformato in radice il concetto stesso di privacy.

Tale termine, comunemente utilizzato per richiamare la complessa disciplina sui dati personali, originariamente alludeva esclusivamente alla riservatezza, al *right to be let alone*.

Ad una simile accezione, passiva, se ne sostituisce oggi una attiva, incentrata sulla pretesa dell'individuo di controllare il flusso delle informazioni che lo riguardano. È questo il nucleo essenziale del diritto alla protezione dei dati personali che trova esplicita tutela nelle norme apicali dell'ordinamento europeo: l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e l'art. 16 del Trattato sul

* Paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 a cura di Francesco Agnino; paragrafi 8-9.5 a cura di Donatella Salari.

funzionamento dell'UE (T.F.U.E.). Il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta, dunque, il nuovo “archetipo” del diritto alla *privacy*, che è oggi tutelato, in particolare, dal regolamento (UE) n. 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), oltre che da vari altri atti normativi italiani e internazionali e dal Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196 del 2003), adeguato alle disposizioni del regolamento (UE) n. 679/2016 tramite il d.lgs. n. 101 del 2018. Fornendo la definizione di “dato personale”, l'art. 4 del regolamento (UE) n. 679/2016 spiega che si tratta di “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile”. A tal proposito lo stesso articolo specifica che l'interessato si considera identificabile quando è possibile risalire alla sua identità “direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale”.

Secondo Sez. L, n. 14270/2022, Spena, Rv. 664611-01, la voce di una persona, registrata da un apparecchio elettronico, costituisce dato personale *ex* art. 4, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 196 del 2003, *ratione temporis* applicabile - secondo cui è tale qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione - se ed in quanto la voce in questione consenta di identificare la persona interessata (nella specie, la S.C. ha ritenuto riconducibile alla nozione di “dato personale” la voce degli studenti contenuta nella registrazione di una lezione effettuata da un docente, essendo le persone interessate facilmente identificabili in quanto componenti di una comunità ristretta).

Ogni trattamento di dati personali deve avvenire nel rispetto dei principi fissati all'articolo 5 del regolamento (UE) n. 679/2016: liceità, correttezza e trasparenza del trattamento, nei confronti dell'interessato; limitazione della finalità del trattamento, compreso l'obbligo di assicurare che eventuali trattamenti successivi non siano incompatibili con le finalità della raccolta dei dati; minimizzazione dei dati: ossia, i dati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità del trattamento; esattezza e aggiornamento dei dati, compresa la tempestiva cancellazione dei dati che risultino inesatti rispetto alle finalità del trattamento; limitazione della conservazione: ossia, è necessario provvedere alla conservazione dei dati per un tempo non superiore a quello necessario rispetto agli scopi per i quali è stato

effettuato il trattamento; integrità e riservatezza: occorre garantire la sicurezza adeguata dei dati personali oggetto del trattamento.

In tema di trattamento dei dati personali, il consenso dell'interessato può ritenersi validamente prestato ove sia espresso in riferimento ad informazioni circa le finalità e le modalità del trattamento; ne consegue che, ove i dati personali siano inseriti in un algoritmo, il consenso dovrà avere ad oggetto anche le modalità di tale procedimento, non occorrendo, invece, che il linguaggio matematico ed informatico sia osteso agli utenti, né che dagli stessi sia effettivamente compreso. (Sez. 1, n. 28358/2023, Nazzicone, Rv. 669166-01, ha affermato, nella specie, che, in relazione ad un trattamento di dati da parte di un'associazione, effettuato al fine di elaborare profili reputazionali concernenti persone fisiche e giuridiche attraverso un algoritmo di calcolo, doveva ritenersi validamente prestato un consenso che aveva ad oggetto un determinato sistema di parametri, non ritenendo invece necessario che fosse indicato il peso specifico delle singole componenti considerate o i meccanismi matematici di interazione tra i vari fattori).

Sez. 1, n. 06177/2023, Nazzicone, Rv. 667018-01, ha stabilito che in tema di trattamento dei dati personali contenuti nel certificato medico inviato dal dipendente per la liquidazione dell'indennità di malattia, l'I.N.P.S. svolge un'attività di controllo che trova diretto fondamento nella legge, attesi i compiti istituzionali assegnati all'ente: ne consegue che l'Istituto ben può utilizzare, ai fini antifrode, il software denominato data mining Savio senza dover rilasciare l'informativa di cui all'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile) e senza acquisire il consenso dell'interessato che, peraltro, a fronte della presentazione del certificato di malattia da parte del lavoratore, deve ritenersi tacitamente prestato.

Il consenso quale base di liceità del trattamento dei dati personali per finalità di *marketing* risulta essere centrale.

Sez. 1, n. 11019/2021, Lamorgese, Rv. 661184-01, si è, in particolare, pronunciata sulla possibilità di qualificare alla stregua di una “comunicazione commerciale” il contatto telefonico volto a ottenere il consenso al trattamento dei dati personali per finalità di marketing da parte di colui che in precedenza l'aveva negato.

Difatti, la finalità alla quale è imprescindibilmente collegato il consenso richiesto per il trattamento dei dati concorre a qualificarlo, ragione per cui il trattamento dei dati dell'interessato allo scopo di chiedere il consenso rappresenta esso stesso un trattamento per finalità di *marketing*.

La Corte, nel caso affrontato, confermando la tesi del Garante, ha precisato che, diversamente opinando, risulterebbe del tutto vanificato il sistema dell'*opt-*

out mediante l'iscrizione al registro pubblico delle opposizioni, previsto dall'art. 130 del d.lgs. n. 196 del 2003.

Più di un dubbio, infatti, potrebbe essere avanzato sull'utilità della consultazione del registro prima di effettuare telefonate a scopo di richiesta del consenso per l'offerta di beni e servizi.

La Corte ha, così, preferito un'interpretazione più restrittiva, secondo la quale i trattamenti di dati personali effettuati da Telecom nell'ambito della campagna "recupero consenso" devono essere considerati illeciti ai sensi dell'art. 11, comma 2, della precedente versione del c.d. Codice della *privacy*, la quale prevedeva che "i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati". Ai fini della liceità del trattamento dei dati personali, il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in riferimento a un trattamento chiaramente individuato. La S.C. ha precisato che in tema di dati personali, la legittimità del trattamento presuppone un valido consenso dell'interessato, prestato in modo espresso, libero e specifico, in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato. Tale principio rileva e prevale in ogni rapporto, anche di natura associativa, non potendo pertanto ritenersi un trattamento giustificato dal consenso espresso in un deliberato assembleare (Sez. 1, n. 17911/2022, Terrusi, Rv. 665216-01). Nella specie, la S.C. ha ritenuto illegittimo il trattamento dei dati effettuato da una società cooperativa che, con l'approvazione dell'assemblea, aveva pubblicato in bacheca le valutazioni settimanali di ciascun socio lavoratore, identificato con fotografia, nome e cognome, attraverso immagini grafiche - le "faccine" - affiancate da specifiche motivazioni del giudizio in tal modo espresso.

Peraltro, l'art. 130, comma 4, del d. lgs. n. 196 del 2003 va interpretato nel senso che non è necessario il consenso dell'interessato se il titolare del trattamento utilizza, ai fini della vendita diretta di propri prodotti o servizi le coordinate di posta elettronica fornite dal medesimo nel contesto della vendita, sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni; diversamente deve essere richiesto il consenso, ai sensi dei commi 1 e 2 della medesima norma, nell'ipotesi in cui l'interessato abbia solamente effettuato la registrazione sul sito *web*, abbia concluso un contratto di prova o comunque abbia concluso un contratto a titolo gratuito con il titolare del trattamento (**Sez. 2, n. 07555/2023, Giannaccari, Rv. 667298-01**, in attuazione del predetto principio, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto da una s.r.l., titolare di un sito internet che offriva il servizio di comparazione di preventivi, alla quale il Garante aveva notificato ordinanza

ingiunzione *ex* art. 162, comma 2 *bis* del d.lgs. cit. per avere trattato, senza la previa acquisizione del suo consenso, i dati personali di un cliente, che si era registrato sul sito *internet* riferibile alla predetta società, solo per provarlo, senza concludere alcun contratto di vendita di un bene o di un servizio).

Sez. 1, n. 09919/2022, Terrusi, Rv. 664531-01, ha chiarito che costituisce illecito trattamento di dati sanitari, operato dal Comune, la comunicazione all'Inps di copia integrale del verbale della visita medica eseguita da un suo dipendente, ai fini del riconoscimento della pensione di inabilità, recante, oltre alla valutazione medico legale circa l'idoneità all'impiego, anche altri dati personali che, in quanto relativi alla diagnosi, agli esami obiettivi e agli accertamenti clinici e strumentali svolti, nonché a informazioni anamnestiche, non possono ritenersi indispensabili al buon esito del procedimento e, quindi, devono essere oscurati. Nella fattispecie sottoposta all'attenzione della S.C., l'istante aveva lamentato che il trattamento era avvenuto in violazione del criterio di indispensabilità, perché l'ente datoriale (il comune), dopo aver ricevuto dall'Asl il verbale integrale di visita con tutte le notizie anche anamnestiche relative alla diagnosi complessivamente resa, aveva poi divulgato quel documento sia all'interno dei suoi uffici, sia all'esterno, trasmettendolo all'istituto previdenziale ancora una volta in forma integrale, senza adottare alcuna misura tesa a oscurarne il contenuto nelle parti non salienti. L'art. 22 del d.lgs. n. 196 del 2003 (vigente *ratione temporis*) impone difatti ai soggetti pubblici di conformare il trattamento dei dati sensibili secondo modalità volte a prevenire violazioni dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato. E in tal guisa per l'appunto stabilisce che gli enti possono trattare solo i dati sensibili "indispensabili per volgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa".

Mentre, in tema di trattamento dei dati personali contenuti nel certificato medico inviato dal dipendente per la liquidazione dell'indennità di malattia, l'I.N.P.S., nell'utilizzazione, ai fini antifrode, del *software* denominato "*data mining Savio*" non viola il disposto dell'art. 14 del d.lgs. n. 196 del 2003 (nella versione *ratione temporis* applicabile): difettano, infatti, i requisiti della profilazione (in quanto il soggetto non viene mai individuato o inserito in una determinata categoria o profilo), del trattamento "unicamente" automatizzato (in quanto gli operatori effettuano ulteriori verifiche) e della valutazione di un "comportamento umano", poiché la personalità dei singoli interessati non viene mai delineata dal sistema (**Sez. 1, n. 06177/2023, Nazzicone, Rv. 667018-02**).

Sez. 1, n. 28417/2023, Nazzicone, non massimata, si è pronunciata in tema di protezione dei dati personali, con particolare riguardo all'ambito sanitario.

Una paziente, ricoverata presso il reparto di ginecologia per l'intervento ininterrottivo della gravidanza, aveva fornito un numero telefonico di sua pertinenza per i successivi contatti. Durante le procedure di dimissione, l'infermiera era costretta ad allontanarsi per un'urgenza. Per tale ragione, l'operatrice sanitaria, costretta a contattare la paziente per indicarle l'uso del farmaco necessario per le cure post-operatorie, non si avvedeva del contatto telefonico lasciato dall'interessata e apposto all'interno della sua cartellina personale. L'infermiera, infatti, telefonava al numero indicato sul frontespizio, in uso al marito della paziente, al quale riferiva di essere un'operatrice dell'Ospedale e di dover interloquire con la moglie per una terapia, senza aggiungere null'altro di più specifico. Il giudice di merito ha ritenuto non integrata la fattispecie contestata dal Garante dei dati personali di cui all'art. 5, apr.1, lett.e) e art. 9 Reg. (UE) n. 2016/679 del 27 aprile 2016. Ciò in quanto, in base al considerando 35 del Regolamento, per “dati personali relativi alla salute” si intendono quelli contenenti informazioni sulla salute fisica e mentale. Nella specie, a tenore delle argomentazioni del giudice di *prime cure*, l'infermiera avrebbe riferito una notizia talmente generica da non integrare l'illecito in contestazione, né tantomeno l'obbligo di riservatezza imposto dalla legge sull'interruzione di gravidanza.

Di contrario avviso, la S.C. ha ritenuto che il fatto stesso di comunicare l'esigenza di un trattamento sanitario e, quindi, l'esistenza di una "malattia" in senso lato - intesa, dunque, come situazione che renda necessario un trattamento sanitario - attiene a dato sulla salute.

Sez. 1, n. 04475/2021, Campese, Rv. 660511-01, ha arricchito il quadro della violazione dei dati personali, giudicando un caso mai affrontato in precedenza. È stata riconosciuta l'illegittimità del comportamento posto in essere dalla compagnia assicuratrice che, nel comunicare al proprio assicurato l'avvenuto risarcimento del danno, ha diffuso anche i codici IBAN delle persone risarcite, determinando così una lesione al proprio diritto di riservatezza. La S.C. ha così sancito che le coordinate bancarie sono da qualificarsi come un dato personale *ex art. 4, lett. b) del d.lgs. n. 196 del 2003* (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportategli dal d.l. n. 201 del 2011, conv., con modif., dalla l. n. 214 del 2011) e richiamando un precedente indirizzo della giurisprudenza di legittimità ha altresì indicato le modalità con le quali i dati personali devono essere trattati. La Corte ha precisato che, nel caso di specie, l'obbligo della compagnia assicuratrice di fornire una prova al proprio assicurato

dell'avvenuto risarcimento del danno in favore dei ricorrenti “..non può in alcun modo ricomprendere anche la diffusione delle coordinate bancarie delle persone risarcite, atteso che tale trasmissione dei dati oltre a non essere funzionale all'attività per cui gli stessi erano stati raccolti, neppure era necessaria per adempiere al predetto obbligo”; infatti la diffusione di quei dati ad opera di soggetto diverso dal preposto al trattamento non elide la responsabilità di quest'ultimo, non potendosi comunque escludere l'esistenza del nesso causale tra tale comportamento ed il danno lamentato, qualora risulti che le condotte dei terzi non sarebbero state possibili se non fossero stati resi noti i dati personali dei danneggiati.

Sez. 1, n. 27267/2022, Bisogni, Rv. 665709-01, si è, invece, occupata della violazione dei diritti alla *privacy*, alla riservatezza e alla dignità di una madre e della figlia neonata, entrambe esposte senza previo consenso a riprese realizzate da una *troupe* televisiva durante il parto, avvenuto prematuramente per delle complicanze legate alla gravidanza. Le suddette riprese, autorizzate dalla struttura sanitaria e realizzate materialmente per conto di una rete televisiva, erano state mandate in onda nel corso di un programma televisivo, nonostante l'invio di una formale diffida all'utilizzo del materiale. I giudici di legittimità hanno rilevato che la pubblicazione senza consenso delle riprese in esame, contenenti immagini attinenti alla sfera privata della donna e di sua figlia determina violazione del generale principio del *neminem laedere*, fonte di responsabilità extracontrattuale, oltre che della responsabilità derivante dalla violazione della normativa sulla protezione dei dati personali. Il trattamento dei dati personali senza il previo consenso dell'interessato è subordinato all'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico. Tale requisito va inteso in maniera particolarmente rigorosa. In questo caso la pubblicazione di immagini raffiguranti una donna durante il parto ed una bambina durante i suoi primi momenti di vita, peraltro in condizioni complesse dal punto di vista medico, e il rilascio di interviste da parte del personale sanitario sulle condizioni cliniche dei soggetti interessati, sono state ritenute non in linea con la vigente normativa in materia di tutela dei dati personali, con la precisazione che grava sull'autore della violazione l'onere di provare l'essenzialità dell'informazione e l'interesse pubblico sotteso alla sua diffusione, onere che, nel caso in esame, non è stato ritenuto concretamente assolto, dato il generico richiamo alla libertà di espressione e al diritto di cronaca.

In un'altra pronuncia, la S.C. - sul rilievo che la disciplina di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, prescrivendo che il trattamento dei dati personali avvenga nell'osservanza dei principi di proporzionalità, pertinenza e di non eccedenza rispetto agli scopi per i quali i dati stessi sono raccolti - ha ritenuto che gli spazi

condominiali, aperti all'accesso di terzi estranei rispetto al condominio, non possono essere utilizzati per la comunicazione di dati personali riferibili al singolo condomino.

Ne consegue che costituisce indebita diffusione dei dati personali ai sensi degli artt. 11 e 15 del d.lgs. n. 196 del 2003, l'affissione da parte dell'amministratore di un condominio, nell'androne del palazzo accessibile a terzi, di un avviso di convocazione (già in precedenza comunicato ai singoli condomini) con allegato un ordine del giorno contenente la richiesta di conciliazione di un condomino in relazione ad un decreto ingiuntivo intimatogli, atteso che l'esposizione di informazioni sulla sua posizione debitoria rientra nel concetto di "dati personali" il cui trattamento, in quanto inerente dati già in precedenza comunicati ai condomini, deve considerarsi ingiustificato ed eccedente rispetto al fine (Sez. 1, n. 29323/2022, Terrusi, Rv. 665894-01).

Sez. 2, n. 33257/2022, Fortunato, Rv. 666311-01, ha, inoltre, rilevato che, in tema di attribuzione di benefici e sussidi scolastici, le amministrazioni, nel periodo di vigenza dell'art. 1 del d.P.R. n. 118 del 2000, abrogato dall'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 97 del 2016, all'atto della pubblicazione delle graduatorie, erano tenute ad indicare i soli nominativi degli assegnatari e le disposizioni di legge in base alle quali era stato accordato il beneficio.

Ha così ritenuto che costituisce violazione del diritto alla riservatezza degli interessati la diffusione di dati personali esorbitanti rispetto all'esigenza di consentire la verifica della regolarità delle assegnazioni, quali l'indirizzo dell'abitazione, il codice fiscale, le coordinate bancarie per l'accredito delle somme, la ripartizione degli assegnatari secondo le fasce ISEE. In relazione alla individuazione dei soggetti responsabili del trattamento dei dati personali, si segnala Sez. 6-1, n. 25481/2022, Bisogni, non massimata, che ha rinviato alla pubblica udienza la controversia che poneva la questione in ordine al se l'agenzia di stampa possa essere qualificata come responsabile del trattamento dei dati personali, e quindi responsabile del controllo dell'attualità delle notizie reperibili sulla base di una semplice consultazione tramite internet, nonché l'ulteriore questione relativa al contemperamento del diritto all'oblio con il diritto della collettività all'informazione e alla libertà di stampa.

L'esigenza di tutela della riservatezza che si estrinseca nella protezione dei dati personale deve porsi in bilanciamento con altri diritti parimenti meritevoli di tutela. Il Considerando 47 del regolamento (UE) n. 679/2016, prendendo in considerazione i legittimi interessi del titolare del trattamento, precisa che tali legittimi interessi, "compresi quelli di un titolare del trattamento a cui i dati personali possono essere comunicati, o di terzi", costituiscono base giuridica del trattamento "a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà

fondamentali dell'interessato, tenuto conto delle ragionevoli aspettative nutrite dall'interessato in base alla sua relazione con il titolare del trattamento". A tale Considerando si lega, in funzione precettiva, l'art. 6 del regolamento, che stabilisce la liceità - appunto - del trattamento se necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali.

In tema di protezione dei dati personali, titolare del trattamento, in caso di persona giuridica, associazione o ente, *ex art.* 28 del d.lgs. n. 196 del 2003 (applicabile *ratione temporis*), è l'entità nel suo complesso o l'unità od organismo periferico che esercita un potere decisionale autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza; ne consegue che, in caso di impresa esercente l'attività di trasporto di merci su strada per conto terzi, la messa a disposizione delle credenziali di accesso ai dati di geolocalizzazione dei clienti è condizione sufficiente ai fini della attribuzione a tale impresa della qualificazione di soggetto titolare del trattamento dei dati (**Sez. 1, n. 26969/2023, Terrusi, 668963-01**).

Sez. 1, n. 26267/2023, Faleschi, Rv. 668973-01, ha precisato che in tema di illeciti amministrativi di cui al d.lgs. n.196 del 2013, i soggetti pubblici, nel pubblicare dati personali, devono attenersi al principio imperativo ed inderogabile della minimizzazione e necessità della diffusione, privilegiando, se del caso, la pubblicazione di dati anonimi e osservando modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità; ne consegue che, anche nell'esercizio del controllo sull'agire dell'amministrazione, devono essere attuate forme di pubblicità delle informazioni la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio del predetto controllo, nel rispetto dei limiti di proporzionalità e pertinenza.

Nella stessa direzione, si pone **Sez. 3, n. 22338/2023, Dell'Utri, Rv. 668655-02**, per la quale il trattamento dei dati personali deve essere effettuato nel rispetto del "criterio di minimizzazione", in virtù del quale essi devono essere utilizzati solo se indispensabili, pertinenti e limitati a quanto necessario per il perseguimento delle finalità per cui sono raccolti e trattati; ne consegue che la fedele trascrizione, in un articolo, del contenuto di un'informativa di reato della polizia giudiziaria non esime l'autore dall'obbligo di depurarla dei dati personali la cui conoscenza sia del tutto ininfluenza in relazione al contenuto informativo dell'articolo stesso.

Sez. U, n. 08763/2022, Nazzicone, Rv. 664224-02, si è occupata dei rapporti tra l'illecito previsto dall'art. 2, comma 1, lett. n), del (nella specie, l'aver il magistrato, nel presentare la domanda per la copertura del posto di Procuratore

della Repubblica, prodotto una dichiarazione d'insussistenza delle cause di incompatibilità *ex* artt. 18 e 19 ord. giud., sebbene la moglie, svolgesse attività professionale di avvocato presso il Tribunale) e la lamentata violazione del diritto ai dati personali sulla vita privata e l'orientamento sessuale del magistrato e della partner, tutelati dal d.lgs. n. 196 del 2003 e dal regolamento (UE) n. 679/2016. Il giudice di legittimità ha evidenziato che in tema di illecito disciplinare del magistrato, atteso che la previsione delle situazioni di incompatibilità è diretta a tutelare la correttezza e l'imparzialità dell'attività giudiziaria, l'obbligo di comunicare una condizione di convivenza non viola il diritto ai dati personali sulla vita privata e l'orientamento sessuale del magistrato e del partner, rispondendo, invece, al necessario bilanciamento fra il diritto personale alla riservatezza delle situazioni familiari del magistrato (e dei soggetti con lui conviventi) e i primari interessi pubblici coinvolti, tra cui la tutela del prestigio dell'ordine giudiziario, valore che rientra tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti.

Come precisato da **Sez. 1, n. 09314/2023, Scotti, Rv. 667483-02**, in tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale, giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47 del d.lgs. n. 193 del 2003 (cd. codice della *privacy*), quando i dati stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e in tal sede vanno composte le diverse esigenze, rispettivamente, di tutela della riservatezza e di corretta esecuzione del processo, per cui, se non coincidenti, è il codice di rito a regolare le modalità di svolgimento in giudizio del diritto di difesa e dunque, con le sue forme, a prevalere in quanto contenente disposizioni speciali e, benché anteriori, non suscettibili di alcuna integrazione su quelle del predetto codice della *privacy*.

Infine, Sez. 6-5, n. 04167/2022, Cataldi, Rv. 663877-01, ha precisato che in tema di diritto all'anonimato nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica, l'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003 legittima alla proposizione della relativa istanza di anonimizzazione delle generalità e degli altri dati identificativi la sola persona dell'“interessato” da individuarsi - per effetto delle modifiche apportate all'art. 4, lett. i), del d.lgs. cit. dall'art. 40 del d.l. n. 201 del 2011, conv. dalla l. n. 214 del 2011, che ha eliminato il riferimento alla persona giuridica - esclusivamente nella persona fisica, la quale può proporla in presenza di motivi “legittimi”, da intendersi come motivi “opportuni”.

2. Diritto alla riservatezza, diritto di cronaca e diritto all'immagine.

Sul necessario contemperamento tra diritto alla riservatezza ed altri diritti di rilievo costituzionale è intervenuta Sez. 6-1, n. 27223/2022, Bisogni, non massimata, che ha affrontato i rapporti tra videosorveglianza contro gli atti vandalici e violazione della *privacy* del vicino di casa, concludendo nel senso che il vicino di casa che lamenti la videosorveglianza in pregiudizio del proprio diritto alla *privacy* deve fornire prove idonee a dimostrare la violazione, in modo da consentire il bilanciamento con le esigenze di installazione dell'impianto (nella specie, si era trattato dell'installazione di una telecamera di videosorveglianza all'esterno dell'abitazione della convenuta, per disincentivare i ripetuti danneggiamenti che l'automobile della stessa aveva subito ad opera di vandali, cui si era però opposto l'attore, lamentando come tale installazione interferisse con la propria vita privata, registrando i movimenti della sua porta di ingresso ed essendo altresì puntata verso una sua finestra).

Per **Sez. L, n. 18168/2023, Amendola, Rv. 668092-01**, in presenza di un sospetto di attività illecita, occorrerà, nell'osservanza della disciplina a tutela della riservatezza del lavoratore, e segnatamente dell'art. 8 della CEDU come interpretato dalla giurisprudenza della CEDU, assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un contemperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto. Sicché sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto.

Sul diritto all'anonimato delle parti in giudizio e dei soggetti interessati alla riproduzione di provvedimenti giurisdizionali c'è stato un cambio di rotta dal 2011: il d.l. n. 201 del 2011, convertito nella l. n. 214 del 2011, il cosiddetto decreto "Salva Italia", ha eliminato il riferimento, anche, alla persona giuridica.

Riveste dunque la qualità di interessato, legittimato a presentare l'istanza di anonimizzazione delle generalità e degli altri dati identificativi, solamente la persona fisica, la quale può proporla in presenza di motivi legittimi, da intendersi come motivi opportuni.

Diverso sarebbe, come affermato dalla Corte di cassazione se sono in discussione l'onore e la reputazione del contribuente per attività illecite o per condotte elusive.

In questo caso vi sarebbe un giustificato motivo per oscurare la sentenza tributaria. Per quanto riguarda i motivi opportuni o legittimi la via da seguire è quella di un bilanciamento tra gli interessi in gioco, e dunque l'esigenza di riservatezza del singolo e la pubblicità della sentenza, nel rispetto del principio costituzionale dell'amministrazione della giustizia, esercitata nel nome del popolo italiano. Nessun dubbio quando nella sentenza ci sono dati sensibili come disegnati dal Codice della *privacy*: dallo stato di salute alla vita sessuale (**Sez. 5, n. 25173/2023, D'Aquino, non massimata**, per quanto riguarda la delicatezza della vicenda la Cassazione, ha chiarito la necessità di guardare alle eventuali conseguenze negative sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell'interessato, dalla famiglia al lavoro, contraccolpi tali da incidere pesantemente sul diritto alla riservatezza del singolo).

In relazione alle nuove forme di manifestazione del pensiero, si è affermato che in tema di scritti diffamatori pubblicati su un *blog*, il *blogger* è responsabile per gli scritti di carattere denigratorio pubblicati sul proprio sito da terzi quando, venutone a conoscenza, non provveda tempestivamente alla loro rimozione, atteso che tale condotta equivale alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione e consente l'ulteriore diffusione dei commenti diffamatori. (**Sez. 3, n. 24818/2023, Moscarini, Rv. 668654-01**, la S.C. ha applicato detti principi con riferimento a frasi diffamatorie pubblicate, da un soggetto terzo, sul *blog* del ricorrente nel dicembre del 2006, conosciute dal danneggiato nel 2011 e rimosse dal titolare del detto *blog* solo nel novembre del 2012).

Mentre, **Sez. 3, n. 04242/2023, Cricenti, Rv. 666701-01**, ha stabilito che in tema di diffamazione a mezzo stampa, l'esercizio del diritto di cronaca ha efficacia esimente, sotto il profilo della verità putativa della notizia, ove questa sia tratta da un procedimento disciplinare interno a una P.A., valido ed efficace al momento della sua divulgazione, trattandosi di un atto di investigazione interna, di rilievo pubblico sul quale il giornalista può fare legittimo affidamento (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato una legittima espressione del diritto di cronaca in relazione ad una trasmissione televisiva nella quale il conduttore aveva riportato la notizia della sospensione dal servizio del ricorrente, medico, a seguito di una inchiesta amministrativa sull'assenteismo in ospedale, a nulla rilevando la successiva revoca del provvedimento, dovendo la verosimiglianza del fatto essere valutata al momento in cui ne è fatta divulgazione).

Il diritto all'immagine non è espressamente contemplato dalla Costituzione, anche se l'art. 2 Cost., dopo aver affermato la centralità della tutela della persona nell'ordinamento giuridico nazionale, amplia il novero dei diritti della personalità a quelle situazioni giuridiche soggettive che consentono un pieno ed integrale sviluppo della persona. L'immagine di una persona invece è esplicitamente tutelata dall'art. 10 c.c. e dagli artt. 96 e 97 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

In particolare, ai sensi dell'art. 10 c.c., nonché degli artt. artt. 96 e 97 della l. cit., la divulgazione dell'immagine senza il consenso dell'interessato è lecita soltanto se e in quanto risponda alle esigenze di pubblica informazione, non anche quando sia rivolta a fini pubblicitari. La *ratio* della deroga è ispirata dall'interesse pubblico all'informazione e di conseguenza, avendo carattere derogatorio del diritto alla immagine, quale diritto inviolabile della persona tutelato dalla Costituzione, è di stretta interpretazione.

È doveroso prender le mosse dal fatto che la *ratio* della deroga alla tutela dell'immagine, che consente la divulgazione del ritratto fotografico di una persona senza il suo consenso, va colta nelle esigenze della pubblica informazione e nel diritto di cronaca in relazione a vicende di interesse pubblico, anch'esso dotato di dignità costituzionale *ex* art. 21 Cost.

In tale direzione, si è affermato che la divulgazione dell'immagine altrui senza il consenso dell'interessato è lecita, ove la riproduzione sia collegata a manifestazioni pubbliche (o anche private, ma di rilevanza sociale), ai sensi degli artt. 96 e 97 della l. n. 633 del 1941, se ed in quanto risponda alle esigenze di pubblica informazione e sia essenziale rispetto al contenuto informativo di interesse pubblico dell'articolo di accompagnamento, salvo che da tale evento derivi pregiudizio all'onore o al decoro della persona ritratta (**Sez. 3, n. 02304/2023, Dell'Utri, Rv. 667044-01**, che ha ritenuto immune da censure la valutazione operata dal giudice di merito che, in relazione alla pubblicazione, su un quotidiano, di una fotografia che ritraeva il ricorrente, accanto ad una donna sconosciuta, al compleanno di una persona immigrata, celebrato in un centro di immigrazione, aveva escluso un possibile pregiudizio all'onore, al decoro o alla reputazione del ricorrente e ritenuto la pubblicazione essenziale rispetto al contenuto dell'articolo, composto unitamente all'immagine, avente ad oggetto il tema dell'accoglienza delle persone immigrate nel nostro paese).

La divulgazione della fotografia, a prescindere dal consenso della persona ritratta, è giustificata dalla notorietà del soggetto ripreso, dall'ufficio pubblico dallo stesso ricoperto, dalla necessità di perseguire finalità di giustizia o di polizia, oppure scopi scientifici, didattici o culturali, o dal collegamento della

riproduzione a fatti, avvenimenti, cerimonie d'interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

Sez. 1, n. 19515/2022, Scotti, Rv. 664972-01, ha affrontato la questione relativa al se la notorietà di un personaggio possa essere rigorosamente delimitata allo stretto ambito delle attività in cui si è inizialmente delineata e da cui è emersa, concludendo nel senso che l'esimente prevista dall'art. 97 della l. n. 633 del 1941, secondo cui non occorre il consenso della persona ritratta in fotografia quando, tra l'altro, la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, ricorre non solo allorché il personaggio noto sia ripreso nell'ambito dell'attività da cui la sua notorietà è scaturita, ma anche quando la fotografia lo ritrae nello svolgimento di attività a quella accessorie o comunque connesse, fermo restando, da un lato, il rispetto della sfera privata in cui il personaggio noto ha esercitato il proprio diritto alla riservatezza, dall'altro, il divieto di sfruttamento commerciale dell'immagine altrui da parte di terzi, al fine di pubblicizzare o propagandare anche indirettamente l'acquisto di beni e servizi (in applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che la notorietà indubbia dell'appellante, scaturente dalle sue imprese sportive del passato e rinvigorita dalla sua carriera politica, parlamentare e governativa in età matura, poteva autorizzare la pubblicazione, senza il suo consenso, di immagini fotografiche della sua persona, ma solo nello stretto contesto in cui lui aveva raggiunto la notorietà, e quindi in ambito strettamente sportivo).

Sez. 1, n. 24007/2023, Micolino, non massimata, ha precisato che il consenso all'utilizzazione del diritto all'immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non già il diritto, personalissimo ed inalienabile, ma soltanto il suo esercizio, e pertanto, pur potendo essere occasionalmente inserito in un contratto, da esso resta tuttavia distinto ed autonomo, con la conseguenza che è revocabile in ogni tempo, indipendentemente dalla pattuizione del compenso, che non costituisce un elemento del negozio autorizzativo in questione. In quanto volto essenzialmente ad evidenziare la revocabilità del consenso prestato dal titolare, il quale non può rinunciare al proprio diritto né spogliarsene definitivamente a favore di altri soggetti, tale principio non è applicabile, nella sua assolutezza, ai contratti aventi ad oggetto lo sfruttamento a fini commerciali dei predetti diritti, la cui rilevanza economica, emergente *ictu oculi* dall'osservazione della realtà sociale, ne comporta, secondo la dottrina, l'assoggettabilità ad atti di disposizione, normalmente configurabili come contratti di scambio, in quanto caratterizzati dalla previsione di un corrispettivo a favore del titolare del diritto.

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale subito dalle persone giuridiche, il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine e alla reputazione commerciale, non costituendo un mero danno-evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (**Sez. 3, n. 19551/2023, Condello, Rv. 668139-01**, che, in applicazione del principio, ha confermato la decisione di merito che - pur ritenendo lesive dell'immagine della società attrice le numerose *mails* inviate ad interlocutori istituzionali da un dipendente licenziato, nelle quali si attribuivano alla società datrice di lavoro comportamenti non etici - aveva rigettato la domanda risarcitoria, in difetto di prova del danno conseguenza per mancanza di elementi dai quali ricavare, neanche con il ricorso a presunzioni semplici, che i destinatari delle *mails* avessero avuto effettiva contezza delle recriminazioni dell'*ex* dipendente, con conseguente pregiudizio per l'immagine societaria, quali affari o relazioni commerciali non conclusi in conseguenza della condotta diffamatoria realizzata).

Sempre in tema di risarcimento danni, **Sez. 1, n. 00479/2023, Parise, Rv. 666650-02**, ha stabilito che in tema di responsabilità civile, l'inserimento e il mantenimento, nell'archivio storico digitale di un quotidiano, di articoli di stampa, il cui contenuto diffamatorio sia stato già accertato con sentenza passata in giudicato, integra una nuova e autonoma fattispecie illecita, qualora comporti la lesione di diritti costituzionalmente garantiti (all'immagine, anche sociale, alla reputazione personale e professionale, o alla vita di relazione), essendo differenti sia il tempo, sia la forma, sia la finalità della veicolazione delle notizie, la cui lesività deve essere valutata in concreto, avuto riguardo a tutte le peculiarità del caso, secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 2043 c.c., con onere probatorio a carico del soggetto leso anche, se del caso, ricorrendo a presunzioni, in ordine a tutti gli elementi costitutivi della fattispecie oggetto di accertamento da parte del giudice del merito.

3. Il diritto all'oblio.

Va premesso che il diritto all'oblio è tutelato attraverso l'eliminazione della notizia "da dimenticare" direttamente dalla fonte e la conformazione di tutte le identità personali del soggetto che sono prodotte *online*. In tema di diritto alla riservatezza, dal quadro normativo nazionale (art. 2 Cost., art. 10 c.c., e art. 97 l. n. 633 del 1941) ed europeo (artt. 8 e 10, comma 2, CEDU e 7 e 8 della c.d. Carta di Nizza), si ricava che il diritto fondamentale all'oblio può subire una compressione, a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza dei seguenti specifici presupposti: -a) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia ad un dibattito di interesse pubblico; -

b) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali); -c) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese; -d) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; -e) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al pubblico.

La deindicizzazione è una delle tre possibili declinazioni del diritto all'oblio: le altre due sono individuate nel diritto a non vedere nuovamente pubblicate notizie relative a vicende in passato legittimamente diffuse, quando è trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione e quello, connesso all'uso di internet e alla reperibilità delle notizie nella rete, consistente nell'esigenza di collocare la pubblicazione, avvenuta legittimamente molti anni prima, nel contesto attuale. Sia la contestualizzazione dell'informazione che la deindicizzazione trovano ragione in un dato che innegabilmente connota l'esistenza umana nell'era digitale: nel mondo segnato dalla presenza di internet, in cui le informazioni sono affidate a un supporto informatico, le notizie sono sempre reperibili a distanza di anni dal verificarsi degli accadimenti che ne hanno imposto o comunque suggerito la prima diffusione. Mette conto solo di rilevare come la deindicizzazione si sia venuta affermando come rimedio atto ad evitare che il nome della persona sia associato dal motore di ricerca ai fatti di cui *internet* continua a conservare memoria.

In tal senso la deindicizzazione asseconda il diritto della persona a non essere trovata facilmente sulla rete (si parla in proposito di *right not to be found easily*): lo strumento vale cioè ad escludere azioni di ricerca che, partendo dal nome della persona, portino a far conoscere ambiti della vita passata di questa che siano correlati a vicende che in sé - si badi - presentino ancora un interesse (e che non possono perciò essere totalmente oscure), evitando che l'utente di *internet*, il quale ignori il coinvolgimento della persona nelle vicende in questione, si imbatta nelle relative notizie per ragioni casuali, o in quanto animato dalla curiosità di conoscere aspetti della trascorsa vita altrui di cui la rete ha ancora memoria (una memoria facilmente accessibile, nei suoi contenuti, proprio attraverso l'attività dei motori di ricerca).

La deindicizzazione ha, così, riguardo all'identità digitale del soggetto e ciò in quanto l'elenco dei risultati che compare in corrispondenza del nome della

persona fornisce una rappresentazione dell'identità che quella persona ha in *internet*.

L'attività del motore di ricerca si mostra in altri termini incidente sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali. Tuttavia, poiché la soppressione di *link* dall'elenco di risultati potrebbe avere, a seconda dell'informazione in questione, ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di *internet* potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima, occorre ricercare un giusto equilibrio tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona di cui trattasi, derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Occorre però considerare che questa esigenza di bilanciamento tra l'interesse del singolo ad essere dimenticato e l'interesse della collettività ad essere informata - cui si correla l'interesse dei media a informare - permea l'intera area del diritto all'oblio, di cui quello alla deindicizzazione può considerarsi espressione. È da rammentare, in proposito, che attraverso la deindicizzazione l'informazione non viene eliminata dalla rete, ma può essere attinta raggiungendo il sito che la ospita (il cosiddetto sito sorgente) o attraverso altre metodologie di ricerca come l'uso di parole-chiave diverse. Sotto altro aspetto, la copia *cache* dei siti internet indicizzati consente al motore di ricerca di fornire una risposta più veloce ed efficiente all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave. La cancellazione di esse preclude al motore di ricerca, nell'immediato, di avvalersi di tali copie per indicizzare i contenuti attraverso parole chiave anche diverse da quella corrispondente al nome dell'interessato.

Detta cancellazione impedisce, inoltre, l'utilizzo di nuove copie *cache* che siano equivalenti a quelle cui si riferisce l'adottata statuizione, nella misura in cui si ritenga che tale ordine abbia il contenuto di una "ingiunzione dinamica", estendendo la propria portata a tutte le copie, di contenuto sostanzialmente invariato rispetto a quelle cui si riferisce l'ordine, che il motore di ricerca possa realizzare nel futuro. Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-02, si è occupata dei rapporti tra deindicizzazione e cancellazione delle copie *cache* dalle pagine accessibili attraverso gli URL indicati, precisando che a fronte della richiesta di cancellazione delle copie *cache* rimane centrale l'esigenza di ponderare gli interessi contrapposti.

Ma il bilanciamento da compiersi non coincide, in questo caso, con quello operante ai fini della deindicizzazione, giacché l'eventuale sacrificio del diritto all'informazione non ha ad oggetto una notizia raggiungibile attraverso una ricerca condotta a partire del nome della persona, in funzione del richiamato

diritto di questa a non essere trovata facilmente sulla rete, riguardando la notizia in sé considerata, siccome raggiungibile attraverso ogni diversa chiave di ricerca.

Il diritto all'informazione è, cioè, sempre collegato all'attività del motore di ricerca di cui si avvale l'utente, ma in funzione della residua capacità di questo di indirizzare all'informazione attraverso distinte e ulteriori modalità di interrogazione.

Come è evidente, dunque, poiché attraverso l'ordine di cancellazione delle copie *cache* si esclude o si rende più difficoltoso il reperimento, da parte del motore di ricerca, della notizia attraverso l'uso di parole chiave, in questo caso, si delinea la necessità di una ponderazione che tenga conto non più dell'interesse a che il nome della persona sia dissociato dal motore di ricerca dall'informazione di cui trattasi, ma dell'interesse a che quella informazione non sia rinvenuta attraverso un qualsiasi diverso criterio di interrogazione.

Pertanto, deve concludersi nel senso che la cancellazione delle copie *cache* relative a una informazione accessibile attraverso il motore di ricerca, in quanto incidente sulla capacità, da parte del detto motore di ricerca, di fornire una risposta all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, non consegue alla constatazione della sussistenza delle condizioni per la deindicizzazione del dato a partire dal nome della persona, ma esige una ponderazione del diritto all'oblio dell'interessato col diritto avente ad oggetto la diffusione e l'acquisizione dell'informazione, relativa al fatto nel suo complesso, attraverso parole chiave anche diverse dal nome della persona.

Da tale premessa, si è affermato che in tema di trattamento dei dati personali, è lecita la permanenza di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, nell'archivio informatico di un quotidiano, che riguardi fatti risalenti nel tempo oggetto di una inchiesta giudiziaria poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano, e purché, a richiesta documentata dell'interessato, all'articolo sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato, così contemperandosi in modo bilanciato il diritto *ex art. 21 cost.* della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con il diritto del titolare dei dati archiviati a non subire una indebita lesione della sua immagine sociale (**Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, Rv. 666790-01**).

Peraltro, l'omesso aggiornamento di una risalente notizia di cronaca, pubblicata sul sito internet di una testata giornalistica, integra - anche nel sistema antecedente all'entrata in vigore del Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR)

- un trattamento illecito dei dati personali, suscettibile di dar luogo a un pregiudizio non patrimoniale risarcibile, nel caso di ingiustificato rifiuto o ritardo del titolare del sito di provvedere al suddetto aggiornamento o alla rimozione della notizia, a seguito della corrispondente richiesta dell'interessato (**Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-01**); si è precisato che, in materia di trattamento dei dati personali, il soggetto onerato dell'obbligo di fornire risposta in ordine al possesso (o meno) dei dati personali è il titolare del trattamento, destinatario dell'istanza di accesso, e non invece l'interessato, dovendo il primo sempre riscontrare l'istanza proposta, anche in termini negativi, dichiarando espressamente di essere, o meno, in possesso dei dati di cui si richiede l'ostensione (**Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-02**).

Sez. 1, n. 21415/2022, Nazzicone, Rv. 665515-01, ha precisato che in tema di tutela della riservatezza, la doglianza di un soggetto terzo che prospetti l'illegittimo trattamento dei dati personali per effetto della pubblicazione sul sito *internet* di una delle Camere degli atti di una Commissione parlamentare d'inchiesta, recanti informazioni incomplete sulla sua persona, non rientra nella giurisdizione della Camera che ha effettuato la pubblicazione, quale espressione di autodichia, posto che quest'ultima riguarda solo le questioni interne agli organi costituzionali. L'azione a tutela dei dati personali non è tuttavia proponibile neppure davanti al giudice ordinario, come è stabilito dall'art. 8 del d.lgs. n. 196 del 2003, poiché l'attività delle Commissioni d'inchiesta rientra nella più lata attività ispettiva di ciascuna delle Camere su questioni di rilevante interesse pubblico. È per questo che, nella specie, la S.C. ha cassato senza rinvio la decisione di merito, rilevando l'improponibilità della domanda con cui un cittadino italiano aveva prospettato l'illegittimo trattamento dei propri dati a causa della pubblicazione sul sito internet del Senato degli atti della Commissione parlamentare d'inchiesta relativi al "sequestro Aldo Moro", dai quali emergeva la sua imputazione per alcuni reati, senza che fosse resa nota anche la sua successiva assoluzione.

Peraltro, la stessa sentenza si è occupata del diritto alla cancellazione o alla deindicizzazione dei dati inclusi negli atti della Commissione bicamerale di inchiesta (sempre riferita al sequestro di Aldo Moro). In particolare, la S.C. ha evidenziato che l'art. 8 del d.lgs. n. 196 del 2003, sotto la rubrica "Esercizio dei diritti", stabilisce che i diritti di cui all'art. 7, come quello alla cancellazione o deindicizzazione del dato, "non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'art. 145, se i trattamenti di dati personali sono effettuati: c) da Commissioni parlamentari d'inchiesta istituite ai sensi dell'art. 82 Cost.". Sono, infatti, coinvolti rilevanti profili pubblicistici negli atti parlamentari, donde la necessaria pubblicità (cfr. in generale l'art. 64 Cost.,

circa la pubblicità dell'attività conoscitiva e legislativa del Parlamento), attraverso la quale si esplica la sovranità popolare, ai sensi dell'art. 1 Cost.

In altri termini, l'attività di inchiesta delle Camere rientra nella più lata nozione di attività ispettiva di competenza istituzionale di ciascuna di esse, volta all'acquisizione di informazioni su materie di pubblico interesse, secondo la lettera dell'art. 82, comma 1, Cost., alla cui stregua ciascuna camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse, nella più piena espressione della sovranità popolare. Da tali premesse, emerge come, in taluni casi – nei quali sono coinvolti diritti ed interessi ritenuti dal legislatore primari nel bilanciamento con altri diritti ed interessi - viene meno la possibilità di proporre ricorso ai fini dei dati personali e del diritto relativo. La *ratio* della menzionata disciplina consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e quello di conoscere gli snodi di vicende che, come dimostra l'essere state demandate all'attenzione di una Commissione di inchiesta parlamentare, quale diretta espressione della sovranità popolare, hanno acquisito una importanza peculiare nella storia repubblicana.

Sez. 1, n. 06806/2023, Scotti, Rv. 667165-01, ha affermato che in tema di trattamento dei dati personali e di diritto all'oblio, anche nel regime precedente al Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR), applicabile *ratione temporis*, il gestore di un sito *web* non è tenuto a provvedere, a seconda dei casi, alla cancellazione, alla deindicizzazione o all'aggiornamento di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, ancorché relativo a fatti risalenti nel tempo, in difetto di richiesta dell'interessato che è la sola idonea a far scaturire in capo al gestore l'obbligo di provvedere senza indugio.

In tale vicenda, la S.C. ha respinto la pretesa del ricorrente di essere risarcito da un'Agenzia di stampa per aver violato il suo diritto all'oblio, lasciando sul sito la notizia del suo arresto per reati di droga. Informazione che la fidanzata aveva trovato consultando il motore di ricerca *Google*. Il risultato era stato che lei lo aveva lasciato e i suoi amici della città, dove ormai viveva da 18 anni, si erano allontanati. Per il ricorrente l'agenzia non aveva cancellato tempestivamente la notizia che lo riguardava, pur essendo maturato il periodo previsto per il diritto all'oblio, perché non c'era più alcun interesse per i fruitori del sito a conoscere la storia, ma lo aveva fatto solo dopo la sua richiesta. Per la S.C. non esiste un dovere generale di cancellare vecchie notizie. La richiesta non comporta né formalità, né tecnicismi e non abbisogna né del ricorso a una difesa tecnica, né a consulenti di sorta e di conseguenza non genera alcun costo aggiuntivo. Al contrario, sarebbe l'imposizione di uno scandagliamento periodico di informazioni a suo tempo legittimamente pubblicate a imporre ai gestori un onere insostenibile e gravido di conseguenze per la libertà dell'informazione.

Sempre in tema di diritto di oblio, **Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, non massimata**, ha statuito che in tema di trattamento dei dati personali e di diritto all'oblio, è lecita la permanenza di un articolo di stampa, a suo tempo legittimamente pubblicato, nell'archivio informatico di un quotidiano, relativo a fatti risalenti nel tempo oggetto di un'inchiesta giudiziaria, poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano e purché, a richiesta documentata dell'interessato, all'articolo sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato.

Questa è la strada, secondo la S.C., per contemperare in modo bilanciato il diritto *ex art. 21* della Costituzione della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con quello del titolare dei dati personali archiviati a non subire un'indebita lesione della propria immagine sociale.

4. Trattamento dei dati personali: profili processuali.

Di particolare rilievo sono le pronunce che nell'anno in rassegna esaminano aspetti processuali in riferimento alle controversie in materia di trattamento dei dati personali. **Sez. 2, n. 29049/2022, Falaschi, non massimata**, ha precisato che in tema di protezione dei dati personali, il privato che impugnò il provvedimento del Garante non può limitarsi a denunciare la mancata comunicazione di avvio del procedimento e la lesione della propria pretesa partecipativa, ma deve indicare o allegare gli elementi di fatto o valutativi che, se acquisiti, avrebbero potuto influire sulla decisione finale, poiché le garanzie procedurali non costituiscono un mero rituale formalistico e il menzionato difetto di comunicazione è influente, ove risulti che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. **Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-01**, ha affrontato la questione del potere del Garante per i dati personali di emettere i provvedimenti che è titolato a pronunciare secondo la legge italiana nei confronti di un soggetto estero che opera al di fuori del territorio nazionale.

La S.C. muove dall'art. 4.1, lett. a), della direttiva 95/46/CE, ove è previsto che ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione di tale direttiva al trattamento di dati personali effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro. Da tale premessa - richiamando la giurisprudenza comunitaria - conclude nel senso che l'art. 4.1, lett. a), della direttiva 95/46/CE consente l'applicazione della legge in materia di protezione dei dati personali di

uno Stato membro diverso da quello nel quale il responsabile del trattamento di tali dati è registrato, purché il medesimo svolga, tramite un'organizzazione stabile nel territorio di tale Stato membro, un'attività effettiva e reale, anche minima, nel contesto della quale si svolge il trattamento in questione.

In altri termini, il trattamento dei dati personali, ove sia attuato nel contesto di uno stabilimento del responsabile del trattamento ubicato nel territorio italiano, è soggetto alle disposizioni nazionali che regolano l'attività dell'Autorità garante italiana per la protezione dei dati personali.

La violazione dei codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, dà luogo all'inutilizzabilità dei dati così raccolti, la quale, nel periodo anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 101 del 2018, è da intendersi come "assoluta", quindi rilevante in sede sia processuale che extraprocessuale, e determina l'impossibilità sia per il datore di lavoro di avvalersi dei predetti dati ai fini di una contestazione disciplinare - e, poi, di produrli in giudizio come mezzo di prova -, sia per il giudice di merito di porli a fondamento della sua decisione (**Sez. L, n. 28378/2023, Pannariello, Rv. 669056-02**).

Sempre **Sez. L, n. 28378/2023, Pannariello, Rv. 669056-01**, ha precisato che i codici deontologici relativi al trattamento dei dati personali, di cui al d.lgs. n. 196 del 2003, hanno natura normativa, e, pertanto, da un lato, per essi vale il principio *iura novit curia* - sicché il giudice deve individuarli e farne applicazione anche d'ufficio -, e, dall'altro, la violazione degli stessi può essere fatta valere con ricorso per cassazione *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*

Inoltre, in tema di violazioni della disciplina relativa al trattamento dei dati personali, il Garante per la protezione di questi ultimi può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie anche ad autorità pubbliche o organismi pubblici (**Sez. 1, n. 28385/2023, Campese, Rv. 668989-01**).

Quanto, alla individuazione del soggetto legittimato passivamente, si è statuito che in ossequio al criterio della contribuzione causale sotteso all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile), legittimata passiva rispetto alla domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'illecita diffusione di dati personali *online* è anche la società editrice della testata telematica attraverso la quale la suddetta diffusione sia avvenuta (**Sez. 3, n. 23338/2023, Dell'Utri, Rv. 668655-01**, ha cassato la sentenza di merito che aveva arbitrariamente circoscritto la condanna alla sola persona rivestente la qualifica formale di responsabile della testata).

Sotto il profilo risarcitorio per illecito trattamento, la Corte di Cassazione ha statuito che l'esclusione del principio del danno *in re ipsa* presuppone la prova della serietà della lesione conseguente al trattamento. Ne consegue che può non

determinare il danno la mera violazione delle prescrizioni formali in tema di trattamento del dato, mentre induce sempre al risarcimento quella violazione che, concretamente, offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza (**Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-02**, ha, nella specie, confermato la sentenza di merito che, pur menzionando il danno *in re ipsa*, aveva accertato l'offesa arrecata dalla violazione e il relativo danno, derivate dall'ostensione del dato per tipologia e contesto, ossia in uno specifico ambito temporale e socio-lavorativo, sebbene per un tempo ridotto).

Sempre, **Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-01**, ha stabilito che in tema di illecito trattamento dei dati personali reputazionali, in base alla disciplina generale del Regolamento (UE) n.679 del 2016, cd. GDPR, il titolare del trattamento dei dati personali è sempre tenuto a risarcire il danno cagionato a una persona da un trattamento non conforme al regolamento stesso e può essere esonerato dalla responsabilità non semplicemente se si è attivato (come suo dovere) per rimuovere il dato illecitamente esposto, ma solo se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la violazione del GDPR nella condotta del Comune che aveva pubblicato nell'albo pretorio on line, sia pure per un giorno, la nota contabile contenente i dati della dipendente destinataria del pignoramento del proprio stipendio e rispetto alla quale l'ente aveva assunto l'impegno di versarne il quinto alla società creditrice, non essendo all'uopo rilevante la riconducibilità del fatto a errore umano ed essendo l'ente responsabile anche del fatto colposo dei suoi dipendenti).

In tema di competenza per territorio in materia di cause relative alla protezione dei dati personali, quando il Garante per la protezione dei dati personali è parte di una controversia rientrante tra quelle espressamente indicate all'art. 152, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011 sono competenti, in via alternativa, il tribunale del luogo in cui il titolare del trattamento risiede o ha sede ovvero il tribunale del luogo di residenza dell'interessato. Viceversa, quando in una di tali controversie è parte in causa, come titolare del trattamento o ad altro titolo, un'amministrazione statale diversa dal Garante, in applicazione delle regole sul foro erariale, devono ritenersi competenti le sedi dell'Avvocatura distrettuale dello Stato corrispondenti al luogo in cui ha sede il titolare del trattamento o al luogo di residenza dell'interessato (**Sez. 6-3, n. 02330/2023, Dell'Utri, Rv. 666710-01**, che, nella specie, con riferimento ad una domanda di risarcimento dei danni per illecito trattamento dei dati personali spiegata da una ricorrente, residente a Teramo, nei confronti dell'Ufficio notifiche del Tribunale di Pesaro, luogo di esercizio delle funzioni del titolare del trattamento, ha individuato la

competenza territoriale alternativa del Tribunale di Ancona o del Tribunale de L'Aquila, quali fori erariali, trovandosi in detti luoghi le sedi dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, difensore *ex lege* del Ministero della Giustizia convenuto).

Infine, in tema di trattamento di dati personali mediante piattaforma informatica, stabilire se si sia in presenza di trattamento eterodiretto da una capofila estera o di trattamento diretto, così come determinare, in relazione al concetto di stabilimento principale, i poteri ed il livello di autonomia decisionale del titolare del trattamento, costituisce oggetto di un accertamento di fatto; ne consegue che, in presenza di trattamento dei dati di *rider* operanti in Italia, dovranno essere valutati gli elementi dei singoli contratti stipulati, con riferimento alle modalità e alle regole cui soggiacciono i trattamenti stessi (**Sez. 1, n. 27189/2023, Terrusi, Rv. 668871-05**).

5. Identità, nome, origini.

Il diritto all'identità personale tende ad irradiarsi anche in altre direzioni, venendo tuttavia a perdere i caratteri dell'assolutezza, per essere costantemente temperato con altri interessi di pari rango. Rientra così nell'ambito dell'identità personale a compasso allargato il diritto del figlio nato da parto anonimo di conoscere le proprie origini (anche in base all'art. 8 CEDU), ma i poteri che egli può esercitare a tal fine sono limitati dal correlato diritto della madre a mantenere l'anonimato (Sez. 1, n. 07093/2022, Iofrida, Rv. 664167-01).

Di conseguenza, se, per un verso, deve consentirsi al figlio di interpellare la madre biologica al fine di sapere se intenda revocare la propria scelta, per altro verso occorre tutelare anche l'equilibrio psico-fisico della genitrice, sicché il diritto all'interpello non può essere attivato qualora la madre versi in stato di incapacità, anche non dichiarata, e non sia pertanto in grado di revocare validamente la propria scelta (in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la pronuncia di merito che aveva ritenuto che l'interpello avesse avuto esito negativo, dopo aver accertato, in punto di fatto, che la donna aveva dimostrato una grave compromissione delle facoltà cognitive e volitive, non essendo stata in grado di esprimere la propria volontà e neppure di ricordare l'evento che le veniva rappresentato). Nella vicenda sottoposta all'attenzione della S.C., i giudici di legittimità hanno evidenziato che il diritto all'oblio della donna, inteso sia come suo diritto di dimenticare, sia come diritto di essere dimenticata, era ancora sussistente e meritevole di protezione, rimarcando che la madre non aveva mai avuto contatti e notizie del figlio per oltre quarant'anni e, date le condizioni mentali in cui versava, aveva trovato una sua compensazione attraverso l'oblio dell'evento della nascita del figlio, mentre una rievocazione di quell'evento avrebbe potuto pregiudicare il suo attuale stato

psichico (trattandosi di donna affetta da oligofrenia). Non rileva, ai fini dell'applicazione di queste regole, l'abrogazione dell'art. 177, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, che aveva sostituito all'art. 28 della l. n. 183 del 1984, il comma 7, che inibiva il diritto alla conoscenza delle origini del nato da parto anonimo, sia perché il limite alla conoscenza di cui all'art. 28, comma 7, era già stato introdotto con la l. n. 149 del 2001, sia perché deve tenersi conto dell'intervento additivo di principio, cui ha provveduto la Corte costituzionale con la sentenza n. 278 del 2013.

Sempre in tema di diritto del figlio nato da parto anonimo di conoscere le proprie origini, Sez. 1, n. 26616/2022, Iofrida, Rv. 665942-01, si è posta il problema relativo al se, oltre ai diritti e agli interessi della madre (nel caso sia deceduta) e del figlio, in tali casi, vengano in rilievo anche diritti ed interessi di terzi, segnatamente del nucleo familiare della madre e, in caso positivo, come detti diritti ed interessi debbano bilanciarsi. La S.C. ha individuato un punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco, affermando che il diritto dell'adottato ad accedere alle informazioni concernenti le proprie origini e a conoscere l'identità della madre biologica, che alla nascita abbia dichiarato di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. n. 396 del 2000, sussiste anche quando quest'ultima sia deceduta, dovendo comunque essere esercitato in modo corretto e lecito, circondato da cautele a protezione del nucleo familiare e relazionale costituito dopo l'esercizio del diritto all'anonimato della donna; nel bilanciamento dei valori, tuttavia, stante l'ampiezza che deve essere riconosciuta al diritto all'accertamento dello *status* di figlio, la tutela dei diritti degli eredi e dei discendenti della madre non può che recedere di fronte alla tutela del diritto del figlio che rivendica il proprio status, sicché, venuta meno l'esigenza di salvaguardare la vita e la salute di quest'ultima, non vi sono più elementi ostativi non soltanto per la conoscenza del rapporto di filiazione ma anche per la proposizione dell'azione di accertamento dello *status* di figlio naturale.

6. La libertà religiosa e i suoi attuali confini.

In materia di libertà religiosa, merita una particolare segnalazione Sez. 1, n. 23805/2022, Lamorgese, Rv. 665372-01, che ha precisato come in tema di protezione internazionale, la nozione di libertà religiosa comprenda la libertà del cittadino di praticare fedi non ammesse dallo Stato, senza subire intimidazioni e costrizioni che, in quanto tali, possono configurarsi come atti di persecuzione, ai sensi degli artt. 7 e 8, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, anche se posti in essere dalle autorità statali o con provvedimenti di tipo legislativo, amministrativo, giudiziario o di polizia (nella specie, la S.C. ha cassato

la pronuncia di merito che aveva escluso l'esistenza di una persecuzione per motivi religiosi di una cittadina cinese aderente alla "Chiesa di Dio Onnipotente", per il solo fatto che, trattandosi di associazione religiosa clandestina e vietata, ella avrebbe potuto manifestare la propria libertà religiosa aderendo ad un culto ammesso o non segreto).

Sez. 3, n. 00220/2023, Scarano, non massimata, ha stabilito che il risarcimento del danno non patrimoniale presuppone un'offesa che superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale, non ricorrente quando si lamenti un qualche disagio da sconvolgimento dell'agenda o dei riti della quotidianità (nella specie, sulla base di detto principio è stata confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto non integrasse violazione della libertà religiosa, rilevante ai fini della configurabilità del danno morale, l'impossibilità, a seguito di illegittima interruzione della fornitura di gas naturale, di celebrare nella propria abitazione la festività del capodanno ebraico).

7. La protezione contro le condotte discriminatorie.

Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge ed alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dai relativi trattati cui tutti gli Stati membri dell'UE hanno aderito, relativi rispettivamente ai diritti civili e politici ed ai diritti economici, sociali e culturali, dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, di cui tutti gli Stati membri sono firmatari. Nel diritto sovranazionale il principio di non discriminazione è altresì enunciato dai trattati fondativi e dalla Carta dei diritti Fondamentali della Unione Europea. A seguito delle modifiche operate dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, l'attuale assetto ordinamentale giuridico dell'Unione prevede il T.U.E., che si occupa della discriminazione agli artt. 2, 3 e 6 (da cui si evince che l'Unione è fondata sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e che combatte ogni forma di discriminazione) e il T.F.U.E., che dedica alla discriminazione gli artt. 10 e 19 (in cui si ribadisce che l'Unione, nella definizione ed attuazione delle sue politiche e azioni, mira a combattere ogni forma di discriminazione fondata su sesso, razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale). Assume poi rilievo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 da Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione, che riprende con adattamenti la Carta adottata nell'ambito del Consiglio Europeo di Nizza del 2000 e che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha il medesimo valore giuridico dei trattati (art. 6 T.U.E.), ponendosi,

dunque, come pienamente vincolante per le istituzioni Europee e gli Stati membri, allo stesso livello dei trattati e protocolli ad essi allegati; anche gli Stati membri sono tenuti a conformarvisi ma soltanto allorquando si trovino a dare attuazione al diritto dell'Unione.

La Carta proclama la centralità della persona fondata su valori indivisibili ed universali: libertà umana, uguaglianza e solidarietà.

L'art. 21 vieta qualsiasi forma di discriminazione. Ciò significa che è possibile contestare sia la normativa dell'UE che la legislazione nazionale che attua il diritto dell'Unione, qualora si ritenga che la Carta non sia stata rispettata. Nell'ordinamento interno il principio di non discriminazione trova il suo fondamento costituzionale negli artt. 2 e 3 Cost. e dunque, nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, in cui si svolge la sua personalità, oltre che nel principio di uguaglianza formale - che impone di trattare situazioni uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo diverso - espresso attraverso una serie di divieti specifici di discriminazione (per sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) nonché nel principio di uguaglianza sostanziale che assegna allo Stato il compito di creare azioni positive per rimuovere quelle barriere di ordine sociale ed economico che di fatto limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini.

La discriminazione diretta si basa sulla differenza nel trattamento riservato a una persona e si caratterizza in primo luogo con il compimento di un trattamento sfavorevole.

La sua individuazione può essere relativamente semplice rispetto alla discriminazione indiretta, per la quale sono spesso necessari dati statistici.

Il trattamento sfavorevole assume rilievo, nel configurare la discriminazione, qualora sia tale rispetto al trattamento riservato a un'altra persona che si trovi in situazione analoga.

È quindi necessario un "termine di confronto", vale a dire una persona in circostanze materiali paragonabili, che si differenzi dalla presunta vittima principalmente per la caratteristica che forma oggetto del divieto di discriminazione.

Si possono cogliere in giurisprudenza tre elementi che danno luogo ad una discriminazione illegittima: -a) la differenziazione tra persone - o gruppi - nella medesima situazione o condizione; -b) la carenza di una adeguata e ragionevole giustificazione di tale differenziazione; -c) la sproporzione tra la giustificazione stessa ed i mezzi utilizzati (cfr. Corte EDU, sentenza 7 gennaio 2014, C-77/07, Cusan e Fazzo c. Italia).

Da tali premesse, **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo F.M., Rv. 669017- 02**, ha stabilito che in tema di discriminazione, la molestia per ragioni di razza o di etnia, *ex art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003*, è integrata da qualsiasi comportamento che sia lesivo della dignità della persona e potenzialmente idoneo a creare o incrementare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo nei confronti della predetta etnia, essendo irrilevante che detto comportamento discriminatorio abbia compromesso il godimento o l'esercizio di un diritto fondamentale (la S.C. ha applicato detti principi con riferimento ad alcuni manifesti riconducibili ad un partito politico nei quali i richiedenti asilo, che avrebbero dovuto essere accolti nel comune di Saronno, venivano qualificati come "clandestini").

Nella stessa direzione, **Sez. 3, n. 14836/2023, Rubino, Rv. 668356-01**, ha stabilito che integra la molestia per ragioni di razza o di origine etnica - considerata alla stregua di discriminazione dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003 - qualsiasi comportamento lesivo della dignità della persona che sia potenzialmente idoneo a creare o incrementare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo nei confronti dell'etnia, restando irrilevante qualsiasi motivazione soggettiva di tale condotta.

Ed ancora, il divieto di accesso alle scale mobili con cani-guida costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67 del 2006, del non vedente (o dell'ipovedente), perché determina una condizione di svantaggio di quest'ultimo - costituita dalla lesione del diritto alla fruizione del mezzo di trasporto pubblico - rispetto all'omologa situazione in cui si trovi la persona priva di disabilità (**Sez. 3, n. 09394/2023, Rossi, Rv. 667250-01**).

In tale quadro, assume particolare rilievo Sez. U, n. 03057/2022, Scarpa, Rv. 663838-01, adottata in sede di regolamento preventivo di giurisdizione tra giudice italiano e giudice straniero.

La materia del contendere ha riguardato la prospettazione, quali condotte discriminatorie, delle limitazioni al tesseramento di atleti provenienti da altri Stati dell'Unione europea, contenute nei regolamenti di una federazione sportiva italiana.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'azione promossa contro un atto di una federazione sportiva che produce una discriminazione per motivi di nazionalità in relazione al tesseramento degli atleti, esula dalla giurisdizione amministrativa prevista dall'art. 3 del d.l. n. 220 del 2003, conv., con modif., dalla l. n. 280 del 2003 (riferita alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa di atti delle federazioni sportive, che si configurano come decisioni amministrative aventi rilevanza per l'ordinamento statale), ma rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 del

d.lgs. n. 150 del 2011, essendo finalizzata alla tutela di un diritto soggettivo della persona, qualificabile come diritto assoluto.

Particolare rilievo assume in argomento Sez. 1, n. 07415/2022, Iofrida, Rv. 664313-01. In tale pronuncia, la Corte di cassazione, muovendo dalla circostanza che i termini “sesso” e “genere” hanno significati differenti - dovendo il primo essere riferito a una condizione biologica (l'essere uomo o donna) e il secondo a una rappresentazione psicologico-simbolica ovvero culturale dell'identità maschile o femminile (il divenire maschio o femmina), trattandosi di due aspetti dell'identità sessuale che, in quanto distinti, possono divergere ed entrare in tensione proprio nelle persone transessuali - ha riconosciuto l'applicazione a favore di persona transgender del d.lgs. n. 196 del 2007, adottato in attuazione della direttiva 2004/113/CE (nel testo modificato nel 2008), per disciplinare la tutela contro condotte discriminatorie sulla base del sesso, nella specie tra uomini e donne, nell'accesso di beni e servizi. Secondo la S.C., la sfera di applicazione della direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni derivanti dall'appartenenza all'uno o all'altro sesso, potendo anche applicarsi alle discriminazioni che hanno origine nel mutamento del sesso dell'interessato, in quanto siffatte discriminazioni si basano intrinsecamente, se non esclusivamente, su di esso.

In altri termini, la Corte ha ritenuto che la disciplina antidiscriminatoria per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi vada estesa alle ipotesi, quale è quella esaminata, in cui il soggetto che denuncia la discriminazione sia persona transgender, in quanto l'identità di genere è compresa in quella di sesso tutelato dalla direttiva sopra menzionata e dalla normativa italiana di attuazione.

In tema di protezione internazionale, occorre richiamare Sez. 3, n. 08980/2022, Travaglino, Rv. 664256-01, che ha evidenziato come il rischio di assoggettamento a pratiche di mutilazioni genitali femminili (c.d. infibulazione) costituisca elemento rilevante per la concessione della tutela umanitaria, nonché per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria ai sensi dell'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, rappresentando dette pratiche, per la persona che le subisce o rischia di subirle, un trattamento oggettivamente inumano e degradante ed, anzi, ove sia accertato che il fenomeno venga praticato, nel contesto sociale e culturale del Paese di provenienza, al fine di realizzare un trattamento ingiustamente discriminatorio, diretto o indiretto, della donna, possono sussistere, in relazione alla previsione di cui all'art. 7, lett. a) ed f), del citato d.lgs. n. 251, anche i presupposti per la concessione dello *status* di rifugiato. Detta tutela, secondo la Corte, va riconosciuta anche quando il richiedente è di sesso maschile ed è esposto al rischio di un trattamento persecutorio religioso per aver cercato di sottrarre una familiare alla mutilazione.

Sez. 1, n. 08241/2022, Lamorgese, Rv. 664361-01, ha invece escluso il carattere discriminatorio della normativa italiana, nella parte in cui non prevede il diritto alla pensione di reversibilità in favore del partner superstite dello stesso sesso, in presenza di una relazione affettiva stabile ed equivalente a quella del coniuge conclusasi prima della l. n. 76 del 2016.

La S.C. ha prima di tutto evidenziato che le disposizioni a tutela delle unioni civili sono state introdotte senza una espressa previsione di retroattività e che pertanto non è invocabile un diritto alla pensione di reversibilità a favore del partner di una relazione di fatto stabile e di lunga durata svoltasi e conclusasi - a causa del decesso dell'altro partner - prima della entrata in vigore della l. n. 76 del 2016. Ha, in particolare, evidenziato che non vi è alcuna discriminazione, poiché tali conclusioni valgono anche per i casi di convivenza tra persone dello stesso sesso, tenuto conto che la mancata inclusione fra i soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità della persona unita ad un'altra in una relazione di fatto rinvia una non irragionevole giustificazione nella circostanza che la pensione di reversibilità si ricollega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico formalizzato che qui per definizione manca.

In tema di discriminazione, può integrare gli estremi della molestia rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003, sia la denigrazione diretta delle caratteristiche di una etnia in quanto tale, sia l'associazione di tale etnia a comportamenti delittuosi (**Sez. 3, n. 14836/2023, Rubino, Rv. 668356-02**, che ha affermato detto principio in relazione al contenuto di un *post* pubblicato su *Facebook*, che, apostrofandoli come "zingari di merda zecche e parassiti capaci di spolpare tutto" e "connazionali criminali che andrebbero usati come esche con i piranha", identificava gli appartenenti all'etnia rom come categoria abitualmente dedita, per vivere, ad attività delinquenti).

Relativamente agli aspetti probatori, com'è noto, l'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, prevede che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione". In generale, si riconosce che caratteristica determinante dell'illecito sia quella di creare un effetto di ingiustificata disegualianza, in quanto conseguenza immediata, diretta ed esclusiva di una determinata caratteristica della persona, che sia stata ritenuta rilevante dall'ordinamento come "fattore di rischio". A fronte di indizi offerti dall'attore in giudizio in ordine ad un tale trattamento deteriore collegabile ad un suo fattore di rischio, fonte di disegualianza, comportamento che si presume discriminatorio, il convenuto dovrà offrire elementi in grado di far acclarare l'insussistenza del fatto presunto a lui contestato, cioè la

discriminazione, in quanto la medesima scelta sarebbe stata operata nei confronti di qualsiasi altra persona, che si fosse trovata nella stessa posizione.

Da tale premessa, si è affermato che in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, l'art. 40 del d.lgs. n. 198 del 2006 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, che è tenuta solo a dimostrare un'ingiustificata differenza di trattamento o una posizione di particolare svantaggio, dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge, competendo poi al datore la prova dell'assenza di discriminazione (**Sez. L, n. 03361/2023, Paggetta, Rv. 666606-01**, nella specie, ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto elemento neutro ai fini della discriminazione il recesso intimato al termine del periodo di apprendistato, senza valutare che la ricorrente era portatrice di un fattore di rischio, avendo condotto a termine due gravidanze durante l'apprendistato, e che tale elemento considerato congiuntamente al dato statistico - il cui esame evidenziava che tutti gli altri apprendisti, circa duecento, erano stati assunti - imponeva al datore di lavoro di provare l'assenza di discriminazione).

Sotto il profilo processuale, la già citata **Sez. 3, n. 24686/2023, Cirillo F.M., Rv. 669017-03**, ha statuito che in tema di tutela contro le discriminazioni collettive, sussiste la legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti previsti dall'art. 5 del d.lgs. n. 215 del 2003, sia in relazione alla fase inibitoria, finalizzata alla rimozione delle condotte discriminatorie, sia in quella risarcitoria, in considerazione dell'esigenza di apprestare una tutela in favore di una serie indeterminata di persone, per contrastare il rischio di una lesione di natura diffusiva.

Sul punto, si rinvia ai prossimi paragrafi in cui vengono esaminate le statuizioni relative alle condotte discriminatorie nei confronti dei disabili.

8. I diritti delle persone con disabilità: introduzione.

Come efficacemente affermato, i diritti delle persone con disabilità non costituiscono diritti speciali, ma rappresentano i diritti umani universali rispetto ai quali vanno garantiti pari opportunità e non discriminazione. Ciò significa che fonti normative multilivello ed evoluzione giurisprudenziale si muovono verso obiettivi identificabili, via via, nell'affermazione del diritto del disabile all'integrazione sociale, all'occupazione, all'istruzione, ma, anche, proteggendolo da eventuali abusi. Sappiamo che la platea dei disabili riguarda tutti coloro che siano portatori di minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali stabilizzate o progressive i quali, a causa di difficoltà di apprendimento, di relazione e di integrazione lavorativa presentino uno svantaggio sociale. Lo strumento innovativo che consente un approccio multidisciplinare ed

omogeneo rispetto alle esigenze classificatorie della disabilità, in vista di un superamento della tradizionale visione di “*handicap*” è, come noto, rappresentato dall’ICF (Classificazione Internazionale del Funzionamento, Disabilità e Salute) elaborato nel 2001 dall’Organizzazione Mondiale della Sanità per un approccio innovativo e multidisciplinare destinato a divenire obbligatorio dal 1° gennaio 2025. Infatti, attraverso la citata classificazione (curata dalla partecipazione di 192 governi) si è realizzata una strategia definitoria che pone al centro della sua elaborazione non già lo svantaggio, in sé, rispetto all’individuo normodotato, ma la condizione del disabile in rapporto alla sua vita relazionale e sociale in modo da potere rimuovere – relativizzandoli – gli ostacoli alla sua piena realizzazione come persona umana. A tale scopo, inoltre, si è adottato, mediante l’utilizzo di un codice di riconoscimento della malattia o della menomazione, un linguaggio standard riconoscibile a livello internazionale. La giurisprudenza si è, quindi, mossa per la realizzazione di questi obiettivi in un ambito di normazione composita che si muove sul piano, innanzitutto, costituzionale dei diritti della persona utilizzando i parametri di cui articoli 4, 32, 34 e 38 Cost., nonché nel perimetro degli statuti normativi ordinari, quali la legge n. 104 del 1992 e, più recentemente, la legge di delega al Governo in materia di disabilità n. 227 del 2021, oltre che su quello sovranazionale rappresentato dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, recepita in Italia con la legge n. 18 del 2009. Come noto, inoltre, la Commissione Europea, il 3 marzo 2021, ha adottato la Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030, allo scopo di incrementare, secondo il principio della Convenzione ONU appena citata, la piena interazione del disabile nello spazio sociale e relazionali che lo riguarda. Anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), attraverso la missione 5 del PNRR, dedicata ad “Inclusione e Coesione”, offre grandi opportunità di miglioramento della vita del disabile, in termini di accessibilità ai servizi, al mondo del lavoro, nonché ad una vita indipendente ed autodeterminata. Nel frattempo, a novembre di quest’anno, in attuazione della delega al governo di cui alla legge n. 227 del 2021 sopra citata sulla disabilità, il Consiglio dei Ministri ha approvato, in via preliminare, due provvedimenti destinati ad innovare profondamente l’attuale statuto normativo sul tema, intervenendo non solo sulla definizione della condizione di disabilità, ma, attraverso il principio dell’accomodamento ragionevole e della valutazione multidimensionale del disabile, indicando le linee d’intervento per l’elaborazione ed attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato, nonché definendo i livelli essenziali delle prestazioni (LEPS) in favore delle persone con disabilità. A ciò deve aggiungersi, secondo i principi della legge delega sopra citata, l’informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione,

la riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e accessibilità e, infine, l'istituzione di un Garante nazionale delle disabilità, al quale verrà demandato anche il potere provvedimentale in punto di accomodamento ragionevole laddove i diritti del disabile non siano realizzabili con interventi c.d. di sistema. La prospettiva di un approccio il più ampio possibile al concetto di disabilità trae le sue premesse da un pieno riconoscimento della libertà di autodeterminazione ed azione del singolo, considerato, innanzitutto, nella sua individualità specifica e, conseguentemente, nella sua libertà di azione, da attuare attraverso un riconoscimento che si pone alla base del nostro ordinamento. Si tratta, in sostanza, della ricerca di un punto di equilibrio per la più ampia tutela del c.d. "diverso" da declinare in termini egualitari nel rapporto intersoggettivo e nella dimensione sociale più articolata possibile. Sappiamo che la Carta costituzionale dà un'indicazione forte di protezione dei soggetti deboli, fragili e svantaggiati e, in questo senso, va interpretato l'art. 3, comma 2, Cost., laddove valorizza l'impegno dello Stato alla rimozione degli ostacoli materiali che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana vulnerando la dignità della persona, elemento fondante della soggettività. In questo senso, la tutela che l'ordinamento appresta al disabile si lega perfettamente con i principi costituzionali di solidarietà e di uguaglianza. Nella scelta del linguaggio più inclusivo possibile, si evidenzia che il concetto di fragilità si interseca con quello di disabilità e, di conseguenza, anche l'uso dei sintagmi e la scelta di un approccio giuridico appropriato fanno intendere come sia molto difficile categorizzare la disabilità attraverso la predeterminazione di rigidi parametri, considerando l'evoluzione sia sociale che giuridica del concetto. Pertanto, va riaffermata l'idea che il disabile è tale, soprattutto, nelle sue interazioni sociali. La tematizzazione delle scelte giuridiche in tema di disabilità e/o fragilità risente, naturalmente, di tante e diverse influenze culturali, le quali, nella progressiva evoluzione del concetto, vorrebbero superare la semplice indicazione nosologica della malattia. Si tratta di un problema antico che già l'art. 551 della Costituzione di Weimar si era posto riferendosi al concetto di dignità dell'esistenza di ogni uomo, con ciò intendendo riferirsi, soprattutto, alla tutela del disabile in rapporto ai suoi diritti sociali, concetto ripreso dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, che riconosce il valore costituzionale di protezione della dignità umana in senso kantiano. Le influenze culturali hanno, poi, diversamente enfatizzato questo valore considerandolo originario ovvero acquisito attraverso l'autorealizzazione, quale premessa indispensabile di una vita concretamente degna di essere vissuta.

L'ordinamento italiano si è uniformato a questa seconda opzione culturale e tanto ritroviamo nelle pronunce costituzionali e di legittimità che, ampiamente, si ispirano alla giurisprudenza CEDU rispetto allo statuto di protezione delle

persone con disabilità di cui agli artt. 2, 3 e 5 in tema di violazioni del diritto alla vita, di divieto di trattamenti disumani e degradanti e contro ogni illegittima azione di deprivazione della libertà e della sicurezza individuale. In questi termini, va accolta la rilettura pretoria dell'art. 38 Cost., che trascende quella letterale e vira verso la socializzazione del disabile tenendo lontana la dimensione di esclusione determinata dalla prevalenza del pregiudizio di “scarto” che ignora, evidentemente, il concetto di “pietra scartata che diventerà angolare”, secondo il messaggio evangelico (Mt 21,42-43).

La declinazione del concetto di autonomia del soggetto disabile attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della sua individualità e l'esercizio dei suoi diritti è, oggi, sfociato nella nota l. n. 104 del 1992 e, successivamente, nella l. n. 328 del 2000, che si occupa di reperire i mezzi per l'effettiva integrazione delle persone portatrici di *handicap*. In questo quadro va, pure, considerata la l. n. 6 del 2004, istitutiva dell'amministrazione di sostegno che è finalizzata a presidiare il *deficit* di autonomia dell'amministrato, senza disconoscerne i poteri di determinazione, sia pure limitata. Ancora, va ricordata la l. n. 112 del 2016, in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare. In sostanza, il nostro ordinamento, mette in primo piano i diritti che vanno tutelati piuttosto che il *deficit* che interessa la vita del disabile stesso, sia come singolo, sia nelle sue interazioni sociali. In questo senso va letto anche l'art. 1 della Convenzione Onu sulla disabilità, che, in unione con le normative sovranazionali, impone, innanzitutto, allo Stato e alle Regioni a norma dell'art. 117 Cost., nelle materie di loro competenza, l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, salvo il potere sostitutivo in caso di inadempimento (art. 117, comma 5). Può, quindi, affermarsi che al primo posto vi siano i diritti che vanno garantiti, sempre e comunque, senza posture paternalistiche e nel rispetto della volontà dell'interessato nel perseguimento del suo progetto di autorealizzazione rispetto al quale l'ordinamento deve garantire, attraverso politiche attive, le esigenze di integrazione e di autodeterminazione, elidendo posizioni di passività di chi, come in passato, può solo chiedere di ricevere le prestazioni indistinte che gli sono garantite. Infatti, riconoscere, innanzitutto, i diritti sociali del disabile responsabilizza anche l'ordinamento, il quale, in forza dell'art.120, comma 2, Cost., può intervenire esercitando i suoi poteri sostitutivi per garantire livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dei disabili e prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. In proposito, gioverà ricordare che l'effettività dei diritti del disabile e la possibilità, attraverso chiari programmi politici attivi di integrazione, rafforza il patto di convivenza civile

perché incrementa la fiducia nella mobilità sociale e nel miglioramento del progetto di vita del disabile, ossia valori che si giocano sul piano dei diritti fondamentali come quello al lavoro, allo studio e alla stessa integrazione in base allo statuto di cui all'art. 3 Cost., nonché, a quello di raggiungere i più alti gradi dell'istruzione ai sensi dell'art. 34, comma 3. Oggi il quadro normativo si giova della novità rappresentata dall'entrata in vigore della citata l. n. 227 del 2021, anche in vista della revisione generale della disabilità alla ricerca di un punto di equilibrio fra gli esiti della giurisprudenza costituzionale e il modello contenuto nella convenzione Onu per la disabilità rispetto a quell'ulteriore orizzonte che si è aperto con il Piano nazionale di ripresa e resilienza, con l'obiettivo di rendere i disabili più indipendenti rispetto alle barriere di accesso, all'alloggio e al mercato del lavoro.

8.1. Il nuovo quadro normativo.

Come accennato, la delega governativa ha comportato una rivisitazione del concetto di disabilità o, meglio, della condizione di disabilità, secondo una valutazione multidisciplinare finalizzata alla realizzazione di quel progetto di vita personalizzato e partecipato che comporta una ricaduta immediata sulla riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e di accessibilità, secondo il principio dell'accomodamento ragionevole di cui alla già citata Convenzione ONU del 13 dicembre 2006. I due decreti attuativi della legge delega sopra citata, si occupano, perciò, di definire la condizione di disabilità, la valutazione di base, la nozione, sopra evidenziata, di accomodamento ragionevole, nonché la valutazione multidimensionale indispensabile per definire il progetto di vita individuale personalizzato e partecipato del disabile. Su queste premesse, si prevede la semplificazione delle procedure di accertamento per l'invalidità civile e l'*handicap* cercando di pervenire ad una definizione unitaria della disabilità stessa. Si istituisce, inoltre, una cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio dei ministri per la definizione del LEA a favore dei disabili, ossia intervenendo su di un tema centrale, per le strategie dei servizi chiamati a coadiuvare il disabile nella definizione del suo piano di vita. La valutazione di base della condizione di disabilità dell'individuo, si giova, infatti, delle già citate classificazioni ICD e ICF dell'OMS che diventano decisive per mettere in campo quegli interventi a favore del disabile che tengano conto del criterio dell'accomodamento ragionevole sopra enunciato, considerato che tale principio rappresenta il punto di equilibrio tra esercizio del diritto da parte del disabile e la soluzione che lo metta in condizioni di parità sostanziale con gli altri cittadini, nel rispetto delle risorse disponibili e delle ricadute sui diritti dei terzi della soluzione adottata. Risulta, inoltre, unificato il giudizio di invalidità

civile con quello di *handicap* sulla scorta di una nuova definizione di disabilità, in una prospettiva multidimensionale che guarda più che alla malattia in senso nosologico, ossia quale causa dell'impedimento all'interazione sociale e ambientali, che ostacola il progetto di vita indipendente. Per tale ragione si sono impostati processi valutativi di base per arrivare fino ad una valutazione multidimensionale, il cui scopo è quello di predisporre un progetto di vita individuale in funzione della dimensione di disabilità in senso multidimensionale. È, inoltre, previsto, in caso di rifiuto, il ricorso contro la pubblica amministrazione, nonché dei privati, mentre il Garante può intervenire per verificare l'esistenza di una discriminazione nei confronti del disabile. In ambito europeo, la strategia d'integrazione delle persone disabili si evidenzia attraverso tutta una serie di interventi previsti che rimandano alla Strategia Europea sulla disabilità 2021/2023 della Commissione. Il piano si muove, pertanto, in vista dell'obiettivo generale della accessibilità del disabile a prodotti e servizi secondo un principio di parità ed uguaglianza, da intendere come possibilità di avere accesso, non solo all'ambiente fisico, ma anche ai sistemi e alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) come verso ogni atto, servizio e struttura. In proposito, va, pertanto, ricordata la direttiva 2019/882/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 che tematizza i requisiti di accessibilità appena indicati. Sempre nell'ambito delle azioni generali che l'Unione vuole intraprendere per garantire alla persona disabile parità di diritti e di accessibilità, la direttiva citata si propone l'obiettivo di eliminare anche eventuali discrasie fra legislazioni nazionali in vista di una società il più possibile inclusiva, che possa facilitare la realizzazione del progetto del disabile verso una vita indipendente. In questo quadro composito, la giurisprudenza è intervenuta fornendo il suo contributo nelle singole tematiche che coinvolgono i diritti sociali del disabile. E che partitamente verranno esaminati.

9. Divieto di discriminazione.

Il contrasto ad ogni forma di discriminazione in base alla Convenzione Onu sui disabili, nonché sulla base degli artt. 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, trova conferma anche nell'orientamento in materia di discriminazione indiretta che rende nullo il licenziamento, **Sez. L, n. 9095/2023, Micheli, Rv. 667558-01.**

Costituisce, infatti, discriminazione indiretta, in tema d'inclusione lavorativa, l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore mobilità dei lavoratori disabili trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comportamento breve, in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare

gruppo sociale protetto, in quanto in posizione di particolare svantaggio, rendendo nullo il licenziamento comminato. Ne consegue che l'indicazione di un unico termine di comporta è da considerare discriminatorio, essendo, a tal fine, irrilevante, stante la natura oggettiva dei divieti di discriminazione, che il datore di lavoro avesse conoscenza della specifica malattia che ha dato luogo all'assenza. La pronuncia, in definitiva, adeguandosi al quadro europeo e internazionale, allarga il campo della malattia in senso tradizionale conferendo ad essa quel significato relazionale necessario all'inclusione che consente al termine di comporta di aprirsi alle conseguenze, in termini di comorbilità, della disabilità.

In questo caso si è fatta applicazione di quell'orientamento della Corte di giustizia (sentenza Ruiz Conejero, 18 gennaio 2018, causa C-270/2016) secondo cui, con riferimento all'art. 2, paragrafo 2, lettera b) e i) della Dir. 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che prevede un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che essa osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore a causa di assenze intermittenti dal lavoro, nel caso in cui dette assenze siano dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne che tale normativa non persegua, semmai, l'obiettivo, del tutto legittimo, di lottare contro l'assenteismo.

Pertanto, attraverso la sentenza citata, si afferma un importante principio in tema di divieto di discriminazione nella determinazione del periodo di comporta per malattia rispetto al lavoratore disabile, confermando la pronuncia di merito. In sostanza, la S.C. interviene sull'esclusione del periodo di comporta della malattia imputabile alla condizione di disabilità, anche sulla scorta di alcune aperture del merito, e superando precedenti di legittimità meno possibilisti, Sez. L, Lorito, n.9395/2017, non massimata. Pertanto, laddove il contratto collettivo non preveda un periodo di comporta più lungo per i lavoratori portatori di *handicap*, emergerà una discriminazione indiretta prevista dall'art. 2, comma 1, lettera b) del D.L. vo n. 216/2003. Ne deriva, che, in tal caso, il licenziamento adottato da un datore di lavoro per superamento del periodo di comporta previsto dal CCNL, che non tenga conto della morbilità da *handicap*, è da considerare nullo perché adottato nei confronti del particolare gruppo sociale protetto che si trovi in posizione di particolare svantaggio (principio affermato in relazione al periodo di comporta previsto dall'art. 42, lettera b), del c.c.n.l. Federambiente del 17 giugno 2011). La stessa direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, risulta applicata in **Sez. L, n. 31464/2023, Cinque, Rv. 669545-01**, anche nel caso scrutinato dalla S.C., che ha cassato la decisione impugnata, per difetto della preventiva interlocuzione prevista dal

contratto collettivo per la ricollocazione, prima del licenziamento, del lavoratore risultato inidoneo fisicamente al disimpegno delle mansioni assegnate per sopravvenuto *handicap*, atteso che la direttiva appena citata, in punto di parità di trattamento in materia di occupazione, fa riferimento alle condizioni di licenziamento. In sostanza, la S.C., ha affermato la necessità di valutare l'omissione della fase di confronto ai fini della regolarità della fattispecie procedimentale conclusa con il licenziamento, determinandone l'eventuale inefficacia, o con riferimento ad una ipotizzabile condotta antisindacale incidente sul corretto esercizio del potere del datore di lavoro, attraverso una ricognizione di fatto riguardante l'intero comportamento delle parti e le ragioni della descritta omissione.

9.1. L'inclusione familiare e il ruolo del *caregiver*.

Il riconoscimento dei *caregiver* familiari, in particolare conviventi, rappresenta uno snodo fondamentale del processo d'inclusione e di ricerca dell'autonomia ed indipendenza del disabile. La giurisprudenza costituzionale (n.16/2016, n. 203/2013 e 329/2011, nonché n. 19/2009; n. 158/2007; n. 233/2005) ha dato riconoscimento al ruolo della famiglia e del ruolo sociale che essa svolge nell'interesse del disabile, e di presidio dell'assistenza fornita dall'ordinamento, espressione, anche essa, del principio di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli articoli 2, 3 e 32 Costituzione prefigurata dall'art. 33, comma 5, l. 104/92.

Il d. lgs. n. 105 del 2022, in vigore dal 13 agosto 2022, ha attuato la direttiva UE n. 2019/1158, che ha la finalità di favorire l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.

Si è infatti eliminata la figura del c.d. “referente unico dell'assistenza” con riferimento alla fruizione dei permessi disciplinati dall'art. 33, comma 3, l. n. 104 del 1992 e risulta, perciò, modificato lo statuto del congedo parentale ordinario e del prolungamento di cui agli artt. 33 e 34, d. lgs. n. 151 del 2001. Si è, altresì, provveduto al riconoscimento dei diritti del convivente di fatto tra i soggetti ai quali è concesso in via prioritaria il congedo straordinario (art. 42, comma 5, d. lgs. n. 151 del 2001). Inoltre, tra i requisiti per il riconoscimento del diritto, allorché ai fini della prestazione sia prevista la convivenza con il disabile a cui prestare assistenza, la coabitazione potrà essere instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario. Tuttavia, **Sez. L, n. 30462/2023, Panariello, Rv. 669122-01**, onde evitare eccessive dilatazioni ed abusi della normativa di presidio del *caregiver*, ha affermato che, in tema di permessi *ex* art. 33 della l. n. 104 del 1992, in un caso di licenziamento avvenuto del lavoratore che aveva indebitamente fruito dei permessi in discorso non

essendosi recato nei giorni ed ore richiesti presso l'abitazione della disabile, grava sul lavoratore la prova di aver eseguito la prestazione di assistenza in un luogo diverso da quello di residenza della persona protetta. Il lavoro sociale svolto dal *caregiver* nei confronti dei propri congiunti con disabilità prescinde, inoltre, nel lavoro notturno, dalla connotazione di gravità dell'*handicap* e, pertanto, in tema di permessi richiesti dal *caregiver* impegnato nel lavoro notturno, secondo **Sez. L, n. 12649/2023, Amendola F., Rv. 667662-01**, la legge non richiede la connotazione di gravità. Ne deriva che, in caso di limitazioni al lavoro notturno, previste per particolari esigenze familiari e assistenziali, l'art. 11, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 66 del 2003 - il quale prevede l'esonero dal lavoro notturno per il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile, ai sensi della l. n. 104 del 1992, va interpretato nel senso che, ai fini della possibilità dell'esonero in questione, non è necessaria la dichiarazione di gravità dello stato di *handicap*, in quanto il dato testuale della norma non autorizza l'introduzione, in via ermeneutica, di un requisito aggiuntivo in un ambito, quale quello dei diritti dei disabili, insuscettibile di limitazioni di tutela al di fuori di una chiara presa di posizione del legislatore.

9.2. *Handicap* e crisi familiare.

Anche in ambito familiare, si delinea una sorta di statuto dei diritti del portatore di *handicap* e, pertanto, nel caso di figlio maggiorenne in condizione di disabilità, **Sez. 1, n. 02670/2023, Scotti, 666786-02**, nell'ambito della crisi familiare, ha stabilito che occorre interpretare l'art. 337 *ter* c.c. alla luce dei principi di presidio del portatore di *handicap* e, pertanto, nel caso di figlio maggiorenne in condizione di disabilità, ferma restando la libertà dei genitori di dividersi i compiti di accudimento e di cura dello svantaggiato, il giudice può intervenire nell'ambito del conflitto familiare a tutela delle esigenze del disabile, così provvedendo in ordine alla disciplina dei tempi e delle modalità di frequentazione del genitore non convivente con il figlio maggiorenne portatore di *handicap*. La tutela del maggiorenne svantaggiato coinvolge, pertanto, sia l'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con il figlio disabile maggiorenne, sia i doveri di cura e di visita che s'inscrivono, come già prefigurati dalla giurisprudenza di merito, nella cornice dei principi costituzionali di solidarietà sociale e familiare. Tale è la ragione di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 337-*septies* c.c., secondo cui, in tema di regolamentazione della crisi familiare in relazione ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave, ai sensi della l. n. 104 del 1992, in forza dell'art. 337-*septies* c.c., trovano applicazione le sole disposizioni in tema di visite, di cura e di mantenimento da parte dei genitori non conviventi e di assegnazione della casa

coniugale, previste in favore dei figli minori, ma non anche quelle sull'affidamento, condiviso od esclusivo.

9.3. Le prestazioni socio-assistenziali.

L'illegittima compressione di quelle prestazioni garantite dalla legge che vanno ad integrare il contenuto essenziale dei diritti delle persone con disabilità e che costituisce una sorta di limite invalicabile di coerenza del sistema generale, che s'inscrive nel catalogo dei diritti fondamentali del disabile, ha condotto la giurisprudenza di legittimità ad affermare con **Sez. U, n. 02481/2023, Crucitti, Rv. 666883-01** che, in tema di riparto tra giurisdizione amministrativa ed ordinaria, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno per mancata erogazione dell'assegno di cura, previsto dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 7 maggio 2014 e dall'art. 3 del d.m. Lavoro e Politiche Sociali del 14 maggio 2015 e stabilito dalle Regioni (nella specie, dalla Regione Campania) per favorire la permanenza a domicilio delle persone in condizione di disabilità gravissima, in quanto, una volta riconosciuta dalla P.A. la sussistenza dello *status* sanitario da cui consegue il diritto di ottenere l'erogazione, nessuno spazio residua alla discrezionalità amministrativa.

In sostanza, esattamente come avviene per la redazione del piano di ore di sostegno e conformemente ad altro precedente, Sez. U, n. 20164/2020, Giusti, Rv. 658855-01, laddove risulti già formulato un progetto di cure domiciliari a favore del disabile, mediante la proposta di inserimento nel servizio di assistenza domiciliare integrata, non residuano poteri autoritativi e/o discrezionali in capo alla P.A. Pertanto, l'omessa esecuzione delle dette prestazioni programmate diventa sindacabile, secondo gli ordinari criteri di riparto, dinnanzi al giudice ordinario.

Sulla stessa linea, la considerazione delle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, **Sez. 3 n. 07922/2023, Gorgoni, Rv. 667359-01**, l'obbligo di sorveglianza sul trasportato vulnerabile deve attenersi alla diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. Pertanto, nell'esercizio del servizio di trasporto di persone affette da disabilità, affidato dalla Ausl ad una cooperativa sociale privata, grava su quest'ultima, in virtù del principio di affidamento, l'obbligo di sorveglianza e di tenere un comportamento diligente, da valutare *ex art.* 1176, comma 2, c.c., al fine di garantire, nel caso concreto ed in relazione alle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, la sicurezza del trasporto e del servizio nel suo complesso, dovendo rispondere dei danni cagionati per l'omessa adozione delle idonee cautele; la responsabilità della cooperativa sociale non esclude, peraltro, la responsabilità della Ausl, ai

sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., per aver affidato ad un preposto/ausiliario un'attività al cui adempimento era tenuta *ex lege*.

9.4. Accessibilità.

Come già accennato, l'accessibilità gioca un ruolo di primaria importanza, essenziale per la partecipazione in una società inclusiva, sulla vita quotidiana del disabile rispetto alle sue necessità di vita.

La giurisprudenza della S.C. con **Sez. 2, n. 13164/2023, Carrato, Rv. 667952-01** ha, pertanto, affermato, confermando la sentenza di merito, che in tema di servitù prediali, i principi scaturenti dalla sentenza della Corte costituzionale, n. 167 del 1999, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, comma 2, c.c., a tutela della accessibilità in favore dei portatori di *handicap*, pur riferendosi alla disciplina della costituzione coattiva della servitù di passaggio, vanno estesi anche al divieto di aggravamento di cui all'art. 1067, comma 2, c.c., avendo essi introdotto nell'ordinamento una relativizzazione della tutela della disabilità in astratto, che deve essere valorizzata in un'ottica interpretativa da adattare alle specifiche situazioni configurabili in concreto e che impone di addivenire ad una soluzione proporzionale degli interessi coinvolti.

La pronuncia, muovendosi nell'ambito della tutela multilivello che presidia la condizione di disabilità, ribadisce il principio di solidarietà sociale e le finalità di carattere pubblicistico volte a favorire, nell'interesse generale, l'accessibilità agli edifici, affrancandosi da una visuale dominicale e produttivistica, verso una prospettiva che abbracci i valori della persona, come delineati dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Nel caso di specie, il riconosciuto aggravamento della servitù di passaggio incideva sull'accessibilità al fondo nei confronti di un portatore di disabilità convivente con il titolare del fondo servente, risultando, perciò, irrilevante che la disabilità riguardasse, direttamente, esattamente quest'ultimo.

Come si vede, nel concetto di accessibilità convergono e si intersecano le libertà civili, rispetto alle quali l'ordinamento è chiamato ad inverare il concreto esercizio di esse, quale preconditione della dignità dell'individuo e del suo agire relazionale rispettando i legami di fatto.

La S.C., sulla scorta di quella giurisprudenza costituzionale che ha inteso enfatizzare soprattutto l'effettività dei diritti dei disabili, ha proceduto, via via, a perfezionare il modello giuridico di tutela della disabilità, adeguandolo allo statuto della Convenzione Onu.

Va letta, quindi, alla luce del principio di effettività di tutela e di uguaglianza **Sez. 3, n. 09384/2023, Rossi, Rv. 667250-01**, secondo cui il divieto di accesso

alle scale mobili con cani-guida costituisce discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67 del 2006, del non vedente (o dell'ipovedente), perché determina una condizione di svantaggio di quest'ultimo, costituita dalla lesione del diritto alla fruizione del mezzo di trasporto pubblico, rispetto all'omologa situazione in cui si trovi la persona priva di disabilità.

9.5. Le agevolazioni fiscali.

Confermata, nel caso di aliquota IVA, l'agevolazione in favore dei portatori di *handicap*, stante l'insufficienza dell'autodichiarazione, è rimasto ribadito il principio secondo il quale è necessaria la certificazione dell'invalidità rilasciata dall'unità sanitaria locale competente o dalla commissione medica integrata, certificazione espressamente richiesta dall'art. 2, comma 2, del decreto del Ministro delle finanze del 14 marzo 1998 (**Sez. 5, n. 08221/2023, Caradonna, Rv. 667096-01**).

Mentre **Sez. 5, n. 05802/2023, Penta, Rv. 666920-02** ha ribadito l'esistenza di una franchigia più alta a favore dei portatori di *handicap* nelle liberalità indirette, affermando che in tema di imposta sulle successioni e donazioni, l'art. 56-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 346 del 1990 va interpretato nel senso che le liberalità diverse dalle donazioni, ossia tutti quegli atti di disposizione mediante i quali viene realizzato un arricchimento (del donatario) correlato ad un impoverimento (del donante) senza l'adozione della forma solenne del contratto di donazione tipizzato dall'art. 769 c.c., e che costituiscono manifestazione di capacità contributiva, sono accertate e sottoposte ad imposta in presenza di una dichiarazione circa la loro esistenza, resa dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi, se sono di valore superiore alle franchigie oggi esistenti (euro 1.000.000 per coniuge e parenti in linea retta, euro 100.000 per fratelli e sorelle, euro 1.500.000 per persone portatrici di *handicap*).

CAPITOLO II

LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI NON AUTONOMI

(DI ANTONIO SCALERA)

SOMMARIO: 1. Procedimento. - 2. Effetti. - 3. Volontà del beneficiario.

1. Procedimento.

Nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, l'audizione personale del beneficiario dell'amministrazione deve essere espletata anche quando quest'ultimo sia stato già esaminato dal tribunale nel corso del procedimento d'interdizione definito con la trasmissione degli atti *ex art.* 418 c.c., trattandosi di un adempimento essenziale alla procedura, non solo perché rispettoso della dignità della persona che vi è sottoposta, ma anche perché funzionale allo scopo dell'istituto, che è quello di perimetrare i poteri gestori alle effettive esigenze del beneficiario dell'amministrazione.

In applicazione di detto principio, la S.C. ha cassato il decreto della Corte d'Appello, che aveva erroneamente ritenuto sufficiente l'audizione effettuata, un anno e mezzo prima della propria decisione, dinanzi al tribunale investito del pregresso e diverso procedimento per interdizione, mentre l'audizione della beneficiaria avrebbe dovuto essere rinnovato all'attualità proprio per cogliere le specifiche condizioni psico-fisiche dell'interessata e calibrare al meglio sulle sue esigenze i provvedimenti da adottare, tenendo conto, nei limiti del possibile, della sua volontà. **(Sez. 1, n. 01667/2023, Vella, Rv. 666779-01).**

Con l'ordinanza **Sez. 1, n. 24004/2023, Tricomi L., Rv. 668855-01**, la S.C. ha affermato che, nell'ipotesi in cui il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno *ex artt.* 406 e 417 c.c. e 712 e ss. c.p.c., sia promosso a iniziativa del figlio interdetto dell'amministrando, il cui patrimonio costituisce l'unica fonte di sostentamento del primo, è legittimato all'azione il tutore dell'incapace che a tanto può procedere senza autorizzazione del giudice tutelare, *ex art.* 374, n.5 (ora 9), c.c., perché il ricorso persegue, oltre che la finalità di assistenza e di protezione del beneficiario in misura proporzionata e commisurata alle esigenze di questi, anche - in via mediata - la funzione conservativa del patrimonio del genitore, onerato di provvedere alla cura e all'assistenza morale e materiale del figlio interdetto, e quindi risulta preordinata al mantenimento della consistenza delle risorse economiche dell'incapace, in linea con la previsione di cui all'art. 374 c.c.

Si è, infine, affermato che il procedimento di rendiconto previsto dagli artt. 385 e ss. c.c., applicabile anche in relazione all'operato dell'amministratore di sostegno in ragione del richiamo espresso contenuto nell'art. 411 c.c., non rientra tra le cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone *ex art.* 70, comma 1, n. 3), c.p.c., e, pertanto, non richiede la partecipazione del Pubblico Ministero **(Sez. 1, n. 35680/2023, Tricomi L., Rv. 669811-01).**

2. Effetti.

In linea di continuità con la precedente giurisprudenza di legittimità (Sez. 6-1, n. 4733/2021, Campese, Rv. 66058801), la S.C. (**Sez. 1, n. 27691/2023, Campese, Rv. 669145-01**) ha affermato che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non acquista lo *status* di incapace e, dunque, non possono essergli applicate *tout court* le norme limitative previste per l'interdetto (si pensi, specificamente, al divieto di contrarre matrimonio sancito dall'art. 85, comma 1, c.c.) o l'inabilitato, di guisa che «tutto ciò che il giudice tutelare, nell'atto di nomina o in successivo provvedimento, non affida all'amministratore di sostegno, in vista della cura complessiva della persona del beneficiario, resta nella completa disponibilità di quest'ultimo» (cfr. Corte. cost., sent. 10 maggio 2019, n. 114). Ciò deriva non solo dalle finalità della legge – di valorizzare le capacità residue e di sostenere, più che limitare –, ma anche dall'intento del legislatore di mantenere volontariamente sfumati i contorni tra capacità ed incapacità di agire, in quanto l'assolutezza di tale dicotomia non appare più adeguata a spiegare le innumerevoli situazioni che conducono all'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno. In definitiva, colui che è sottoposto ad amministrazione di sostegno è pienamente capace in relazione agli atti per i quali non è prevista una specifica incapacità, e la sua condizione giuridica è differenziata da quella dell'interdetto, cosicché ne deve essere tenuta distinta la posizione, salvo nel caso in cui il giudice non compia una valutazione *ad hoc* in ordine alla necessità di assimilarne la tutela. Dalla considerazione per la quale il beneficiario non è un "incapace" discende, dunque, che non possano essergli applicate in via interpretativa (e, quindi, a prescindere da una valutazione giudiziale) le limitazioni previste dalla legge per tale categoria di soggetti, così come quelle che si riferiscono ad interdetti ed inabilitati. Sempre che non si tratti di norme che disciplinano i rapporti per i quali il beneficiario, nel decreto, ha subito una specifica limitazione e relativamente ai quali è, dunque, incapace; queste ultime trovano senz'altro applicazione nell'ambito dell'amministrazione di sostegno anche indipendentemente da uno specifico richiamo nel decreto.

Inoltre, sempre nell'ordinanza **Sez. I, n. 27691/2023, Campese, Rv. 669145-01**, nel solco di Sez. 1, n. 11536/2017, Di Marzio M., Rv. 64583901), si è affermato che, in ragione delle significative differenze che intercorrono tra l'amministrazione di sostegno (diretta a valorizzare le residue capacità del soggetto debole) e l'interdizione (volta a limitare la sfera d'azione di quel soggetto in relazione all'esigenza di salvaguardia del suo patrimonio nell'interesse dei suoi familiari), il divieto di contrarre matrimonio, previsto dall'art. 85 c.c. per l'interdetto, non trova generale applicazione nei confronti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ma può essere disposto dal

giudice tutelare solo in circostanze di eccezionale gravità, quando sia conforme all'interesse dell'amministrato. In tali casi, il matrimonio contratto da quest'ultimo può essere impugnato da lui stesso *ex art. 120 c.c.* o dall'amministratore di sostegno *ex art. 412, comma 2, c.c.*, non anche dai terzi *ex art. 119 c.c.*, non potendosi richiamare la disciplina dell'interdizione».

3. Volontà del beneficiario.

In tema di amministrazione di sostegno, l'accertamento della ricorrenza dei presupposti di legge, in linea con le indicazioni contenute nell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009, deve essere compiuto in maniera specifica e circostanziata sia rispetto alle condizioni di menomazione del beneficiario - la cui volontà contraria, ove provenga da persona lucida, non può non essere tenuta in considerazione dal giudice -, sia rispetto all'incidenza della stesse sulla sua capacità di provvedere ai propri interessi personali e patrimoniali, verificando la possibilità, in concreto, che tali esigenze possano essere attuate anche con strumenti diversi come, ad esempio, avvalendosi, in tutto o in parte, di un sistema di deleghe o di un'adeguata rete familiare (**Sez. 1, n. 32219/2023, Caiazzo, Rv. 669428-01**).

Inoltre, la designazione anticipata dell'amministratore di sostegno da parte dello stesso interessato, in vista della propria eventuale futura incapacità, prevista dall'art. 408, comma 1, c.c., non ha esclusivamente la funzione di scegliere il soggetto che, ove si presenti la necessità, il giudice tutelare deve nominare, ma ha altresì quella di consentire al designante, che si trovi ancora nella pienezza delle proprie facoltà cognitive e volitive, di impartire delle direttive vincolanti sulle decisioni sanitarie o terapeutiche da far assumere in futuro all'amministratore designato; tali direttive possono anche prevedere il rifiuto di determinate cure, in quanto il diritto fondamentale della persona all'autodeterminazione, in cui si realizza il valore fondamentale della dignità umana, sancito dall'art. 32 Cost., dagli art. 2, 3 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali, include il diritto di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, senza che tale rifiuto, ove informato, autentico e attuale, incontri un limite di ordine pubblico in un inesistente dovere di curarsi (**Sez. 1, n. 32219/2023, Caiazzo, Rv. 669428-01**).

CAPITOLO III

FAMIGLIA E FILIAZIONE

(DI ANNACHIARA MASSAFRA, ANTONIO SCALERA)*

SOMMARIO: 1. Il regime patrimoniale della famiglia. - 2. La comunione legale. - 3. Il fondo patrimoniale. - 4. Patto di famiglia. - 5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito - 6. Gli accordi in sede di separazione consensuale. - 7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge. - 8. Aspetti processuali del giudizio di separazione. - 9. La conservazione del cognome dell'ex marito. - 10. L'assegno divorzile. - 11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto. - 12. La tutela dei figli: premessa. - 13. Il riconoscimento dello *status* di figlio. - 14. Il curatore speciale del minore. - 15. L'affidamento dei figli. - 15.1. L'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali. - 15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale. - 16. Il mantenimento dei figli. - 17. La responsabilità genitoriale: profili processuali. - 18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia. - 19. La sottrazione internazionale di minori.

1. Il regime patrimoniale della famiglia.

L'applicabilità della disciplina della comunione ordinaria presuppone il regime di separazione dei beni eletto dai coniugi. Tale regime è estraneo alla logica di tutela e di pubblicità, cui, invece, è improntata la disciplina della comunione legale tra coniugi, alla quale, infatti, è espressamente dedicata la Sez. III del Capo VI, Titolo VI, Libro I del c.c., incluso il suo scioglimento *ex art.* 191 c.c. Dunque, solo in relazione allo scioglimento della comunione legale si applica il principio di diritto espresso da Sez. 1, n. 04757/2010, Dogliotti, Rv. 611818-01), in virtù del quale il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o l'omologazione di quella consensuale) rappresenta il fatto costitutivo del diritto ad ottenere lo scioglimento della comunione legale dei beni, benché non sia condizione di procedibilità della domanda giudiziale di scioglimento della comunione legale e di divisione dei beni, ma condizione dell'azione: conseguentemente, la domanda è proponibile nelle more del giudizio di separazione personale, essendo sufficiente che la suddetta condizione sussista al momento della pronuncia (**Sez. 1, n. 17882/2923, Amato, Rv. 668326-01**).

* Paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 a cura di Antonio Scalera; paragrafi 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 a cura di Annachiara Massafra.

In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, si è, poi, affermato che, in caso di acquisto, in regime di separazione dei beni, di un immobile da parte di entrambi i coniugi, il cui prezzo sia pagato in tutto o in parte con provvista presa a mutuo, il coniuge che, in seguito alla separazione personale nel frattempo intervenuta, abbia pagato con denaro proprio le rate di mutuo, non ha diritto di richiedere all'altro coniuge il rimborso della metà delle rate versate periodicamente alla banca, atteso che, in forza di quanto previsto dall'art. 143 c.c., ciascun coniuge contribuisce al sostegno ed al benessere della famiglia in forza delle proprie capacità di lavoro anche casalingo, sicché deve ritenersi che il coniuge che in costanza di matrimonio non svolge attività lavorativa e che acquista congiuntamente con l'altro coniuge, sebbene in regime di separazione dei beni, un immobile pagato interamente da quest'ultimo, abbia contribuito in misura paritaria a tale acquisto con il lavoro svolto per soddisfare i bisogni familiari (**Sez. 2 n. 17765/2023, Grasso, Rv. 668322-01**).

2. La comunione legale.

In tema di comunione legale, i proventi dell'attività separata svolta da ciascuno dei coniugi cadono nella comunione differita o *de residuo*, ai sensi dell'art. 177 lett. c), c.c., quando non siano stati consumati, anche per fini personali, in epoca precedente allo scioglimento della comunione, sicché vi rientrano, in difetto di previsione in tal senso, anche quelli che non siano stati ancora percepiti o non siano esigibili al momento dello scioglimento della comunione, purché costituiscano il corrispettivo di prestazioni o del godimento di beni relativi al periodo di vigenza della comunione legale, ivi compresi, dunque, i crediti vantati dal professionista nei confronti del cliente per prestazioni già eseguite e non ancora pagate. (**Sez. 1, n. 16993/2023, Iofrida, Rv. 668006-01**).

La domanda giudiziale tendente alla dichiarazione di inefficacia, *ex art.* 2901 c.c., di un atto dispositivo del bene oggetto di comunione legale, posto in essere dai coniugi, a scopo di conservazione della garanzia del credito vantato nei confronti di uno solo di essi per la metà del diritto oggetto di comunione non dà luogo né ad una pronuncia di nullità per vizio della *editio actionis*, né ad una di inammissibilità: ne consegue che il giudice che dichiara inopponibile l'atto dispositivo con riferimento al diritto che ne forma oggetto nella sua interezza (e non ad una sua inesistente quota) non pronuncia su una domanda diversa da quella proposta, né dà una tutela maggiore di quella richiesta, ma ben diversamente modula la tutela nell'unico modo in cui essa può essere attribuita, in rapporto alla effettiva natura giuridica del bene (**Sez. 3, n. 19319/2023, Graziosi, Rv. 668132-01**).

La natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi, secondo **Sez. 3, n. 01647/2023, Rossetti, Rv. 666729-01**, l'espropriazione, comporta che per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà o per una quota; ne consegue l'inapplicabilità della disciplina sull'espropriazione dei beni indivisi e, quindi, dell'art. 599 c.p.c. (norma che impone al creditore di dare avviso dell'esecuzione forzata ai comproprietari).

Allo scioglimento della comunione legale tra i coniugi, ai sensi dell'art. 192, comma 3, c.c., devono essere restituiti solo gli importi impiegati in spese ed investimenti per il patrimonio comune già costituito, ma non il denaro personale impiegato per l'acquisto di beni che concorrono a formare la comunione, trovando, in tale ipotesi, applicazione l'art. 194, comma 1, c.c., secondo il quale, all'atto dello scioglimento, l'attivo ed il passivo devono essere ripartiti in quote uguali indipendentemente dalla misura della partecipazione di ciascuno dei coniugi (la fattispecie riguardava l'acquisto di partecipazioni societarie avvenuto dopo il matrimonio) (**Sez. 2, n. 20066/2023, Papa, Rv. 668594-01**).

Con riferimento ai rapporti tra il regime della comunione legale e l'espropriazione forzata, è stata statuito che, nel caso di espropriazione di un bene in comunione legale per crediti personali di un solo coniuge, la trascrizione del pignoramento va eseguita anche nei confronti del coniuge non debitore, in quanto anch'egli soggetto passivo dell'espropriazione, considerato che, nella struttura di fattispecie a formazione progressiva del pignoramento immobiliare, la formalità pubblicitaria ha la funzione di completare il pignoramento e di renderlo opponibile ai terzi, dovendosi dar conto della natura di cespite in comunione legale nel quadro "D" della nota di trascrizione (**Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-01**).

3. Il fondo patrimoniale.

In tema di fondo patrimoniale, ai fini dell'esecuzione sui beni che lo compongono, i creditori vanno distinti, in base alla loro condizione soggettiva al momento dell'insorgenza dell'obbligo, tra coloro che ignoravano l'estraneità dei debiti ai bisogni della famiglia, ai quali è riservata *ex art. 170 c.c.* la garanzia generica sui beni attribuiti al fondo, e coloro che, viceversa, conoscevano tale estraneità, ai quali ultimi è preclusa la possibilità di agire *in executivis* sui beni del fondo e sui relativi frutti, pur restando ferma la loro facoltà, al pari di tutti gli altri creditori, di proporre azione revocatoria avverso l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, che, in quanto a titolo gratuito, è soggetto, sussistendone i presupposti, all'azione *ex art. 2901, comma 1, n. 1), c.c.* (**Sez. 1, n. 34872/2023, Russo, Rv. 669620-01**).

In tema di esecuzione forzata per espropriazione, l'azione esecutiva sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale è ammissibile alle condizioni indicate dall'art. 170 c.c., sicché è legittima solo se l'obbligazione sia strumentale ai bisogni della famiglia e se il creditore non ne conosceva l'estraneità rispetto a tali bisogni, spettando al debitore esecutato che invochi l'impignorabilità dei beni stessi l'onere di provare la non ricorrenza delle suddette circostanze, che non possono ritenersi dimostrate, né escluse, per il solo fatto dell'insorgenza del debito nell'esercizio dell'impresa, ed occorrendo procedere ad una valutazione caso per caso, mediante prudente apprezzamento degli elementi istruttori. **(Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-02).**

Nel giudizio di opposizione all'esecuzione pendente, promossa dal coniuge esecutato per far valere l'impignorabilità, *ex* art. 170 c.c., dei beni costituiti in fondo patrimoniale, non sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, a meno che egli sia proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso e questi siano stati anch'essi pignorati, vertendo la controversia sull'inesistenza del diritto del creditore di agire in via esecutiva sui beni del proprio debitore, benché conferiti nel fondo. (Principio affermato in relazione ad una fattispecie in cui il pignoramento aveva avuto ad oggetto la quota indivisa di un immobile, non soggetto a regime di comunione legale, di cui era titolare il debitore esecutato, senza coinvolgere la posizione del coniuge non debitore). **(Sez. 3, n. 31575/2023, Saija, Rv. 669472-01).**

Per quanto concerne i rapporti tra l'azione revocatoria ed il fondo patrimoniale, si è affermato che la costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore, successivamente fallito, può essere dichiarata inefficace nei confronti della massa per mezzo dell'azione revocatoria ordinaria, proposta dal curatore a norma dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 l.fall. **(Sez. 3, n. 25361/2023, Ambrosi, Rv. 668796-01).**

L'azione revocatoria intentata dal creditore di uno dei coniugi nei riguardi dell'atto con cui un bene della comunione legale sia stato conferito in un fondo patrimoniale deve essere rivolta (notificata ed eventualmente trascritta *ex* art. 2652, comma 1, n. 5 c.c.) nei confronti di entrambi i coniugi, essendo preordinata alla pronuncia d'inefficacia dell'atto nel suo complesso (vale a dire non limitatamente a un'inesistente quota pari alla metà del bene), siccome funzionale ad un'espropriazione forzata da compiersi anch'essa, necessariamente, sull'intero bene. **(Sez. 3, n. 09536/2023, Fanticini, Rv. 667254-02).**

In tema di azione revocatoria, nel giudizio promosso dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi i coniugi, sussiste litisconsorzio

necessario del coniuge non debitore, ancorché non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso, in quanto beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli esiti pregiudizievoli conseguenti all'eventuale accoglimento della domanda revocatoria. (**Sez. 3, n. 08447/2023, Sestini, Rv. 667106-01**).

Sempre in tema di azione revocatoria, la mancata annotazione del fondo patrimoniale nell'atto di matrimonio, pur rendendo lo stesso inopponibile a terzi, non esclude l'interesse all'esercizio dell'azione, atteso che la non opponibilità dell'atto di costituzione del fondo è situazione diversa dall'inefficacia conseguente a revoca (potendo la convenzione divenire, in ogni momento, opponibile con la successiva annotazione) e che la destinazione del bene nel fondo patrimoniale, a prescindere dall'annotazione, può essere sufficiente a rendere più incerta e difficile la realizzazione del diritto. (**Sez. 3, n. 05356/2023, Cricenti, Rv. 667074-01**).

4. Il patto di famiglia.

Nel giudizio di revocatoria del patto di famiglia *ex art. 768-bis* c.c. sussiste il litisconsorzio necessario del coniuge e degli altri legittimari, salvo che gli stessi abbiano partecipato al contratto e rinunciato in tutto alla liquidazione in loro favore mediante il pagamento da parte degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c. (**Sez. 3, n. 01228/2023, Scoditti, Rv. 666688-01**).

5. La separazione personale dei coniugi. L'addebito.

In tema di separazione dei coniugi, ove uno di essi sia affetto da una patologia psichiatrica che non comporti un'effettiva incapacità di intendere e volere, il giudice, ai fini della pronunzia di addebito, non è esonerato dalla verifica e valutazione dei comportamenti coniugali allo scopo di accertare l'eventuale violazione dei doveri di cui all'art. 143 c.c. e la loro efficacia causale nella crisi coniugale (**Sez. 1, n. 10711/2023, Iofrida, Rv. 667550-01**).

I diritti di abitazione e uso, accordati al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., spettano anche al coniuge separato senza addebito, eccettuato il caso in cui, dopo la separazione, la casa sia stata lasciata da entrambi i coniugi o abbia comunque perduto ogni collegamento, anche solo parziale o potenziale, con l'originaria destinazione familiare (**Sez. 2, n. 22566/2023, Tedesco, Rv. 668567-01**).

6. Gli accordi in sede di separazione consensuale.

È ammissibile l'azione revocatoria ordinaria del trasferimento immobiliare effettuato da un coniuge in favore dell'altro in ottemperanza agli accordi assunti in sede di separazione consensuale omologata; il contenuto di questi ultimi deve essere esaminato dal giudice della revocatoria, anche se tale domanda riguarda soltanto la cessione immobiliare, essendo necessario valutare l'intera operazione economico-giuridica in tutti i suoi aspetti (**Sez. 3, n. 19899/2023, Condello, Rv. 668143-01**).

Sulla natura di tali accordi si è, poi, affermato che l'accordo raggiunto dai coniugi in sede di separazione, se non attribuisce direttamente la proprietà di un bene ad uno dei sottoscrittori o ad un figlio, ma ne prevede soltanto il trasferimento, costituisce un contratto a contenuto obbligatorio, non avente contenuto donativo, in quanto la cessione trova la sua causa in relazione alla sistemazione degli aspetti economici della separazione o divorzio e, più in generale, della vicenda familiare, suscettibile di ricevere tutela anche nelle forme dell'art. 2932 c.c., a condizione che il bene che ne costituisce oggetto sia identificato con certezza all'interno dell'accordo, non potendosi integrare il contenuto di quest'ultimo con ricorso a documenti esterni (in applicazione del principio, la S.C. ha annullato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda *ex* art. 2932 c.c. sul presupposto che il verbale di separazione consensuale non contenesse alcuna identificazione catastale degli immobili oggetto degli accordi intervenuti tra i coniugi, senza tenere conto che il giudizio era stato introdotto in forma giudiziale, successivamente trasformato in ricorso consensuale, essendo indicati nel ricorso introduttivo i riferimenti catastali identificativi degli immobili in comproprietà tra i due coniugi) (**Sez. 2, n. 22559/2023, Oliva, Rv. 668566-01**).

7. L'assegno di mantenimento in favore del coniuge.

In tema di separazione, ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge, non rilevano le condizioni economiche dei genitori del soggetto obbligato, giacché questi, una volta che il figlio sia divenuto autonomo e abbia fondato un proprio nucleo familiare, non hanno più alcun obbligo giuridico nei suoi confronti; pertanto, eventuali elargizioni dei genitori, ancorché continuative, costituiscono atti di liberalità e non possono essere considerate reddito del coniuge obbligato (**Sez. 1, n. 17805/2023, Russo, Rv. 668298-01**).

Il diritto all'assegno di mantenimento viene meno ove, durante lo stato di separazione, il coniuge avente diritto instauri un rapporto di fatto con un nuovo

partner, che si traduca in una stabile e continuativa convivenza, ovvero, in difetto di coabitazione, in un comune progetto di vita connotato dalla spontanea adozione dello stesso modello solidale che connota il matrimonio, con onere della prova a carico del coniuge tenuto a corrispondere l'assegno; ne consegue che la stabilità e la continuità della convivenza può essere presunta, salvo prova contraria, se le risorse economiche sono state messe in comune, mentre, ove difetti la coabitazione, la prova relativa all'assistenza morale e materiale tra i *partner* dovrà essere rigorosa (**Sez. 1, n. 34728/2023, Russo, Rv. 669618-01**).

Con riguardo al credito relativo all'assegno di mantenimento, si è affermato che il titolare del diritto all'assegno mensile di mantenimento, riconosciuto per il coniuge o per i figli minori non autosufficienti con provvedimenti giudiziali emessi nel giudizio di separazione o di scioglimento del matrimonio, non può pretendere il pagamento in unica soluzione dal debitore gravato, sotto forma di capitalizzazione del relativo corrispettivo economico in sede esecutiva, trattandosi di credito che matura periodicamente (di regola, di mese in mese), né il giudice dell'esecuzione (o quello dell'opposizione) può provvedere direttamente a detta capitalizzazione. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-01**).

Inoltre, il credito relativo all'assegno mensile di mantenimento (riconosciuto nel giudizio di separazione o di divorzio) matura periodicamente e non è un credito unico ripartito in ratei con diverse e successive scadenze; perciò, i ratei non ancora maturati non costituiscono crediti attualmente esistenti, ma inesigibili in quanto sottoposti a termine di scadenza, bensì crediti futuri ed eventuali (in quanto non ancora venuti ad esistenza), sicché non sono configurabili i presupposti per l'applicabilità dell'art. 1186 c.c. in tema di decadenza dal beneficio del termine. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-02**).

L'iscrizione di ipoteca sui beni dell'obbligato fino alla concorrenza di una somma corrispondente all'importo della capitalizzazione del suddetto assegno, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 898 del 1970, consente al creditore, nell'espropriazione forzata dei beni ipotecati, di far valere il suo credito soltanto nei limiti dei ratei già maturati alla data dell'intervento nella procedura e, comunque, non oltre il momento in cui il processo si chiude con la distribuzione del ricavato. (**Sez. 3, n. 12216/2023, De Stefano, Rv. 667809-03**).

8. Aspetti processuali del giudizio di separazione.

In tema di crisi familiare, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 473 *bis*.51 c.p.c., è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda

congiunta e cumulata di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (**Sez. 1, n. 28727/2023, Iofrida, Rv. 66923302**).

Nei procedimenti di separazione e divorzio congiunti, il difensore che assiste una sola parte ha diritto all'intero compenso liquidato, senza riduzione del compenso al 50 % applicabile alla difesa di più parti ad opera di un unico difensore, in quanto la circostanza che i coniugi accedano al giudizio sulla base di un accordo consensuale non comporta l'assenza di interessi contrastanti (**Sez. 2, n. 21429/2023, Fortunato, Rv. 668555-01**).

In tema di sospensione del processo civile, va esclusa la sussistenza della pregiudizialità - e dunque il ricorrere di un'ipotesi di sospensione necessaria - tra il processo penale di accertamento della responsabilità per reati commessi in ambito familiare - nella specie, abbandono di coniuge incapace e mancata somministrazione allo stesso, infermo, dei mezzi di sussistenza - e la pronuncia di addebito della separazione, che richiede si accerti non soltanto che uno dei due coniugi ha tenuto comportamenti contrari ai doveri matrimoniali, ma anche e soprattutto il nesso causale tra questi comportamenti e la crisi matrimoniale. Ne consegue che il giudizio civile deve necessariamente condursi in modo autonomo rispetto a quello penale, la cui finalità è l'accertamento della responsabilità dell'imputato e, in caso di condanna, l'irrogazione della pena, e non la verifica degli effetti della condotta sulla comunione materiale e spirituale di vita (**Sez. 1, n. 18725/2023, Russo, Rv. 668029-01**).

In tema di divorzio, il decreto di rigetto del reclamo proposto dal coniuge ai sensi dell'art. 708, u.c., c.p.c., nel testo vigente *ratione temporis*, è impugnabile con ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.* limitatamente alla pronuncia sulla liquidazione delle spese processuali illegittimamente emessa, la quale, afferendo a posizioni di debito e credito discendenti da rapporto obbligatorio autonomo, imprime al provvedimento i caratteri della decisorietà e definitività, sì da essere idonea ad acquistare autorità di cosa giudicata (nella specie, la S.C., in accoglimento del ricorso straordinario proposto, ha affermato l'illegittimità della statuizione sulle spese assunta dalla corte d'appello, siccome riservata al tribunale in sede di definizione del giudizio, e, decidendo nel merito, ha disposto la sua revoca) (**Sez. 1, n. 09344/2023, Iofrida, Rv. 667484-01**).

In tema di divorzio, ove in primo grado sia formulata domanda di attribuzione dell'assegno divorzile in base al tenore di vita matrimoniale (alla stregua dell'orientamento giurisprudenziale vigente dell'epoca della domanda), la riproposizione in grado di appello della medesima domanda in base ai sacrifici fatti in costanza di matrimonio, e quindi in funzione perequativo-compensativa (secondo il più recente orientamento giurisprudenziale), rappresenta un *quid minus* rispetto al *quid plus* precedentemente richiesto e, di

per sé, non può essere ritenuta inammissibile, poiché la parte chiede sempre il medesimo assegno e si deve tenere conto della variazione interpretativa che guida le ragioni giustificatrici della relativa attribuzione (**Sez. 1, n. 02670/2023, Scotti, Rv. 666786**).

In tema di normativa emergenziale di contrasto dell'epidemia da "Covid-19", la modifica dell'art. 83, del d.l. n. 18 del 2020 (conv., con modif., dalla l. n. 27 del 2020) ad opera dell'art. 3, comma 1 lett. a) della l. n. 70 del 2020 (di conversione del d.l. n. 28 del 2020) - che ha esteso le eccezioni alla sospensione dei termini processuali anche "alle cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile" - va applicata ai soli giudizi di tal genere nei quali la decorrenza del termine di impugnazione non risulti già sospesa al momento dell'entrata in vigore della citata legge, in forza della antecedente versione della medesima norma (**Sez. 1, n. 05393/2023, Terrusi, Rv. 667001-03**).

9. La conservazione del cognome dell'ex marito.

La domanda di divorzio e quella di conservazione del cognome del marito sono due domande diverse ed autonome, in quanto fondate su diversi presupposti, essendo volte ad accertare, la prima, il venir meno della comunione materiale morale di vita tra i coniugi e, la seconda, la sussistenza del diverso interesse a conservare un tratto identificativo divenuto bene in sé ed esulante dalla sua corrispondenza allo *status*, con conseguente scindibilità delle rispettive decisioni (**Sez. 1, n. 24111/2023, Russo, Rv. 668697-01**).

10. L'assegno divorzile.

In tema di attribuzione dell'assegno divorzile, previsto dall'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970, e in considerazione della sua funzione assistenziale e, in pari misura, compensativa e perequativa, il giudice del merito deve accertare l'impossibilità dell'*ex* coniuge richiedente di vivere autonomamente e dignitosamente e la necessità di compensarlo per il particolare contributo dato, durante la vita matrimoniale, alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge, nella constatata sussistenza di uno squilibrio patrimoniale tra gli *ex* coniugi, che trovi ragione nelle scelte fatte *manente matrimonio*, idonee a condurre l'istante a rinunciare a realistiche occasioni professionali-reddituali, la cui prova in giudizio spetta al richiedente; a tal fine, l'assunzione, in tutto o in parte, delle spese di ristrutturazione dell'immobile adibito a casa coniugale, di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, non costituisce *ex se* prova del suddetto contributo, rientrando piuttosto nell'ambito dei doveri primari di solidarietà e reciproca

contribuzione ai bisogni della famiglia durante la comunione di vita coniugale (**Sez. 1, n. 09144/2023, Iofrida, Rv. 667564-01**).

Ai fini dell'attribuzione e della quantificazione di detto assegno, avente natura, come si è detto, assistenziale e perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricollegi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase di "fatto" di quella medesima unione e la fase "giuridica" del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e a cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa o professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato successivamente al divorzio (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito disponendo che nella rivalutazione delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno divorzile debba essere computato anche il periodo di sette anni di convivenza prematrimoniale, durante il quale alla coppia era nato un figlio e uno dei due futuri coniugi aveva maturato un reddito da lavoro di importo economico assai rilevante). (**Sez. U, n. 35385/2023, Iofrida, Rv. 669637-01**). Nell'affermare questo importante principio, le Sez. U hanno precisato che non si tratta, quindi, di introdurre una, non consentita, «anticipazione» dell'insorgenza dei fatti costitutivi dell'assegno divorzile, in quanto essi si collocano soltanto dopo il matrimonio, che rappresenta, per l'appunto, il fatto generatore dell'assegno divorzile, ma di consentire che il giudice, nella verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno al coniuge economicamente più debole, nell'ambito della solidarietà *post* coniugale, tenga conto anche delle scelte compiute dalla stessa coppia durante la convivenza prematrimoniale, quando emerga una relazione di continuità tra la fase «di fatto» di quella medesima unione, nella quale proprio quelle scelte siano state fatte, e la fase «giuridica» del vincolo matrimoniale. .

Un principio analogo è stato espresso con riguardo all'assegno previsto in caso di scioglimento dell'unione civile dalle Sez. U, le quali hanno affermato che, in caso di scioglimento dell'unione civile, la durata del rapporto, prevista dall'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, richiamato dall'art. 1, comma 25, della l. n.

76 del 2016, quale criterio di valutazione dei presupposti necessari per il riconoscimento del diritto all'assegno in favore della parte che non disponga di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarseli, si estende anche al periodo di convivenza di fatto che abbia preceduto la formalizzazione dell'unione, ancorché lo stesso si sia svolto in tutto o in parte in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 76 cit. (**Sez. U, n. 35969/2023, Mercolino, Rv. 669689-01**). Con tale importante pronuncia, le Sez. U si sono poste nel solco della giurisprudenza di legittimità, nella quale risulta già ampiamente presente il riconoscimento dell'unione di fatto quale modello di relazione familiare dalla cui instaurazione scaturiscono, a carico dei conviventi, obblighi di solidarietà morale e materiale destinati a riflettersi anche su quelli derivanti dal matrimonio, non solo nel senso di determinare l'estinzione o l'affievolimento del diritto all'assegno, in caso di coesistenza dei due rapporti, ma anche nel senso di giustificare una diversa valutazione della durata del vincolo coniugale, ove la costituzione dello stesso sia di fatto seguito, senza soluzione di continuità, ad un periodo di convivenza avente connotati di stabilità tali da consentire di ritenere che il matrimonio abbia rappresentato la formalizzazione di un rapporto già consolidato nella sua effettività.

La sopravvenienza di circostanze potenzialmente idonee, con riferimento alla fattispecie concreta, ad alterare l'assetto economico stabilito tra gli *ex* coniugi al momento della pronuncia sulle condizioni del divorzio costituisce presupposto necessario per l'instaurazione del giudizio di revisione dell'assegno. In tal caso, il giudice, una volta accertata in fatto tale situazione, deve procedere alla valutazione, in diritto, dei "giustificati motivi" che ne consentono la revisione sulla base del "diritto vivente", tenendo conto della interpretazione giurisprudenziale delle norme applicabili corrente al momento della decisione (**Sez. 1, n. 01645/2023, Vella, Rv. 666660-01**).

L'assegno divorzile *una tantum* non è deducibile dalla base imponibile del *solvens*, anche nelle ipotesi di tassazione a carico del percettore residente all'estero, venendo in rilievo autonomi rapporti d'imposta con distinti Stati sovrani (in applicazione del principio, **Sez. 5, n. 25383/2023, Napolitano, Rv. 668633-01**, ha confermato la sentenza di merito che ha ritenuto indeducibile l'assegno *una tantum* dal reddito imponibile del *solvens*, sebbene in Spagna tale assegno sia soggetto a tassazione in capo all'*ex* coniuge che lo percepisce).

La ripresa della convivenza *more uxorio* tra *ex* coniugi divorziati è idonea ad incidere sull'assetto dei rapporti economico-patrimoniali tra le parti, definito a suo tempo con la sentenza di divorzio, in quanto costituisce un fatto sopravvenuto rispetto all'equilibrio anteriore, consegnato, per la sua regolazione, a un giudicato *rebus sic stantibus* non più attuale ed idoneo a regolare il modificato

assetto di interessi post-coniugali. (**Sez. 1, n. 06889/2023, Iofrida, Rv. 667137-01**).

Può costituire fattore impeditivo del diritto all'assegno e dunque motivo di revoca anche la convivenza *more uxorio* instaurata dall'*ex* coniuge che ne sia beneficiario, ancorché non sfociata in una stabile coabitazione, purché sia rigorosamente provata la sussistenza di un nuovo progetto di vita dello stesso beneficiario con il nuovo *partner*, dal quale discendano inevitabilmente reciproche contribuzioni economiche, gravando l'onere probatorio sul punto sulla parte che neghi il diritto all'assegno (**Sez. 1, n. 03645/2023, Iofrida, Rv. 666903-02**).

Non è, invece, suscettibile di revisione *ex art. 8* della l. n. 898 del 1970, l'accordo, concluso in sede di separazione e poi trasfuso nel divorzio congiunto, con cui i coniugi convengano che, a fronte della cessione di quote societarie dalla moglie al marito, quest'ultimo corrisponda alla predetta ed ai figli, senza soluzione di continuità, un assegno "vita natural durante", anche dopo il raggiungimento della maggiore età, trattandosi non di pattuizione di un assegno divorzile, ma di costituzione di una rendita vitalizia (**Sez. 1, n. 10031/2023, Conti, Rv. 667497-01**).

11. Pensione di reversibilità e indennità di fine rapporto.

In tema di divorzio, il diritto alla quota della pensione di reversibilità dell'*ex* coniuge deceduto, previsto dall'art. 9, comma 3, della l. n. 898 del 1970, presuppone, oltre alla pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, un accertamento sulla spettanza dell'assegno divorzile, in forza di una decisione anche non passata in giudicato ma comunque esistente al momento della decisione (nella specie, **Sez. 1, n. 02669/2023, Scotti, Rv.666785-01**, ha confermato la statuizione impugnata nella sola parte in cui aveva escluso il diritto alla quota della pensione di reversibilità, in quanto, al momento della decisione, mancava un accertamento sul diritto all'assegno divorzile della richiedente, per essere stato il diverso procedimento di divorzio - già definito parzialmente quanto allo *status* e proseguito per le questioni economiche - definito con una pronuncia di cessazione della materia del contendere).

Quanto al diritto all'indennità di fine rapporto, previsto dall'art. 12-*bis* della l. n. 1970 n. 898 (nel testo introdotto dall'art. 16 l. n. 74 del 1987), mette conto segnalare che, con ordinanza interlocutoria, la Suprema Corte ha registrato un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione se siano assoggettate alla disciplina di cui alla citata disposizione le somme corrisposte dal datore di lavoro

come incentivo alle dimissioni anticipate del dipendente (c.d. incentivi all'esodo) (**Sez. 1, n. 12014/2023, Abete, non massimata**).

In particolare, si è rilevato che, secondo un primo orientamento, dette somme sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 12-*bis* della l. n. 898 del 1970, atteso che esse non hanno natura liberale né eccezionale ma costituiscono reddito di lavoro dipendente, essendo predeterminate al fine di sollecitare e remunerare, mediante una vera e propria controprestazione, il consenso del lavoratore alla risoluzione anticipata del rapporto (Sez. 1, n. 14171/2016, Bisogni, Rv. 640496).

Secondo altro orientamento, invece, la quota dell'indennità di fine rapporto, spettante, ai sensi del ridetto art. 12-*bis*, al coniuge titolare dall'assegno divorzile e non passato a nuove nozze, riguarda unicamente quell'indennità (comunque denominata) che, maturando alla cessazione del rapporto di lavoro, è determinata in proporzione della durata del rapporto medesimo e dell'entità della retribuzione corrisposta al lavoratore; non spetta pertanto al coniuge divorziato una parte di altri eventuali importi erogati, in occasione della cessazione del rapporto di lavoro dell'ex coniuge, ma ad altro titolo (nella specie a titolo di incentivo all'anticipato collocamento in quiescenza) (Sez. 1, n. 03294/1997, Panebianco, Rv. 503744-01).

12. La tutela dei figli: premessa.

Il 2023 è stato caratterizzato da una copiosa produzione giurisprudenziale in tema di famiglia e tutela del minore: in breve tempo si sono susseguite numerose decisioni che hanno affrontato i diversi aspetti della materia, talvolta confermando i precedenti orientamenti, talvolta ponendo in luce nuovi profili. In questo capitolo si darà atto dei nuovi profili affrontati dalla Corte di Cassazione.

13. Il riconoscimento dello *status* di figlio.

Com'è noto la disciplina relativa al riconoscimento dello *status* di figlio è stata oggetto di diverse istanze di rimessione alla Corte Costituzionale, disattese dalla Corte di Cassazione per la manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

È stata così dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 c.c., nella parte in cui, nel disciplinare la dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, prevede termini differenziati quando l'azione sia proposta dal figlio, oppure dai discendenti dopo la sua morte, perché la diversità di disciplina trova giustificazione nell'evidente disomogeneità delle situazioni considerate, giacché l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio

tutela l'interesse del medesimo al riconoscimento della propria filiazione, interesse che resta integro anche nell'ipotesi di decesso del presunto genitore, mentre il termine decadenziale biennale previsto per l'azione promossa dagli eredi del presunto figlio, dopo la sua morte, è giustificato dal fatto che essi sono portatori di un interesse non diretto, ma solo riflesso, al riconoscimento della filiazione del loro ascendente; inoltre, a differenza di quanto accade per i discendenti, il diritto al riconoscimento di uno *status* filiale corrispondente alla verità biologica, che costituisce, per il figlio, una componente essenziale del diritto all'identità personale, riconducibile all'art. 2 Cost. ed all'art. 8 CEDU, e ne accompagna la vita individuale e relazionale, mentre l'incertezza su tale *status* può determinare una condizione di disagio ed un *vulnus* allo sviluppo adeguato ed alla formazione della personalità (Sez. 6-1, n. 01667/2020, Mercolino, Rv. 656982-01).

Analogamente, è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 250, commi 3 e 4, c.c., sollevata in relazione agli artt. 2, 3, 24, 31 e 32 Cost. - nella parte in cui rimette al giudice la decisione finale circa la rispondenza del riconoscimento all'interesse del figlio che non abbia ancora compiuto i quattordici anni, in assenza del consenso del genitore che lo abbia riconosciuto per primo - poiché la scelta del legislatore di dettare una clausola generale affidandone al giudice la concretizzazione nella singola fattispecie, non costituisce una delega al giudizio personale del singolo giudice, ma risponde all'esigenza di consentire l'adattamento del concetto generale dell'interesse del figlio, alle infinite varietà delle situazioni concrete che non potrebbero mai essere tutte previste nella norma scritta, consentendo così, senza lacune, in ogni caso il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti dalla norma (Sez. 1, n. 21428/2022, Nazzicone, Rv. 665235-01).

Premesso quanto innanzi, va segnalata **Sez. 1, n. 28311/2023, Russo, Rv. 668988-01**, la quale ha osservato che nell'esercizio dell'azione di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, *ex art. 263 c.c.*, nel testo previgente alla riforma della filiazione, il giudice non può limitarsi ad accertare l'assenza di un legame biologico tra le parti, ma deve altresì valutare e comparare gli interessi in gioco e, più specificamente, la prevalenza o meno, sull'interesse del richiedente, di quello del figlio a mantenere lo *status* giuridico sociale acquisito e consolidato nel tempo. A tal fine, acquista rilevanza il comportamento di colui che ha operato il riconoscimento, allorché, nonostante la consapevolezza della non veridicità, abbia trascurato di agire per un lasso di tempo sufficientemente lungo da far consolidare l'identità giuridica e sociale del soggetto che ha riconosciuto come figlio.

Sotto il diverso profilo processuale rileva inoltre, **Sez. 1, n. 34821/2023, Tricomi L., Rv.669646-02**, la quale ha avuto il pregio di chiarire che la domanda per il riconoscimento della paternità o maternità, quando non vi siano eredi immediati e diretti del presunto genitore premorto, deve essere proposta nei confronti di un curatore speciale (unico legittimato passivo, salva la facoltà di intervento degli eredi degli eredi), la cui nomina deve essere richiesta prima dell'introduzione del giudizio, secondo la regola stabilita dalla disposizione speciale di cui all'art. 276 c.c., anche in sede di riassunzione del giudizio a seguito di cassazione della sentenza d'appello per violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, per la natura autonoma del relativo procedimento.

Sempre sotto il profilo processuale rileva, altresì, **Sez. 1, n. 00472/2023, Tricomi L., Rv. 666569-01**, la quale ha affermato che il consenso del figlio che abbia compiuto l'età di quattordici anni, necessario *ex* art. 273 c.c. per promuovere o proseguire validamente l'azione, è configurabile come un requisito del diritto di azione, integrativo della legittimazione ad agire del genitore, quale sostituto processuale del figlio minorenni, la cui mancanza determina una situazione di improponibilità o di improseguibilità dell'azione, a seconda che l'età in questione sia stata raggiunta prima della notificazione della citazione introduttiva ovvero in corso di causa, rilevabile anche d'ufficio; detto consenso può sopravvenire in qualsiasi momento ed è necessario che sussista al momento della decisione, ma non può ritenersi validamente prestato fuori dal processo, né può essere desunto da fatti o comportamenti estranei ad esso (nella specie, la S.C. ha affermato i predetti principi con riferimento ad un'azione di accertamento giudiziale della paternità, promossa dalla madre di una minore che aveva compiuto quattordici anni in epoca successiva alla sentenza della Corte d'appello che aveva dichiarato la paternità, ma anteriormente alla proposizione del ricorso in Cassazione avverso la stessa decisione impugnata).

14. Il curatore speciale del minore.

L'interesse del minore spesse volte non coincide con quello di coloro che su di lui esercitano la responsabilità genitoriale, anzi, la prassi insegna come gli interessi ben possano essere contrapposti o, comunque, in conflitto.

Questo comporta non la semplice opportunità ma la necessità che tale interesse venga tutelato e rappresentato in giudizio da un curatore speciale. Al riguardo occorre muovere da Sez. 1, n. 40490/2021, Campese, Rv. 663533-01, la quale, in aderenza alle precedenti Sez. 1, n. 38719/2021, Iofrida, Rv. 663115-01, e Sez. 1, n.01471/2021, Valitutti, Rv.660382-01, ha affermato che nei procedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale *ex* artt. 330 e ss. c.c., il giudice di merito, in forza del combinato disposto dell'art. 336,

commi 1 e 4, c.c., è tenuto a nominare al minore un curatore speciale *ex art.* 78 c.p.c. (che a sua volta provvederà a designare un difensore ai sensi dell'art. 336, comma 4 c.c.), determinandosi, in mancanza, la nullità del processo che, se rilevata in sede d'impugnazione, comporta la remissione della causa al primo giudice, perché provveda all'integrazione del contraddittorio, in applicazione degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c.

Nell'ambito dei citati approdi si colloca, quindi, Sez. 1, n. 07734/2022, Parise, Rv. 664526-02, che, sempre in tema di procedimento instaurati per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale ha specificato, in distonia con l'ordinanza innanzi citata, che l'ampliamento in sede di reclamo del *thema decidendum* a comportamenti dei genitori pregiudizievoli al minore, rilevanti *ex art.* 333 c.c., comporta per il giudice, oltre al dovere di sollecitare il contraddittorio sul nuovo oggetto di indagine ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., anche quello di nominare un curatore speciale al figlio per il sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendosi escludere il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 33, 354, 383 c.p.c., comma 3, che non comprendono quelle in esame, ove le nullità attendono al solo giudizio di reclamo.

La medesima ordinanza ha altresì affermato che, nei giudizi avente ad oggetto la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ove i genitori siano divenuti tali in assenza di legami sentimentale e di un progetto parentale comune, ma in seguito ad un incontro volutamente episodico ed a fini esclusivamente procreativi tra persone mai viste prima, conosciute tramite un sito *internet* dedicato, e a tale genesi dell'evento procreativo segua una gestione *sui generis* della genitorialità e/o la volontà di ciascuno dei genitori, o anche di uno solo di essi, di escludere l'altro da ogni rapporto con il figlio, è ravvisabile un potenziale conflitto di interessi tra genitori e figlio, che impone la salvaguardia dell'interesse del minore.

Alla predetta decisione ha fatto seguito **Sez. 1, n. 02829/2023, Caprioli, Rv. 666787-04**, che in tema di procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ha affermato che l'emersione nel giudizio di reclamo di comportamenti dei genitori pregiudizievoli al figlio, rilevanti *ex art.* 333 c.c., pone in capo al giudice il dovere di nominare un curatore speciale, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di

legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6 CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353, 354 e 383, comma 3, c.p.c. Nell'affermare il principio, la S.C. ha, quindi, ritenuto la nullità del solo giudizio di reclamo, ove la gravità delle condotte genitoriali, emerse all'esito di più approfondite indagini peritali, avevano indotto il giudice ad attribuire ai servizi sociali già nominati la responsabilità esclusiva di tutte le decisioni riguardanti il figlio e delle modalità di frequentazione con il genitore non convivente, senza prima procedere alla nomina di un curatore speciale.

15. L'affidamento dei figli.

Il tema della responsabilità genitoriale, come ridisegnato dal legislatore nel biennio 2012-2013, ha dato luogo, anche nell'anno in rassegna, a numerose e importanti pronunce, nelle quali si è continuata a ribadire la centralità della posizione del minore.

In quest'ottica, deve preliminarmente menzionarsi **Sez. 1 n. 02670/2023, Scotti, Rv. 666786-02**, che in materia di regolamentazione della crisi familiare, ha avuto il pregio di affermare che qualora vi siano figli maggiorenni portatori di *handicap* grave ai sensi della l. n. 104 del 1992, trovano applicazione, in forza dell'art. 337-*septies* c.c. (già art. 155-*quinquies*, c.c.), le disposizioni in tema di visita, cura e mantenimento da parte dei genitori non conviventi e di assegnazione della casa familiare, previste in favore dei figli minori, ma non anche quelle sull'affidamento, condiviso od esclusivo.

Premesso quanto innanzi, assumono particolare rilievo le decisioni che definiscono i presupposti per determinare le modalità dell'affidamento e l'individuazione del genitore collocatario.

Sez. 1, n. 24972/2023, Reggiani, Rv. 668866-01, in particolare, ha osservato che il giudice, in presenza di grave conflittualità, deve prendere in esame le ragioni della conflittualità senza limitarsi a dare rilievo alla medesima per giustificare un affidamento ai servizi sociali, in quanto l'individuazione dei motivi che hanno determinato e continuano a determinare tale conflittualità influisce sulla valutazione della capacità genitoriale, che deve essere improntata al perseguimento del migliore interesse del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel confermare l'affidamento della minore al servizio sociale, aveva attribuito rilevanza decisiva alla conflittualità tra i genitori, senza considerare che tale condizione derivava dal fatto che, mentre il padre della minore aveva deciso di allontanarsi da un

ambiente criminale cui in passato aveva aderito, collaborando con la giustizia, la madre non aveva condiviso tale scelta, mantenendo legami con il sodalizio criminale).

Sez. 1, n. 04056/2023, Conti, Rv. 666872-02, ha, inoltre, statuito che, in tema di affidamento dei figli minori, la scelta dell'affidamento ad uno solo dei genitori deve essere compiuta in base all'esclusivo interesse morale e materiale della prole, sicché il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti contenitivi o restrittivi di diritti individuali di libertà dei genitori, senza che occorra operare un bilanciamento fra questi ultimi e l'interesse superiore del minore (nella specie, la S.C. ha affermato tale principio confermando la decisione di merito che aveva disposto l'affidamento c.d. "super" esclusivo della figlia alla madre, all'esito dell'accertamento dell'inidoneità genitoriale del padre, desunta anche dalla decisione di quest'ultimo di cambiare cognome, per ragioni legate alla sua riconoscibilità in ambito scientifico, senza alcuna preventiva comunicazione alla madre della minore, così determinando altresì il ritiro del passaporto di quest'ultima).

Sotto altro profilo rileva **Sez. 1, n. 06639/2023, Genovese, Rv. 667133-02**, ha affermato che la definitività dei provvedimenti in tema di affidamento o mantenimento dei figli minori di genitori divorziati va intesa come assistita da un giudicato *rebus sic stantibus*, per cui il giudice, in sede di procedimento avente a oggetto la loro revisione, non può procedere a una diversa ponderazione delle pregresse condizioni economiche delle parti, né può prendere in esame fatti anteriori alla definitività del titolo stesso o che comunque avrebbero potuto essere fatti valere con gli strumenti concessi per impedire tale definitività, potendo considerare solo fatti successivi alla formazione del predetto giudicato.

Sez. 1, n. 05738/2023, Acierno, Rv. 666877-01, infine, ha osservato in tema di affidamento condiviso, il provvedimento di revoca della casa familiare non può costituire un effetto automatico dell'esercizio paritetico del diritto di visita, dovendo il giudice di merito valutare se il mutamento del regime giuridico dell'assegnazione della casa familiare realizzi un maggior benessere del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel disporre un regime di affido condiviso del minore con diritto di visita paritetico, aveva revocato l'assegnazione della casa familiare alla madre, ove il minore, in età prescolare, era cresciuto, senza valutare l'interesse di quest'ultimo a non veder modificato il proprio *habitat* domestico).

15.1. L'affidamento del minore, la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente, profili processuali.

Sul piano processuale, da menzionare è anzitutto **Sez. 1, n. 06802/2023, Iofrida, Rv. 667135-01**, che, in tema di ricorso *ex art. 337-ter*, comma 3, c.c., ha affermato come il provvedimento volto alla soluzione della controversia insorta tra genitori, avente ad oggetto la scelta per il figlio minore di frequentare o meno l'ora di religione, nella propria scuola elementare, sia ricorribile in cassazione, in quanto incide sul diritto-dovere dei genitori di educare i figli con carattere di decisorietà e tendenziale stabilità.

Particolare rilievo assumono le decisioni relative alle controversie transnazionali.

Sez. U, n. 13438/2023, Di Marzio M., Rv. 667734-01, ha affermato che, in tema di giurisdizione sulle domande relative a misure volte alla protezione della persona o dei beni di minori residenti fuori dall'Unione Europea, regolate dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, sussiste la competenza giurisdizionale del giudice del luogo di residenza abituale del minore, in quanto nella nozione di "responsabilità genitoriale" rientrano tutti gli aspetti legati alla rappresentanza legale del minore, indipendentemente dalla denominazione dell'istituto giuridico di volta in volta applicabile (nella specie, la S.C. ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulle domande, volte ad ottenere l'accertamento della responsabilità genitoriale e l'adozione dei provvedimenti conseguenti, proposte dal padre biologico di una minore residente in Texas sin dalla tenera età, senza soluzione di continuità).

15.2. I provvedimenti convenienti e la decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Per quanto concerne il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale, **Sez. 1, n. 12237/2023, Acierno, Rv. 667750-01**, ha osservato che esso è adottabile qualora la condotta del genitore si traduca in un grave pregiudizio per il minore, dovendo il giudice di merito esprimere una prognosi sull'effettiva ed attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo, delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento alla elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi e avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali.

Sempre in argomento rileva **Sez. 1, n. 17578/2023, Campese, Rv. 668297-01**, la quale ha chiarito che, in tema di doveri economici verso i figli, il

provvedimento del Tribunale dei Minorenni di allontanamento dalla casa familiare e di collocamento in comunità di un minore, accompagnato o meno dalla sospensione della potestà genitoriale, non fa venir meno l'obbligo dei genitori di provvedere al suo mantenimento - nella specie consistente nel rimborso all'ente comunale degli oneri economici sostenuti per il collocamento in comunità o in affidamento familiare del minore stesso -, trattandosi di un obbligo collegato esclusivamente al perdurare dello *status* di figlio e non alla permanenza del minore presso il nucleo familiare.

Sez. 1, n. 32290/2023, Russo, Rv. 669429-01, ha affermato che, nei procedimenti nei quali si discute dell'affidamento della prole ai servizi sociali - anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 5-*bis* della l. n. 184 del 1983 -, si distingue l'ipotesi che a questi ultimi siano attribuiti compiti di vigilanza, supporto e assistenza senza limitazione di responsabilità genitoriale da quella in cui l'affidamento sia conseguente a un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale; nel primo caso - che è possibile definire mandato di vigilanza e supporto - l'affidamento, non incidendo per sottrazione sulla responsabilità genitoriale, non richiede, nella fase processuale che precede la sua adozione, la nomina di un curatore speciale, salvo che il giudice non ravvisi comunque, in concreto, un conflitto di interessi, e non esclude che i servizi possano attuare anche altri interventi di sostegno rientranti nei loro compiti istituzionali; nel secondo caso, l'affidamento, giustificato dalla necessità di non potersi provvedere diversamente all'attuazione degli interessi morali e materiali del minore, necessita della nomina di un curatore speciale che ne curi gli interessi e il provvedimento deve evidenziare i compiti specifici attribuiti al predetto curatore e ai servizi sociali, i quali debbono svolgere la loro funzione nell'ambito esclusivo di quanto individuato nel provvedimento di nomina.

Non tutte le condotte legittimano l'adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale.

Sez. 1, n. 23802/2023, Reggiani, Rv. 668956-01, ha chiarito che, in tema di esercizio della responsabilità sui figli minori, la legge consente ai genitori di scegliere di provvedere direttamente alla loro istruzione, senza che i medesimi frequentino istituti scolastici, ma sotto il controllo delle autorità competenti e nell'effettivo rispetto delle regole stabilite, che, quando sono assicurate, non tollerano misure limitative della responsabilità genitoriale (nella specie, il monitoraggio dei servizi sociali e la prescrizione, rivolta ai genitori, di collaborare con questi ultimi), in quanto giustificate solo all'esito dell'accertamento del rischio di pregiudizio per il minore, che non può essere dato dalla sola scelta di procedere all'istruzione parentale, in sé pienamente legittima e costituente, anzi, espressione di un diritto costituzionalmente

garantito. Diversamente, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazza, Rv. 668468-01**, ha osservato che le continuative condotte violente, fisiche e verbali, e i relativi maltrattamenti nei confronti dei minori, legittimano la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche sulla base di accertamenti giudiziali e verifiche svolte sulla base del solo mezzo istruttorio delle intercettazioni ambientali, effettuate nell'ambito della fase delle indagini preliminari, nell'ambito del procedimento penale promosso nei confronti dei genitori indagati per le suddette condotte.

16. Il mantenimento dei figli.

Sez. 1, n. 13345/2023, Russo, Rv. 667899-01, ha statuito che l'obbligo di mantenimento dei figli minori *ex art. 316-bis c.c.* spetta primariamente e integralmente ai loro genitori, sicché, se uno dei due non possa o non voglia adempiere al proprio dovere, l'altro, nel preminente interesse dei figli, deve far fronte per intero alle loro esigenze con tutte le sue sostanze patrimoniali e sfruttando tutta la propria capacità di lavoro, salva la possibilità di convenire in giudizio l'inadempiente per ottenere un contributo proporzionale alle condizioni economiche globali di costui.

Ciò comporta che l'obbligo degli ascendenti di fornire ai genitori i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli - che investe contemporaneamente tutti gli ascendenti di pari grado di entrambi i genitori e non costituisce una mera surroga del dovere gravante sul genitore - va inteso non solo nel senso che l'obbligazione degli ascendenti è subordinata e, quindi, sussidiaria rispetto a quella, primaria, dei genitori, ma anche nel senso che agli ascendenti non ci si possa rivolgere per un aiuto economico per il solo fatto che uno dei due genitori non dia il proprio contributo, se l'altro è in grado di provvedervi; così come il diritto agli alimenti *ex art. 433 c.c.*, legato alla prova dello stato di bisogno e dell'impossibilità di reperire attività lavorativa, sorge soltanto qualora i genitori non siano in grado di adempiere al loro diretto e personale obbligo.

Sez. 1, n. 32466/2023, Iofrida, Rv. 669431-01, ha inoltre ha affermato che in tema di mantenimento del figlio minore, la quantificazione del contributo dovuto dai genitori deve osservare un principio di proporzionalità, che postula una valutazione comparata dei loro redditi, oltre alla considerazione delle esigenze attuali del minore e del tenore di vita da lui goduto, sicché, una volta accertata, in sede di procedimento di revisione o modifica dell'assegno, la riduzione delle entrate patrimoniali del genitore non collocatario nonché la sopravvenuta nascita di altro figlio al cui mantenimento egli debba contribuire, il giudice è tenuto a procedere alla nuova quantificazione del contributo in

parola, tenendo conto anche delle risorse della madre convivente e delle necessità correnti del minore di età.

Sez. 1, n. 19532/2023, Pazzi, Rv. 668675-01, ha avuto il pregio di osservare che, in tema di mantenimento dei figli, le spese straordinarie, a differenza di quelle ordinarie che si caratterizzano per la costanza e prevedibilità del loro ripetersi, sono connotate non solo dalla imprevedibilità, ma altresì dalla rilevanza, sicché vi rientrano anche i costi sostenuti per l'alloggio del figlio che frequenti studi universitari lontano dal luogo di residenza, stante quantomeno la loro usuale rilevanza, per il riconoscimento dei quali è, pertanto, necessario l'esercizio di un'autonoma azione di accertamento.

Sotto il profilo processuale, **Sez. 1, n. 08980/2023, Iofrida, 667474-01**, ha statuito che, nel procedimento di revisione del provvedimento che ha sancito *ex art. 316-bis c.c.* l'obbligo dell'ascendente di fornire ai genitori i mezzi necessari ad adempiere i doveri di mantenimento verso i figli, ancorché non si configuri un rapporto di litisconsorzio necessario fra tutti gli ascendenti di pari grado, questi ultimi possono essere chiamati in giudizio quali coobbligati in astratto al fine di estendere ai medesimi le conseguenze dell'inadempimento, volontario o meno, dei doveri economici genitoriali, quand'anche gli stessi ascendenti non abbiano preso parte all'originario procedimento, del quale quello di modifica non rappresenta prosecuzione o altro grado di giudizio.

Deve chiedersi se sia ripetibile la prestazione già eseguita ove venga ridotto il contributo al mantenimento del figlio a carico del genitore, sulla base di una diversa valutazione, per il passato (e non quindi alla luce di fatti sopravvenuti, i cui effetti operano, di regola, dal momento in cui essi si verificano e viene avanzata domanda), dei fatti già posti a base dei provvedimenti provvisori adottati. Al quesito ha dato risposta negativa **Sez. 1, n. 10974/2023, Iofrida, Rv. 667680-01**. In particolare, è stato affermato che il diritto di ritenere quanto è stato pagato, tuttavia, non opera nell'ipotesi in cui sia accertata l'insussistenza *ab origine*, quanto al figlio maggiorenne, dei presupposti per il versamento e sia disposta la riduzione o la revoca del contributo, con decorrenza di regola collegata alla domanda di revisione o, motivatamente, da un periodo successivo.

Sotto altro profilo, **Sez. 3, n. 12216/2023, Tatangelo, 667809-01**, ha affermato che il titolare del diritto all'assegno mensile di mantenimento, riconosciuto per il coniuge o per i figli minori non autosufficienti con provvedimenti giudiziali emessi nel giudizio di separazione o di scioglimento del matrimonio, non può pretenderne il pagamento in unica soluzione dal debitore gravato, sotto forma di capitalizzazione del relativo corrispettivo economico in sede esecutiva, trattandosi di credito che matura periodicamente (di regola, di

mese in mese), né il giudice dell'esecuzione (o quello dell'opposizione) può provvedere direttamente a detta capitalizzazione.

Sez. 1, n. 26875/2023, Nazzicone, Rv. 668962-01, sotto il profilo processuale, ha chiarito che in tema di mantenimento del figlio maggiorenne privo di indipendenza economica, l'onere della prova delle condizioni che fondano il diritto al mantenimento è a carico del richiedente, vertendo esso sulla circostanza di avere il figlio curato, con ogni possibile impegno, la propria preparazione professionale o tecnica o di essersi, con pari impegno, attivato nella ricerca di un lavoro: di conseguenza, se il figlio è neomaggiorenne e prosegue nell'ordinario percorso di studi superiori o universitari o di specializzazione, già questa circostanza è idonea a fondare il suo diritto al mantenimento; viceversa, per il "figlio adulto", in ragione del principio dell'autoresponsabilità, sarà particolarmente rigorosa la prova a suo carico delle circostanze, oggettive ed esterne, che rendano giustificato il mancato conseguimento di una autonoma collocazione lavorativa.

La medesima sentenza (**Sez. 1, n. 26875/2023, Nazzicone, Rv. 668962-02**) ha, inoltre, chiarito che i principi della funzione educativa del mantenimento e dell'autoresponsabilità circoscrivono, in capo al genitore, l'estensione dell'obbligo di contribuzione del figlio maggiorenne privo di indipendenza economica per il tempo mediamente necessario al reperimento di un'occupazione da parte di questi, tenuto conto del dovere del medesimo di ricercare un lavoro temperando, fra di loro, le sue aspirazioni astratte con il concreto mercato del lavoro, non essendo giustificabile nel "figlio adulto" l'attesa ad ogni costo di un'occupazione necessariamente equivalente a quella desiderata.

17. Responsabilità genitoriale: profili processuali.

Nel corso dell'anno precedente, la S.C. ha affermato che i provvedimenti che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare ed a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317-*bis* c.c., nel testo novellato dall'art. 42 del d.lgs. n. 154 del 2013, al pari di quelli ablativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili, salva la sopravvenienza di fatti nuovi, definendo essi procedimenti che dirimono comunque conflitti tra posizioni soggettive diverse e nei quali il minore è "parte"; pertanto, seppure adottati in via provvisoria e urgente, incidendo su diritti personalissimi e di rango costituzionale, hanno carattere decisorio e sono reclamabili dinanzi la Corte di appello (Sez. 1, n. 00082/2022, Caiazzo, Rv. 663483-01).

Sez. 1, n. 09691/2022, Caiazza, Rv. 664370-01, ha poi ribadito, in aderenza a Sez. 6-1, n. 01668/2020, Mercolino, Rv. 656983-01, che in materia di provvedimenti *de potestate ex artt. 330, 333 e 336 c.c.*, il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus*, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale (il principio è stato affermato in un giudizio in cui il Tribunale per i minorenni aveva disposto la decadenza della madre dall'esercizio della responsabilità genitoriale, il collocamento del minore in una casa famiglia e la temporanea sospensione di ogni rapporto tra il minore e la madre).

Questa decisione si pone in contrasto con Sez. 1, n. 02816/2022, Nazzicone, Rv. 663800-01, che ha diversamente affermato, in tema di misure convenienti nell'interesse dei minori, che il decreto con cui la corte d'appello dichiara inammissibile il reclamo contro la statuizione del tribunale per i minorenni, che sospenda la responsabilità genitoriale, attiene a un provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e definitività e, pertanto, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso la declaratoria d'inammissibilità del reclamo proposto nei confronti di un provvedimento provvisorio e non definitivo di sospensione della responsabilità genitoriale).

Va, infine, in questa sede evidenziato come con ordinanza interlocutoria n. 30671/2022, Caprioli, la Prima Sezione Civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza relativa alla possibilità di proporre ricorso per cassazione nei confronti dei provvedimenti *de potestate* di natura provvisoria, avuto riguardo alla complessità istruttoria relativa alla loro revoca o modifica ed alla conseguente definitività di fatto che gli stessi finiscono per assumere.

In quest'ottica, si colloca **Sez. 2, n. 18569/2023, Guida, Rv. 668071-01**, la quale ha affermato che la normativa in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo si applica ai procedimenti *de potestate* - che

attengono alla compressione della titolarità della responsabilità genitoriale, ovvero i provvedimenti di decadenza limitativi di cui agli artt. 330 e 333 c.c. - atteso che essi hanno l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, con conseguente impugnabilità con ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost.*, comma 7, del decreto della Corte d'appello di conferma, modifica o revoca del provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale.

Circa l'impugnabilità del provvedimento di ammonimento di una dei genitori adottato ai sensi dell'art. 709-*ter*, comma 2, c.p.c. dalla Corte d'appello, **Sez. 1, n. 00142/2023, Mercolino, Rv. 666568-01**, ha, altresì, affermato che non ha una portata puramente esortativa, ma immediatamente afflittiva, in quanto incide sul diritto-dovere dei genitori di intrattenere rapporti con i figli e di collaborare all'assistenza, educazione e istruzione degli stessi; presenta, inoltre, caratteri di definitività che ne giustificano l'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione.

Mentre, **Sez. 1, n. 26700/2023, Campese, Rv. 668936-01**, ha ribadito la configurazione in termini di atto di volontaria giurisdizione del provvedimento, emesso in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare, con cui il Tribunale, su richiesta di uno dei genitori *ex art. 709-ter c.p.c.*, abbia autorizzato la vaccinazione contro il Covid-19 del figlio minore senza il consenso dell'altro genitore. È stato infatti ribadito che tale atto è volto non già a dirimere, con autorità di giudicato, un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di essi all'interesse del minore, sì da essere espressivo di una forma gestoria dell'interesse di quest'ultimo, con la conseguenza che non è ammissibile avverso lo stesso il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

La disciplina dell'ascolto del minore, com'è noto, è transitata dal codice civile al codice di procedura civile con l'entrata in vigore della cd. riforma Cartabia.

In relazione alla disciplina applicabile ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazzo, Rv. 668468-02**, ha affermato che in tema di ascolto del minore maltrattato, il giudice deve sempre operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruzione del volere e del sentimento del minore, quale principio fondamentale applicabile anche nel procedimento relativo alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, e quella della tutela del minore maltrattato, come persona fragile, nel caso in cui l'ascolto possa costituire pericolo di vittimizzazione secondaria per gli ulteriori traumi che il fanciullo che li abbia già vissuti possa essere costretto a rivivere. Laddove, poi, si sia in presenza di un minore maltrattato, **Sez. 1, n. 23247/2023, Caiazzo,**

Rv. 668468-02, ha statuito che il giudice deve sempre operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruzione del volere e del sentimento del minore, quale principio fondamentale applicabile anche nel procedimento relativo alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, e quella della tutela del minore maltrattato, come persona fragile, nel caso in cui l'ascolto possa costituire pericolo di vittimizzazione secondaria per gli ulteriori traumi che il fanciullo che li abbia già vissuti possa essere costretto a rivivere. In tema di sottrazione internazionale, **Sez. 1, n. 08229/2023, Vella, Rv. 667422-01**, ha poi ulteriormente rimarcato la rilevanza dell'ascolto del minore affermando che la possibilità per il minore, capace di discernimento, di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano integra un diritto che deve essere esercitato in modo effettivo e concreto: ne consegue che, ove il minore si opponga al rientro, l'autorità giudiziaria ha l'obbligo di tenere conto della sua opinione potendo anche, in applicazione del principio del "superiore interesse del minore" ed all'esito di un esame approfondito di tutti gli aspetti che vengono in rilievo, di cui deve essere data adeguata motivazione, discostarsi dalla contingente manifestazione di volontà del minore medesimo, al fine di salvaguardare il suo interesse a coltivare una relazione appagante con entrambi i genitori.

18. L'assegnazione della casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia.

La S.C. ha affrontato nel corso dell'anno, sotto molteplici profili, la disciplina dell'assegnazione della casa familiare.

In relazione ai presupposti per l'assegnazione, **Sez. 1, n. 23501/2023, Reggiani, (Rv. 668691-01)**, ha affermato che, nei casi di crisi familiare ai sensi dell'art. 337-*bis* c.c., nel regolare il godimento della casa familiare, il giudice deve tener conto esclusivamente del primario interesse del figlio minore, con la conseguenza che l'abitazione in cui quest'ultimo ha vissuto quando la famiglia era unita deve essere, di regola, assegnata al genitore presso cui il minore è collocato con prevalenza, a meno che non venga esplicitata una diversa soluzione (anche concordata dai genitori) che meglio tuteli il menzionato interesse del minore.

Rilevano le decisioni che si occupano delle vicende successive all'assegnazione della casa familiare.

Sez. 1, n. 05738/2023, Acierno, Rv. 666877-01, in tema di affidamento condiviso ha statuito, sempre in un'ottica valorizzante l'interesse del minore, che il provvedimento di revoca della casa familiare non può costituire un effetto automatico dell'esercizio paritetico del diritto di visita, dovendo il giudice di

merito valutare se il mutamento del regime giuridico dell'assegnazione della casa familiare realizzi un maggior benessere del minore (nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nel disporre un regime di affido condiviso del minore con diritto di visita paritetico, aveva revocato l'assegnazione della casa familiare alla madre, ove il minore, in età prescolare, era cresciuto, senza valutare l'interesse di quest'ultimo a non veder modificato il proprio habitat domestico).

Sotto diverso ma connesso profilo, relativo alle vicende successive all'assegnazione, **Sez. 1, n. 12305/2023, Caponi, Rv. 667775-01**, ha poi affermato che, in caso di alienazione dell'immobile, non sussiste in capo al coniuge assegnatario alcun diritto di prelazione modellato sulla falsariga di quello di cui all'art. 3, comma 1, lett. g), della l. n. 431 del 1998, poiché la tutela degli interessi, prioritariamente dei figli alla stabilità dell'abitazione, sottesi alla predetta assegnazione è soddisfatta in modo adeguato dal regime di trascrivibilità del provvedimento con il quale essa è disposta, nonché in modo proporzionato, rispetto alla tutela di altri interessi concomitanti, garantiti e tutelati in caso di compravendita, mediante la provvista monetaria costituita dal corrispettivo della stessa.

19. La sottrazione internazionale di minori.

Le decisioni della S.C. che hanno riguardato la sottrazione internazionale di minori riguardano, essenzialmente, la definizione del concetto di dimora abituale, costituendo, infatti, come affermato da **Sez. 1, n. 31470/2023, Iofrida, Rv. 669421-03**, un requisito sostanziale, in quanto lo strumento protettivo offerto ha la funzione di ripristinare l'ambiente di vita del minore e la finalità di tutelare lo stesso contro gli effetti nocivi del suo illecito trasferimento o del mancato rientro nel luogo ove egli svolge la sua abituale vita quotidiana, sul presupposto del suo superiore interesse alla conservazione delle relazioni interpersonali che fanno parte del suo mondo e costituiscono la sua identità.

Viene in considerazione **Sez. 1, 22022/2023, Conti, Rv. 668386-01**, la quale ha statuito che la residenza abituale del minore, ai fini della valutazione della sussistenza di un'ipotesi di sottrazione, coincide con il luogo del concreto e continuativo svolgimento della sua vita personale che, con il trascorrere del tempo, viene ad identificarsi con quello in cui, in virtù di una durevole e stabile permanenza, si consolida la sua rete di affetti e relazioni, senza che assumano rilievo la mera residenza anagrafica o eventuali trasferimenti contingenti o temporanei. Detta valutazione di mero fatto va compiuta dal giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivata (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del Tribunale dei minorenni che

- ai fini dell'individuazione della residenza abituale - aveva valorizzato la scelta condivisa dei genitori di far nascere il neonato in altro Paese e di fissare ivi la residenza familiare, escludendo ogni rilevanza alla residenza anagrafica ed altresì carente di decisività la circostanza che il bambino fosse in cura presso un pediatra in Italia).

Sez. 1, n. 32526/2023, Iofrida, Rv. 669641-02, ha avuto il pregio di chiarire che la domanda di rimpatrio può essere respinta, nel superiore interesse del minore, solo in presenza di una delle circostanze ostative indicate dall'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la cui sussistenza non può ritenersi provata sulla base delle sole valutazioni compiute dalle autorità competenti dello Stato estero di residenza del minore, dovendo il giudice italiano svolgere i necessari ulteriori accertamenti, anche mediante indagine tecnica, sicché, nella specie, la S.C. ha cassato la decisione del Tribunale per i minorenni che, basandosi esclusivamente sulle risultanze del provvedimento del giudice statunitense, aveva omesso di considerare che il rientro negli Stati Uniti della minore, di appena due anni, avrebbe reciso il suo rapporto con la madre, che pur rappresentando il suo principale punto di riferimento dalla nascita, non avrebbe a sua volta potuto far rientro in detto Stato per dieci anni, avendo in detto paese vissuto in condizione di irregolarità dopo la scadenza del visto.

CAPITOLO IV

I NUOVI RAPPORTI FAMILIARI

(DI MARTINA FLAMINI)

SOMMARIO: 1. Premesse generali. - 2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza. - 3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio. - 4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali.

1. Premesse generali.

“Il concetto stesso di famiglia, come luogo peculiare di affetti, sentimenti, rapporti educativi, va valutato nel modo d’essere di una esperienza, non nella sua riconducibilità a schemi normativi, fossero pure quelli del testo costituzionale”. Con queste parole, attenta dottrina ha ben spiegato come il tema della famiglia sia stato assunto come paradigma del confine tra fatto e diritto, che incide inesorabilmente sul problema del rapporto fra i fatti della vita sociale e i criteri qualificanti dell’ordinamento, che siamo soliti ricondurre al concetto di categorie giuridiche¹.

È stato da tempo osservato che, in presenza di un rapporto consolidato, che possa essere qualificato come famiglia, il diritto deve prenderne atto, facendo in modo che a quel modello socialmente attuato e condiviso corrisponda un modello giuridico: questo anche perché, come osservato da attenta dottrina, sebbene la convivenza sia e rimanga un “rapporto di fatto”, la stessa, all’esito dell’evoluzione dei modelli familiari, è sempre più lontana dall’essere “solo un dato di fatto”, al quale non sono collegate garanzie². Negli stessi termini si sono espresse **Sez. U, n. 35385/2023, Iofrida, Rv. 669637-01**, che hanno sottolineato come nella materia del diritto di famiglia si ripresenti “l’esigenza che la giurisprudenza si faccia carico dell’evoluzione del costume sociale nella interpretazione della nozione di «famiglia», concetto caratterizzato da una commistione intrinseca di «fatto e diritto», e nell’interpretazione dei vari modelli familiari”.

¹ N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *E.d.D.*, I Tematici.

² M. CINQUE, *Coniugio e convivenza di fatto: quali interferenze?*, in *Riv. dir. civ.* 2023, 2, p. 236 e ss.

Partendo da tali premesse, nel capitolo in esame l'evoluzione dei nuovi rapporti familiari verrà esaminata alla luce degli arresti della S.C. nell'anno in rassegna.

2. Unioni civili e modelli familiari basati sulla convivenza.

Sin dal 2018, la S.C., chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso, contratto all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero (Sez. 1, n. 11696/2018, Acierno, Rv. 648562-02), aveva precisato che “con la legge n. 76 del 2016 il legislatore ha colmato il vuoto di tutela che caratterizzava l'ordinamento interno, così come richiesto dalla Corte Cost. con la sentenza n. 170 del 2014 e dalla Corte Europea dei diritti umani nella sentenza Oliari contro Italia” scegliendo un “modello di riconoscimento giuridico peculiare, ancorché in larga parte conformato, per quanto riguarda i diritti ed i doveri dei componenti dell'unione, al rapporto matrimoniale”.

Il pluralismo dei modelli familiari ha poi trovato un importante strumento di promozione (che non ha, però, ancora portato ad una completa parificazione tra diritti dei conviventi o *partner* di unioni civili rispetto al coniuge) nella giurisprudenza della Corte EDU, che ha interpretato in modo evolutivo la nozione di “vita familiare” (art. 8 Cedu), includendovi, oltre al rapporto di coniugio, la relazione di fatto tra *partner* di sesso diverso³, la relazione tra due persone unite in matrimonio religioso⁴ e quella tra *partner* dello stesso sesso, sia di fatto⁵ sia sotto forma di unione civile⁶.

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 16864/2023, Iofrida, Rv. 668005-01**, ha ribadito che le unioni di fatto, quali formazioni sociali che presentano significative analogie con la famiglia formatasi nell'ambito di un legame matrimoniale e assumono rilievo ai sensi dell'art. 2 Cost., sono caratterizzate da doveri di natura morale e sociale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, doveri che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale. In forza di tale premessa, la S.C ha poi conseguentemente affermato che le attribuzioni finanziarie a favore del convivente *more uxorio* effettuate nel corso del rapporto per far fronte alle esigenze della famiglia, configurano l'adempimento di una

³ Sentenza *Marckx c. Belgio*, cit.; Corte EDU, 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, ric. n. 18535/91; 26 maggio 1994, *Keegan c. Irlanda*, ric. n. 16969/90.

⁴ Corte Edu, 2 novembre 2010, *Serife Yiğit c. Turchia* [GC], ric. n. 3976/05.

⁵ Corte Edu, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04; 7 novembre 2013, *Vallianatos c. Grecia* [GC], ricc. nn. 29381/09 e altri.

⁶ Corte Edu, 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, ricc. nn. 26431/12 e altri.

obbligazione naturale *ex art.* 2034 c.c., a condizione che siano rispettati i principi di proporzionalità e di adeguatezza, per la cui valutazione occorre tener conto di tutte le circostanze fattuali, oltre che dell'entità del patrimonio e delle condizioni sociali del *solvens*.

Sul modello familiare della convivenza di fatto (con particolare riferimento alla questione, che è stata esaminata nel Cap. III, paragrafo 10, della rilevanza della stessa ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio, nel caso in cui detta convivenza sia sfociata in un matrimonio, poi cessato), si sofferma la già citata **Sez. U, n. 35385/2023, Rv. 669637-01**. Per quel che rileva ai fini della disamina delle pronunce della Corte in merito ai nuovi modelli familiari, nella decisione in esame le Sezioni Unite, pur prendendo atto del fatto che nel nostro ordinamento permane una “differenza fondamentale tra matrimonio e convivenza, anche dopo la disciplina della l. n. 76 del 2016, fondata sulla differenza dei modelli - dato che il matrimonio e, per volontà del legislatore, l'unione civile, appartengono ai modelli c.d. «istituzionali», mentre la convivenza di fatto, al contrario, è un modello «familiare non a struttura istituzionale»”, hanno affermato che “la convivenza prematrimoniale è ormai un fenomeno di costume sempre più radicato nei comportamenti della nostra società”, cui si affianca quello che l'ordinanza interlocutoria aveva qualificato in termini di “un accresciuto riconoscimento – nei dati statistici e nella percezione delle persone – dei legami di fatto intesi come formazioni familiari e sociali di tendenziale pari dignità rispetto a quelle matrimoniali” (così ord. interlocutoria n. 30671). In forza di tali premesse, la Corte ha affermato che “la scelta della coppia di dare stabilità ulteriore all'unione di fatto attraverso il matrimonio, che rappresenta il fatto generatore della disciplina dell'assegno divorzile, vale a «colorare» e a rendere giuridicamente rilevante quel modello di vita, la convivenza di fatto o *more uxorio*, adottato nel passato, nel periodo precedente al matrimonio”.

Sez. U, n. 35969/2023, Mercolino, Rv. 669689-01, ha preso in esame la questione relativa alla rilevanza e all'incidenza dei fatti anteriori alla costituzione dell'unione civile intercorsi tra le parti, ai fini del riconoscimento dell'assegno di divorzio, nel caso di unione civile conclusa ai sensi dell'art. 1, comma 25, della l. n. 76 del 2016, per la quale sia stato pronunciato lo scioglimento. Le Sezioni Unite, richiamate le considerazioni svolte nella sentenza di Sez. U, n. 18287/2018, Acierno, Rv. 650267-01 in merito al risalto conferito alla durata del vincolo ed alle scelte compiute dai coniugi, strettamente collegato al riconoscimento della funzione non solo assistenziale, ma anche perequativa-compensativa dell'assegno divorzile, hanno chiarito che la valorizzazione delle concrete modalità di svolgimento della vita familiare comporta un ridimensionamento della rilevanza esclusiva attribuita alla durata legale del

matrimonio, aprendo la strada ad una più ampia valutazione dei rapporti intercorsi tra i coniugi, nell'ambito dei quali occorre tenere conto delle scelte da questi compiute in funzione della realizzazione di una comunione materiale e spirituale, ma anche anteriormente all'instaurazione del vincolo coniugale. In particolare, la Corte ha sottolineato che la realtà sociale è caratterizzata da un'ampia diffusione di forme più o meno stabili di convivenza di fatto, "quale esperienza di vita prodromica all'instaurazione del vincolo coniugale", nelle quali il matrimonio viene a conferire, in un numero sempre crescente di casi, un "crisma formale ad un'unione familiare già costituitasi e consolidatasi nei fatti".

Nella decisione in esame, le Sezioni Unite hanno inoltre ricordato come, nella giurisprudenza di legittimità, risulti già ampiamente presente "il riconoscimento dell'unione di fatto quale modello di relazione familiare dalla cui instaurazione scaturiscono a carico dei conviventi obblighi di solidarietà morale e materiale destinati a riflettersi anche su quelli derivanti dal matrimonio, non solo nel senso di determinare l'estinzione o l'affievolimento del diritto all'assegno, in caso di coesistenza dei due rapporti, ma anche nel senso di giustificare una diversa valutazione della durata del vincolo coniugale, ove la costituzione dello stesso abbia fatto seguito, senza soluzione di continuità, ad un periodo di convivenza avente connotati di stabilità tali da consentire di ritenere che il matrimonio abbia rappresentato la formalizzazione di un rapporto già consolidato nella sua effettività". Ad avviso della Corte, inoltre, ove si escludesse la possibilità di prendere in considerazione, ai fini del riconoscimento dell'assegno, il periodo di convivenza precedente l'entrata in vigore della l. n. 76, si frustrerebbero le finalità perseguire dalla legge, impedendo di tenere conto delle scelte compiute dalle parti nella fase iniziale del rapporto, in cui la convivenza ha dovuto svolgersi necessariamente in via di mero fatto per causa ad esse non imputabile, essendo all'epoca preclusa alle coppie omosessuali la possibilità di contrarre un vincolo formale. A tal proposito le Sezioni Unite, richiamata la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (tra le altre, Oliari e altri c. Italia, Orlandi e altri c. Italia), hanno affermato che "negare rilevanza alla convivenza di fatto tra persone del medesimo sesso, successivamente sfociata nella costituzione di un'unione civile, per il solo fatto che la relazione ha avuto inizio in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016, si tradurrebbe inevitabilmente in una violazione dell'art. 8 della CEDU, oltre che in un'ingiustificata discriminazione a danno delle coppie omosessuali, il cui proposito di contrarre un vincolo formale non ha potuto concretizzarsi se non a seguito dell'introduzione della disciplina delle unioni civili, a causa della precedente mancanza di un quadro

giuridico idoneo ad assicurare il riconoscimento del relativo *status* e dei diritti ad esso collegati”.

3. Procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, gestazione per altri e stato di figlio.

Sul tema relativo alle richieste di rettifica degli atti di nascita di minori nati in Italia, concepiti con il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo effettuate all'estero, la S.C. si era più volte pronunciata, rigettando le domande dei ricorrenti ed affermando che – ove si tratti di minore nato in Italia (sebbene concepito all'estero), e, dunque, di fattispecie interamente assoggettata alla disciplina dell'ordinamento italiano, non presentando alcun elemento di estraneità tale da giustificare il ricorso alla nozione di ordine pubblico internazionale - non sia consentito, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la realizzazione di forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico, con i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto (Sez. 1, n. 07668/2020, Lamorgese, Rv. 657495-01, Sez. 1, n. 08029/2020, Mercolino, Rv. 657628-01; Sez. 1, n. 06383/2022, Terrusi, Rv. 64044-01; Sez. 1, n. 07413/2022, Iofrida, Rv. 664311-01).

Nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 32527/2023, Iofrida, Rv. 669603-01**, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto da un Sindaco avverso la decisione dell'Ufficiale di stato civile di trascrivere una sentenza spagnola di adozione piena, da parte della moglie della madre biologica di due minori, nati in Italia all'esito di tecniche di procreazione medicalmente assistita effettuate all'estero, in forza dei principi affermati dalla Sezioni Unite (Sez. U, n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-04), ha affermato che, in tema di giudizio relativo al riconoscimento di atti formati all'estero, non contrasta con i principi di ordine pubblico il riconoscimento degli effetti del provvedimento giurisdizionale di adozione di un minore, nato in Italia con tecniche di procreazione medicalmente assistita effettuate in altro Stato, nell'ambito di un'unione tra cittadine italiane coniugate all'estero. Nella stessa pronuncia, la S.C. ha poi chiarito che il giudizio relativo al riconoscimento di sentenza pronunciata da un giudice straniero di adozione piena di minore, figlio biologico di una delle due *partners* di coppia omogenitoriale femminile coniugata all'estero, da parte dell'altra, deve essere effettuato secondo il paradigma legislativo di diritto internazionale privato previsto negli artt. 64 e ss. della l. n. 218 del 1995, non trovando applicazione, nella specie, la disciplina normativa relativa all'adozione internazionale. Ne consegue, *ex art.* 41, comma 1, della l. n. 218 del 1995, che richiama i citati artt. 64 e ss. della medesima legge, la competenza della Corte d'Appello e non del tribunale per i minorenni *ex artt.* 41, comma 2 l. n. 218 del 1995.

4. Genitorialità sociale e adozione in casi speciali.

Sez. 1, n. 25436/2023, Tricomi L., Rv. 668868-01, richiamando i principi affermati dalle Sezioni Unite nella nota pronuncia n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-04 (sebbene nel caso portato all'attenzione della Corte nella pronuncia in rassegna il minore fosse nato non in seguito a gestazione per altri, ma a tecniche di procreazione medicalmente assistita), ha affermato che l'adozione in casi particolari, *ex art.* 44, comma 1, lett. d) della l. n. 184 del 1983, rappresenta lo strumento che consente al minore, nato in Italia in seguito a procreazione medicalmente assistita compiuta all'estero da coppia omoaffettiva, di conseguire lo *status* di figlio e di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il genitore d'intenzione. Nella decisione in esame, la Corte ha altresì precisato che il dissenso del genitore biologico all'adozione da parte del genitore sociale deve essere valutato esclusivamente sotto il profilo della conformità all'interesse del minore, con particolare riferimento al progetto genitoriale comune, alla cura e all'accudimento svolto in comune dalla coppia, per un congruo periodo.

Sez. 1, n. 35437/2023, Iofrida, Rv. 669806-01, chiamata a decidere sul ricorso volto ad ottenere il riconoscimento degli effetti della sentenza del Tribunale distrettuale del Texas di adozione piena della minore da parte di una coppia eterosessuale di cittadini italiani, muniti anche della cittadinanza americana, ha esaminato il tema del rilievo da dare all'art.6 della l. n. 184 del 1983, secondo cui l'adozione è consentita ai “coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni”, e della possibilità di intendere tale requisito come limite di ordine pubblico internazionale. In particolare, la S.C. ha ricordato che Sez. U, n. 09006/2021, Acierno, Rv. 660971-02, avevano già chiarito che, in forza del principio del preminente interesse del minore nelle determinazioni che incidono sul suo diritto all'identità, alla stabilità affettiva, relazionale e familiare, e della necessaria considerazione del quadro attuale della genitorialità sociale, era stato escluso che contrastasse con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo *status* genitoriale secondo il modello dell'adozione piena o legitimante (principi poi ribaditi successivamente da Sez. U, n. 38162/2022, Giusti, Rv. 666544-03). In forza di tali premesse, la S.C. ha dunque affermato che, ove ricorrano le condizioni per il riconoscimento della sentenza di adozione straniera, *ex art.*41, comma 1, della l. n. 184 del 1983, la mancanza di vincolo coniugale tra gli adottandi non si traduce in una manifesta contrarietà all'ordine pubblico, ostativa al suddetto riconoscimento automatico degli effetti della sentenza straniera nel nostro ordinamento, anche a prescindere dall'accertamento in

concreto della piena rispondenza del provvedimento giudiziale straniero all'interesse della minore.

CAPITOLO V

LA GENITORIALITÀ SOLIDALE

(DI ANNACHIARA MASSAFRA)

SOMMARIO: 1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi. - 2. Lo stato di abbandono. - 3. Adozione: profili processuali. - 4. L'adozione mite.

1. La genitorialità solidale: gli sviluppi degli istituti adottivi.

Non molto numerose le pronunce del 2023 di questa Corte che, in tema di adozione, si inseriscono sulla scia della giurisprudenza precedente, specificando ulteriormente gli approdi cui è pervenuta sia per quanto riguarda quelle che affrontano temi processuali, sia per quanto riguarda quelle che riguardano temi di natura sostanziale.

2. Lo stato di abbandono.

La prima sezione della Corte di Cassazione si è pronunciata, in diverse decisioni, in merito ai presupposti necessari ai fini della sussistenza dello stato di abbandono. Di particolare importanza è il principio affermato da Sez. 1, n. 21024/2022, Pazzi, Rv. 665358-02, la quale ha statuito che, nel procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità, è necessario che l'indagine sulla condizione di abbandono morale e materiale sia completa e non trascuri alcun rilevante profilo inerente ai diritti del minore, verificando, in particolare, se l'interesse di quest'ultimo a non recidere il legame con i genitori naturali debba prevalere o recedere rispetto al quadro deficitario delle capacità genitoriali, che potrebbe essere integrato, almeno in via temporanea, da un regime di affidamento extrafamiliare potenzialmente reversibile o sostituibile da un'adozione "mite" *ex* art. 44 l. n. 184 del 1983. In applicazione del principio la S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che, nell'accertare lo stato di abbandono della minore, non aveva verificato se corrispondesse alle esigenze educative e di accudimento del minore il mantenimento del legame con il genitore naturale.

Nel solco del principio di cui innanzi si colloca **Sez. 1, n. 31038/2023, Tricomi L., Rv. 669418-01**, la quale ha affermato che, in tema di accertamento dello stato di adottabilità, ai fini dell'esclusione della capacità genitoriale e dell'accertamento dello stato di abbandono morale e materiale del minore, il giudice di merito non può attribuire rilievo decisivo alle carenze cognitive e culturali del genitore.

Merita di essere segnalata, altresì, **Sez. 1, n. 09501/2023, Meloni, Rv. 667549-01**, la quale ha affermato che il giudice di merito, nell'accertare lo stato di adottabilità di un minore, deve esprimere una prognosi sull'effettiva e attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento, in primo luogo, alla elaborazione, da parte dei genitori, di un progetto, anche futuro, di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, caratterizzata da cura, accudimento, coabitazione con il minore, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi, ed avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali.).

3. Adozione: profili processuali.

In tema di adozione, **Sez. 1, n. 10971/2023, Falabella, Rv. 667792-01**, in difformità con quanto statuito in precedenza da Sez. 1, n. 25662/2014, Genovese, 633720-01, ha affermato che la comunicazione, da parte del cancelliere, mediante posta elettronica certificata (PEC), del testo integrale della sentenza resa dalla corte d'appello, a norma dell'art. 17 della l. n. 184 del 1983, è idonea a far decorrere il termine "breve" di trenta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, risultando in tal modo soddisfatta la condizione della conoscenza legale del provvedimento suscettibile di impugnazione.

In considerazione della specialità della disciplina di cui alla l. n. 184 del 1993 si potrebbe essere indotti a ritenere che al ricorso per cassazione si applichino i termini dimezzati di cui all'art. 17 della medesima legge, ma non è così. Infatti, **Sez. 1, n. 23173/2023, Parise, Rv. 668467-01**, ha chiarito, al riguardo, che il termine, previsto a pena di decadenza, per la proposizione del ricorso per cassazione è quello ordinario, non potendo trovare applicazione il regime limitativo del diritto di impugnazione in sede di legittimità dettato dall'art. 17 della stessa legge, che ne prevede uno dimezzato rispetto a quello ordinario "breve", decorrente dalla notifica della sentenza nel testo integrale a cura della cancelleria, poiché norma di carattere speciale e di stretta interpretazione. **Sez. 1, n. 13377/2023, Russo, Rv. 667900-01**, ha osservato che nel procedimento di adottabilità *ex* art. 10, comma 2, della l. n. 184 del 1983, la partecipazione *ab initio* con assistenza legale degli "altri parenti", purché in rapporti significativi col minore, è necessaria solo quando essi siano avvertiti del giudizio in mancanza dei genitori e non anche quando essi siano "potenziali" parti del giudizio in via sussidiaria, sicché, in presenza di entrambi i genitori, i nonni, pur se possono essere sentiti e convocati, non sono parti necessarie del giudizio da assistere tramite difesa tecnica, ferma restando la loro legittimazione ad intervenire nel processo ove da essi ritenuto opportuno.

In tema di adozione di maggiorenni, **Sez. 1, n. 24888/2023, Di Marzio M., Rv. 668864-01**, ha avuto il pregio di chiarire che l'art. 311, comma 1, c.c., nel richiedere il necessario consenso dell'adottante, da prestarsi dinanzi al presidente del Tribunale, configura tale manifestazione di volontà come atto personalissimo, cosicché, ove intervenga il decesso dell'adottante prima che detto incombenza abbia avuto luogo, l'adozione non può essere pronunciata e, se pronunciata, deve ritenersi affetta da nullità.

4. L'adozione mite.

Com'è noto, diversi sono i presupposti dell'adozione cd. mite rispetto a quella cd. legittimante.

Sez. 1, n. 20322/2022, Mercolino, Rv. 66522-01, ha, al riguardo, affermato che l'adozione c.d. mite, avente il proprio fondamento normativo nell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 del 1983, consente la costituzione di un vincolo di filiazione giuridica, che si sovrappone a quello di sangue senza estinguere il rapporto tra il minore e la famiglia di origine, in tutte quelle ipotesi di abbandono semipermanente o ciclico in cui alla sussistenza di una pur grave fragilità genitoriale faccia riscontro la permanenza di una relazione affettiva significativa tra minore e genitore atta a scongiurare la radicale recisione dei loro rapporti. L'adozione c.d. legittimante costituisce, invece, l'*extrema ratio*, cui può pervenirsi soltanto nel caso in cui la conservazione di tali rapporti si ponga in contrasto con l'interesse del minore, che si trovi in una condizione di endemico e radicale abbandono, determinato da un'incapacità del genitore di allevarlo e di curarlo, non recuperabile in tempi compatibili con l'esigenza del figlio di conseguire un'equilibrata crescita psicofisica.

Alla luce della *ratio* dell'istituto, così come innanzi enucleata, ben si comprende quanto affermato da **Sez. 1, n. 23173/2023, Parise, Rv. 668467-02**, secondo cui, ai sensi dell'art. 44 lett. d) della l. n. 184 del 1983, ai parenti entro il quarto grado del minore, i quali prestino a quest'ultimo l'assistenza materiale e morale che i genitori non sono più in grado di offrire e risultino all'uopo idonei, è consentita la possibilità dell'adozione cd. mite, a ciò non ostando la previsione di cui alla lett. a) del medesimo articolo, in conformità al principio ispiratore di tutta la disciplina, finalizzato all'effettiva realizzazione del preminente interesse del minore, da valutarsi, secondo l'evoluzione del diritto vivente, con riguardo all'esigenza di favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e coloro che già si prendono cura di lui e di garantirgli una tutela giuridica più incisiva, corrispondente alla condizione dell'adottato in casi particolari, che è equiparabile allo status di figlio minore.

CAPITOLO VI

I DIRITTI DEI CITTADINI STRANIERI

(DI MARTINA FLAMINI)

SOMMARIO: PARTE PRIMA: QUESTIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE. 1. Fattori di inclusione nello *status* di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale. - 1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio *sur place*. - 2. La protezione sussidiaria. Il “grave danno”. - 2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali. - 3. La protezione complementare. - 3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. - 3.2. Giudizio di comparazione. - 3.3. La protezione speciale.

PARTE SECONDA: QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE. 4. Onere di allegazione. - 5. La cooperazione istruttoria. - 5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità. - 6. Procedure accelerate. - 7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare. - 8. Minori stranieri non accompagnati.

PARTE TERZA: ESPULSIONE, ALLONTANAMENTO E TRATTENIMENTO. - 9. L’espulsione amministrativa. - 9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione. - 10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare. - 11. Ricongiungimento familiare. - 12. Trattenimento. - 12.1. Proroga del trattenimento.

Parte prima: questioni di diritto sostanziale.

1. Fattori di inclusione nello *status* di rifugiato: appartenenza ad un particolare gruppo sociale.

Prima di esaminare il contenuto delle pronunce della Suprema Corte in tema di fattori di inclusione nella forma di protezione internazionale maggiore, rappresentata dal riconoscimento dello *status* di rifugiato, non appare inutile ricordare che, ai sensi del primo comma dell’articolo 1A, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati (del 28.7.1951), il termine “rifugiato” si applica ad ogni individuo che “temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra”.

L’interpretazione della lettera della norma appena citata e la sua applicazione nel corso degli anni, anche alla luce del Manuale dell’UNHCR sulle Procedure e sui Criteri per la Determinazione dello *status* di Rifugiato, hanno reso evidente come la nozione di appartenenza ad un particolare gruppo sociale abbia rappresentato e rappresenti tutt’ora una delle fattispecie più complesse.

Proprio con riferimento a tale fattore di inclusione, **Sez. 1, n. 22658/2023, Tricomi L., Rv.668439-01**, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto da una donna nigeriana che aveva allegato di essere stata vittima di mutilazione genitale, confermando il proprio consolidato orientamento (cfr. Sez. 3, n. 16172/2021, Di Florio, Rv. 661636-01 e Sez. 1, n. 00676/2022, Russo, Rv.663487-01) ha ribadito che l'appartenenza ad un determinato genere ben può, ed anzi deve, essere considerata, in determinate condizioni, come riferibile "ad un particolare gruppo sociale", in tal modo giustificando il riconoscimento della protezione maggiore. In particolare, in forza del richiamo alla nota orientativa dell'UNHCR sulle domande di asilo riguardanti la mutilazione genitale femminile (maggio 2009), ha riaffermato che le MGF integrano una forma di violenza basata sul genere che infligge gravi danni, sia fisici che mentali, e costituisce persecuzione, in quanto viola diritti umani delle donne, tra cui il diritto alla non discriminazione, alla protezione dalla violenza fisica e mentale, ai più alti possibili standard sanitari e, nei casi più estremi, al diritto alla vita. La S.C. ha poi precisato che, laddove la ricorrente allegi di aver subito mutilazioni genitali e tema, in caso di rimpatrio, di subire ulteriori trattamenti inumani e degradanti (in ragione del clima socio-culturale caratterizzante il paese d'origine), il giudice è tenuto a valutare la fondatezza e l'attualità del rischio anche in relazione alla possibilità di ottenere adeguata protezione da parte delle autorità locali procedendo anche, in caso di incongruenze o contraddizioni, a fissare l'audizione dell'interessata.

1.1. Appartenenza ad un particolare gruppo sociale e rischio *sur place*.

La Convenzione di Ginevra non richiede che l'uscita dal Paese di origine si realizzi prima che sorga il timore di persecuzione, ben potendo, infatti, tale timore emergere quando il ricorrente si trovi già all'estero da un certo periodo di tempo all'estero. In quest'ultimo caso si parla di rifugiato *sur place*, cioè di un rifugiato divenuto tale a causa di situazioni sopravvenute nel Paese di origine durante la sua assenza. La direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio ha codificato il concetto di rifugiato *sur place* all'art. 5, attuato dal legislatore italiano all'art. 4 del d.lgs. n. 251 del 2007, che prevede come il rischio di subire persecuzioni o danni gravi possa derivare a) da "avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente", ma anche b) da "attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal paese di origine".

Con riferimento all'ipotesi in cui il rischio sia sorto dopo la partenza del ricorrente dal paese d'origine, la S.C. ha precisato che la mancanza di credibilità del richiedente con riferimento alla vicenda che lo ha indotto ad espatriare, non è di per sé sufficiente ad escludere che il rischio sia emerso successivamente

all'ingresso in Italia, con la conseguenza che "il pericolo di danno grave nel caso di rimpatrio deve essere considerato in linea meramente oggettiva, a prescindere dalle ragioni che hanno indotto il richiedente ad emigrare e comunque con riferimento all'attualità, risultando irrilevante la circostanza che la situazione pericolosa possa essere sorta in un momento successivo alla partenza del richiedente dal paese di origine, ed ininfluyente anche il motivo che aveva originato la partenza" (Sez. 1, n. 02954/2020, Scotti, Rv. 657583-01).

In merito al fattore di inclusione relativo al particolare gruppo sociale e, più specificamente, alla domanda di protezione spiegata da un cittadino straniero che alleggi come motivo di persecuzione il proprio orientamento omosessuale, **Sez. 1, 10790/2023, Dongiacomo, Rv. 667612-01**, ha precisato che il giudice di merito, quand'anche riscontri la non verosimiglianza del racconto della persona migrante, deve comunque verificare se l'orientamento omosessuale rappresenti in sé un rischio per la sua incolumità in caso di rientro in patria, in quanto l'espressione «in particolare» contenuta nell'art. 4 relativa alla c.d. «ipotesi soggettiva» di tutela *sur place* non esplicita un ulteriore requisito di fattispecie e non deve essere interpretata quindi come un «se» o un «quando», ma rappresenta una indicazione esemplificativa di un caso emblematico, sì da equivalere a «soprattutto, specificamente, segnatamente», valutando in modo complessivo ed unitario tutti gli elementi probatori acquisiti.

2. La protezione sussidiaria.

Al fine di ritenere integrate le due fattispecie normative di cui all'art. 14, lett. *a)* e lett. *b)*, del d.lgs. n. 215 del 2007, Sez. 3, n. 11936/2020, Rossetti, Rv. 658019-01, aveva già richiesto, diversamente da quanto disposto dalla successiva lett. *c)*, che i rischi ai quali sarebbe esposto il richiedente in caso di rientro in patria siano «effettivi» (come richiesto dall'art. 2, comma 1, lett. *g*, dello stesso decreto) e, cioè, *individuali* o almeno *individualizzanti* e non già configurabili in via meramente ipotetica o di supposizione.

Ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sono stati ritenuti riconducibili all'ambito dei trattamenti inumani o degradanti considerati nell'art. 14, lett. *b)*, del d.lgs. n. 251 del 2007: il danno grave alla persona determinato dalle condizioni carcerarie di un Paese (Sez. 6-1, n. 16411/2019, Bisogni, Rv. 654716-01), donde la necessità di procedere officiosamente all'integrazione istruttoria necessaria, sia avuto riguardo alle condizioni generali del Paese, che in relazione alle condizioni carcerarie (conf. Sez. 6-1, n. 24064/2013, Acierno, Rv. 628478-01); gli atti di vendetta e ritorsione minacciati o posti in essere da membri di un gruppo familiare che si ritiene lesa nel proprio onore a causa di una relazione (nella specie sentimentale) esistente o esistita con un membro della

famiglia, in quanto lesivi dei diritti fondamentali sanciti in particolare dagli artt. 2, 3 e 29 Cost. e dall'art. 8 CEDU, donde la necessità, da parte del giudice, di verificare in concreto se, in presenza di minaccia di danno grave ad opera di soggetti non statuali, ai sensi dell'art. 5, lett. c), del decreto cit., lo Stato di origine del richiedente sia in grado o meno di offrire al soggetto vittima di tali atti un'adeguata protezione (Sez. 1, n. 01343/2020, Scordamaglia, Rv. 656759-01).

2.1. Gli agenti di persecuzione non statuali.

Quanto alla possibilità di ritenere responsabili della persecuzione o del danno grave anche soggetti privati, nella Rassegna annuale relativa all'anno 2022 di questo Ufficio, era stato già sottolineata l'esistenza di due contrapposti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo e più risalente orientamento (Sez. 6-1, n. 03758/2018, De Chiara, Rv. 647370-01; Sez. 1, n. 23604/2017, Lamorgese, Rv. 646043-01, Sez. 6-1 n. 16356/2017, Acierno, Rv. 644807-01; Sez. 6-1 n. 15192/2015, Acierno, Rv. 636207-01), le minacce di morte da parte di una setta religiosa integrano gli estremi del danno grave *ex art. 14 del d.lgs. n. 251 del 2007* e non possono essere considerate un fatto di natura meramente privata, atteso che la minaccia di danno grave può provenire, ai sensi dell'art. 5, lett. c), del d.lgs. cit., anche da «*soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lett. a) e b)*», ossia lo Stato e i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o il territorio o parte di esso, «*comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'art. 6, comma 2, contro persecuzioni o danni gravi*».

Secondo un più recente orientamento (Sez. 1, n. 23281/2020, Manna F., Rv. 659378-01, Sez. 1, n. 24214/2020, Manna F., Rv. 659665-01 e Sez. 2, n. 19258/2020, Besso Marcheis, Rv. 659126-01, in conformità all'arresto inaugurato da Sez. 6-1, n. 09043/2019, Lamorgese, Rv. 653794-01) le liti tra privati non possono essere addotte come causa di persecuzione o danno grave, nell'accezione offerta dal d.lgs. n. 251 del 2007, trattandosi, per l'appunto, di "vicende private" estranee al sistema di protezione internazionale, non rientrando né nelle forme dello *status* di rifugiato (art. 2, lett. e), né nei casi di protezione sussidiaria (art. 2, lett. g), atteso che i cd. soggetti non statuali possono considerarsi responsabili della persecuzione o del danno grave solo ove lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, comprese le organizzazioni internazionali, non possano o non vogliano fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi.

La possibilità di ascrivere tra gli agenti di persecuzione anche i soggetti non statuali è stata riconosciuta nell'anno in rassegna da **Sez. 1, n. 08654/2023, Amatore, Rv. 667222-01**, che, esaminando il ricorso proposto da un cittadino

tunisino fuggito dal paese d'origine a causa delle minacce ricevute dal marito di una donna con la quale aveva intrattenuto una relazione, ha affermato che le minacce di morte ovvero di violenza da parte di un soggetto privato “integrano gli estremi del danno grave *ex art.* 14 del d.lgs. n. 251 del 2007 e non possono essere considerate un fatto di natura meramente privata anche se provenienti da soggetti non statuali, sicché l'adita autorità giudiziaria ha il dovere di accertare, avvalendosi dei suoi poteri istruttori anche ufficiosi ed acquisendo le informazioni sul paese di origine, l'effettività del divieto legale di simili minacce, ove sussistenti e gravi, ovvero se le autorità del Paese di provenienza siano in grado di offrire adeguata protezione al ricorrente”. Nella decisione in esame viene espressamente richiamato il contenuto degli artt. 5 e 6 de d.lgs. n. 251 del 2007, che espressamente ricomprendono, tra gli autori della persecuzione o del grave danno, anche i “soggetti non statuali” laddove i responsabili di cui alle lettere a) e b) non possono o non vogliono fornire protezione effettiva.

3. La protezione complementare.

La natura di diritto soggettivo della protezione complementare, annoverata tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (e che non può essere degradato ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato esclusivamente al legislatore), era stata ribadita ancora nel 2022 da Sez. U, n. 01390/2022, Falaschi, Rv. 663716-01.

Nell'anno in rassegna la S.C. si è soffermata, in particolare, su alcune delle condizioni che giustificano il riconoscimento della protezione complementare, nonché sulla specifica disciplina relativa ai casi di protezione speciale (nei quali il giudizio di comparazione compiuto con riferimento alla precedente protezione umanitaria non è più necessario).

3.1. Le condizioni di vulnerabilità rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.

Ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, nella normativa ormai abrogata, il concetto di vulnerabilità rivestiva un ruolo centrale, per la sua capacità di ricomprendere e assorbire ipotesi che andavano da quelle di vulnerabilità soggettiva normativamente tipizzate – quali i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, le persone

affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le vittime della tratta di esseri umani, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, le vittime di mutilazioni genitali, anche i genitori singoli con figli minori – ad ipotesi non espressamente previste dalla legge come, ad esempio, i ricorrenti vittima di sfruttamento lavorativo o i migranti ambientali.

Sez. 1, n. 03393/2023, Parise, Rv. 666791-01, con riferimento alla condizione di un cittadino del Ghana, vittima di sfruttamento lavorativo nel paese di accoglienza, dopo aver ribadito che tale condizione di sfruttamento rappresenta uno dei possibili motivi umanitari, ha precisato che i due requisiti previsti dall'art. 22, comma 12 *quater*, del d.lgs n. 286 del 1998 - la presentazione della denuncia e la collaborazione processuale - sono alternativi e non cumulativi, in considerazione della *ratio* della norma, finalizzata ad assicurare un regime protettivo alla persona straniera vittima di sfruttamento lavorativo, in quanto soggetto particolarmente vulnerabile. A fronte di una descritta e documentata condizione di sfruttamento lavorativo, pertanto, il giudice di merito sarà tenuto ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti stabiliti dall'art. 18 del d.lgs. n. 286 del 1998, in combinato disposto con l'art. 27 del regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione, nonché di quelli previsti dall'art.22, comma 12 *quater*, del medesimo d.lgs., alla luce delle acquisizioni istruttorie fornite dalla parte, inclusi gli accertamenti eseguiti in sede penale.

Con riferimento ad una delle condizioni di vulnerabilità normativamente tipizzate dall'art. 2, comma 11, lett. h) *bis*, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, la minore età, **Sez. 1, n. 06185/2023, Valentino, Rv. 667019-01**, pronunciatisi sul ricorso di un giovane cittadino del Ghana che aveva lasciato il paese d'origine all'età di 15 anni, ha affermato che ai fini del riconoscimento dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, nel caso in cui risulti che il richiedente abbia fatto ingresso in Italia quale minore straniero non accompagnato, che risulti pienamente integrato nel territorio nazionale e sradicato dal paese di provenienza, è irrilevante il giudizio di non credibilità su episodi di violenza e di maltrattamenti familiari subiti, atteso che deve essere dato puntuale rilievo alla minore età al momento dell'allontanamento dal paese di origine, quale fattore specifico di vulnerabilità, imponendosi al tribunale il giudizio di comparazione attenuato, attesa la presumibile traumaticità della fuga e del viaggio.

In merito ad una ulteriore condizione di vulnerabilità tipizzata - l'essere affetto da gravi malattie o da disturbi mentali - **Sez. 1, n. 27831/2023, Catalozzi, Rv. 669146-01**, con riferimento ad un cittadino gambiano affetto da disturbi schizofrenici, ha ribadito che, a fronte di una tale allegazione, il giudice è tenuto a valutare se la stessa sia assistita da adeguata dimostrazione e, in caso

di esito positivo, a verificare se tale malattia metta a rischio il suo diritto alla salute in caso di rientro nel Paese di origine, in ragione della natura e della gravità della patologia, della necessità di cure urgenti, dell'adeguatezza del sistema sanitario ivi vigente a curare tale patologia.

3.2. Giudizio di comparazione.

Il concetto di vulnerabilità ricomprende ed assorbe ipotesi tra loro molto eterogenee, che, sin dal 2008, la S.C. ha precisato devono essere poste in comparazione con il grado di integrazione sociale in Italia.

Sul tema, centrali sono state le motivazioni della Sez. 1, n. 04455/2018, Acierno, Rv. 647298-01, che non solo aveva aperto a una concezione allargata della vulnerabilità del cittadino straniero, ma che aveva altresì introdotto la necessità di “una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)”.

La tenuta della soluzione adottata nel 2018, confermata da Sez. U, n. 29459/2019, Perrino, Rv. 656062-02, Sez. U, n. 29460/2019, Perrino, non massimata, e Sez. U, n. 29461/2019, Perrino, non massimata, nonché da Sez. U, n. 24413/2021, Cosentino, Rv. 662246-01 (per un approfondimento dei temi affrontati dalle Sezioni Unite si rinvia alle relazioni n. 84 e 85 del 2019 e n. 25 del 2021 redatte da questo Ufficio), è stata confermata anche nell'anno in rassegna.

Sez. 1, n. 03768/2023, Amatore, Rv. 666870-01, nell'esaminare il ricorso proposto da un cittadino nigeriano che, nell'invocare la protezione complementare, aveva dedotto di aver subito violenze in Libia, in conseguenza delle quali aveva perso un occhio, ha ribadito che ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria *ex art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998*, occorre operare una valutazione comparativa tra la situazione d'integrazione raggiunta in Italia e la condizione di vulnerabilità discendente dal possibile rimpatrio del richiedente asilo, dovendo necessariamente considerare - nello scrutinio delle vulnerabilità - anche le possibili conseguenze traumatiche derivanti dal passaggio nel paese di transito.

3.3. La protezione speciale.

Il d.l. n. 130 del 2020, recante, per quel che rileva rispetto al settore civile, “*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare*”, conv. con modif., dalla l. n. 173 del 2020, nel confermare la scelta della “tipizzazione” rispetto alla fattispecie di protezione complementare a catalogo aperto, ha modificato il testo dell’art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, ripristinando il principio del rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali originariamente espresso e poi eliminato dal d.l. n. 113 del 2018, conv. con modif., dalla l. n. 132 del 2018.

La novella legislativa ha modificato l’art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, estendendo espressamente l’ambito di applicazione del divieto di espulsione ai casi in cui il cittadino straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti; ha previsto il divieto di espulsione dello straniero e correlativamente il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale anche nell’ipotesi in cui l’allontanamento dal territorio nazionale possa comportare la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare della persona, salvo ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, con espressa indicazione degli indici da considerare (la natura e l’effettività dei vincoli familiari, l’effettivo inserimento sociale in Italia, la durata del soggiorno nel territorio nazionale, nonché l’esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il Paese d’origine); ha ampliato i presupposti che vietano l’espulsione dello straniero per ragioni di salute nell’ipotesi in cui ricorrano “gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie”, estendendo, sul punto, le competenze attribuite alle Commissioni Territoriali, alle quali è stata altresì riservata, nell’ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, la cognizione in ordine alla sussistenza dei presupposti del divieto di espulsione di cui all’art.19, commi 1 e 1.1, del d. lgs. 286 del 1998, ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per “protezione speciale”; ha riformulato le previsioni in materia di permesso di soggiorno per calamità introdotto con l’art. 20-*bis* del d. lgs. n. 286 del 1998, prevedendone la rinnovabilità se permangono le condizioni di “grave” (non più “contingente ed eccezionale”) calamità, tali da non consentire il rientro e la permanenza dello straniero in condizioni di sicurezza.

Nell’anno in rassegna, **Sez. 1, n. 09080/2023, Scotti, Rv. 667477-01**, dopo aver ribadito che, in seguito alla citata modifica dell’art. 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998, non occorre procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel paese d’origine, precisando che tale integrazione - in linea con la tutela della vita privata e familiare assicurata dall’art 8 della CEDU - deve valutata in modo complessivo ed unitario, senza limitarsi a soppesare in

modo atomistico i singoli elementi addotti dal ricorrente. **Sez. 1, n. 27475/2023, Campese, Rv. 669137-01**, ha poi ulteriormente chiarito che il livello di integrazione raggiunto nel territorio nazionale dal ricorrente deve intendersi non come necessità di un pieno, irreversibile e radicale inserimento nel contesto sociale e culturale del Paese, ma come ogni apprezzabile sforzo di inserimento nella realtà locale di riferimento.

Sez. 1, n. 14966/2023, Amatore, Rv. 667931-01, ha sottolineato che l'esame dei legami familiari culturali o sociali con il Paese di origine costituisce elemento di "valutazione" del grado di radicamento allegato, non ulteriore fatto costitutivo del diritto di cui si chiede il riconoscimento. In merito agli oneri allegativi gravanti sul ricorrente, la Corte ha precisato che non è necessario allegare specificamente di aver reciso i legami con il proprio paese di origine e di non poter contare su legami familiari od allegare che le condizioni politico sociale del paese non consentirebbero il raggiungimento dell'obiettivo minimo di un'esistenza dignitosa: "l'onere allegativo si concentra sulla situazione di radicamento ed integrazione conquistata nel nostro paese così da porre in luce le conseguenze, in termini di lesione dei diritti umani, di una sopravvenuta mancanza delle condizioni attualmente raggiunte. La contestuale situazione di sradicamento nel paese di origine (o il suo contrario) costituisce una valutazione che può richiedere l'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice da attivarsi anche mediante l'audizione od acquisizioni COI, centrate, tuttavia, sulle ragioni di radicamento ed integrazione allegate e non genericamente sul quadro normativo generale sulla tutela dei diritti umani". Di conseguenza, alla luce del nuovo regime giuridico, non può escludersi il diritto perché la parte non abbia allegato specificamente di non avere legami nel proprio paese.

Sez. 1, n. 14370/2023, Casadonte, Rv. 667924-01, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino della Costa d'Avorio, il quale aveva svolto numerose attività di volontariato, ma non aveva trovato un lavoro, ha precisato che l'integrazione sociale e familiare del richiedente protezione in Italia deve essere valutata tenendo conto della durata del suo soggiorno, della natura e dell'effettività dei vincoli familiari e dell'inserimento nel nostro Paese, senza che per una valutazione positiva di detta integrazione occorra necessariamente anche uno stabile radicamento lavorativo dell'istante in Italia.

Con particolare riferimento alla differenza tra integrazione sociale e integrazione lavorativa, **Sez. 1, n. 20641/2023, Russo, Rv. 668435-01**, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU relativa al contenuto dell'art. 8 CEDU, ha affermato che l'integrazione sociale "è qualcosa di più ampio ed anche parzialmente diverso dall'integrazione lavorativa, trattandosi di un

parametro che deve essere letto alla luce delle specificazioni rese dalla Corte di Strasburgo”.

Ancora con riferimento al profilo relativo alla prova dell'integrazione, **Sez. 1, n. 16716/2023, Parise, Rv. 668024-01**, ha chiarito che la conoscenza della lingua italiana, elemento indubbiamente rilevante ai fini della dimostrazione dell'integrazione sociale, non può essere esclusa solo in ragione del fatto che il ricorrente abbia svolto l'audizione giudiziale con l'ausilio di un interprete, atteso che la presenza di quest'ultimo è necessaria per garantire la tutela del diritto di difesa del ricorrente e non prova, invece, che egli non conosca la lingua italiana ad un livello sufficiente ed adeguato.

In merito ai profili relativi alla disciplina intertemporale, **Sez. 1, n. 14865/2023, Caprioli, Rv. 667929-01**, ha affermato che la disciplina della protezione speciale di cui al d.l. n. 130 del 2020, conv. dalla l. n. 173 del 2020, si applica retroattivamente - *ex art. 15* del citato d.l. - a tutti i procedimenti che, alla data della sua entrata in vigore (22 ottobre 2020), fossero pendenti davanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, ma non a quelli pendenti, alla stessa data, davanti al giudice di rinvio o alla Corte di cassazione.

Parte seconda: questioni di diritto processuale.

4. Onere di allegazione.

La S.C. ha da tempo chiarito che, in materia di protezione internazionale, il giudice del merito è tenuto ad esaminare la possibilità di riconoscere una delle forme di protezione previste dalla legge, qualora i fatti storici allegati risultino pertinenti, a prescindere dalle istanze formulate dalla parte, trattandosi di giudizi relativi a domanda autodeterminata, avente ad oggetto diritti fondamentali, in relazione alla quale non ha importanza l'indicazione precisa del *nomen iuris* del tipo di protezione invocata ma esclusivamente la prospettazione di situazioni concrete che consentano di configurare lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria (cfr. Sez. 3, n. 8819/2020, Travaglino, Rv. 657916-01).

La S.C. aveva poi ulteriormente precisato che l'onere di allegazione deve essere compiutamente assolto dal ricorrente, il quale è il solo a conoscere i dettagli della sua vicenda individuale e che il dovere di cooperazione da parte del giudice intanto sussiste in quanto il ricorrente abbia assolto al suo onere di allegazione (Sez. 1, n. 25500/2022, Parise, Rv. 665533-01, con riferimento ad una domanda volta ad ottenere la protezione sussidiaria *ex art. 14, lett. c)*, del d.lgs. n. 251 del 2007).

Con specifico riferimento all'onere di allegazione nelle domande spiegate da persone straniere che deducano di essere vittime di tratta, **Sez. 1, n. 30365/2023, Abete, Rv. 669293-01**, ha ribadito che, nel caso in cui la domanda di asilo sia presentata da una donna e, nel giudizio, emerga un quadro indiziario, ancorché incompleto, che faccia temere che quest'ultima sia stata vittima, non dichiarata, di tratta, il giudice non può arrestarsi di fronte al difetto di allegazione (o anche all'esistenza di allegazione contraria), ma deve avvalersi degli strumenti di cui dispone per conoscerne la vera storia, ricorrendo, in particolare, allo strumento dell'audizione, paradigmaticamente indispensabile, al fine di consentire alla intravista realtà, occultata dalla stessa richiedente, di emergere in sede giurisdizionale.

Sez. 1, n. 23883/2023, Russo, Rv. 668852-01, ha poi osservato che “la piena applicazione di questo principio presuppone che il richiedente sia libero di esporre la propria vicenda personale senza timore, oggettivamente fondato, di subire ritorsioni. A tal fine, il giudice deve tenere in considerazione che, in caso di tratta, l'agente persecutore non è un individuo o un gruppo che agisce nell'ambito esclusivo del paese di origine, ma una organizzazione necessariamente radicata anche nel paese di destinazione, dove la persona “tratta” (cioè trasportata da un paese all'altro) è destinata allo sfruttamento”.

Con riferimento all'onere di allegazione e alle fonti di informazione sul paese d'origine in una domanda volta ad ottenere il riconoscimento della protezione sussidiaria, **Sez. 1, n. 17441/2023, Caiazza, Rv. 668008-01**, ha affermato che, nel caso in cui il giudice di merito abbia rigettato la domanda di protezione traendo le conclusioni da COI (*Country of Origin Informations*) risalenti, senza esaminare quelle aggiornate, il ricorrente, che voglia censurare in cassazione detta omessa valutazione, ha l'onere di allegare che esistono fonti attendibili, più recenti, dimostrative dell'esistenza, nella regione di provenienza, di una situazione di violenza indiscriminata derivante da conflitto armato, indicandone gli estremi, riassumendone o trascrivendone il contenuto, allo scopo di consentire al giudice di legittimità di valutare l'interesse all'impugnazione.

In tema di protezione complementare, **Sez. 1, n. 13759/2023, Amatore, Rv. 667906-01**, ha affermato che, alla luce della seconda parte dell'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2020, convertito dalla l. n. 173 del 2020, non può ritenersi necessario allegare specificamente di aver reciso i legami con il proprio paese di origine e di non poter contare su legami familiari od allegare che le condizioni politico sociale del paese non consentirebbero il raggiungimento dell'obiettivo minimo di un'esistenza dignitosa: l'onere allegativo, infatti, si concentra sulla situazione di

radicamento ed integrazione conquistata nel nostro paese, così da porre in luce le conseguenze, in termini di lesione dei diritti umani, di una sopravvenuta mancanza delle condizioni attualmente raggiunte.

5. La cooperazione istruttoria.

Nel 2022, la S.C. aveva affermato il principio secondo il quale, in materia di protezione sussidiaria, ai sensi dell'art.4 della direttiva 2011/95/CE e degli artt. 8, 35-*bis*, comma 9, e 27, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 25 del 2008, solo in presenza dell'adempimento da parte del richiedente dell'onere di allegazione pertinente e specifica in ordine alla sussistenza della situazione di cui all'art.14, lett. c), d.lgs. 251 del 2007 sorge il dovere del giudice di svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali (Sez. 1, n. 25500/2022, Parise, Rv. 665533-01).

Sez. 1, n. 15493/2023, Casadonte, Rv. 668003-01, esaminando il ricorso proposto da un cittadino nigeriano avverso un decreto di rigetto nel quale la nazionalità del ricorrente era stata indicata con riferimento a paesi diversi, ha precisato che la corretta individuazione da parte del giudicante del paese di provenienza configura un parametro imprescindibile per la corretta valutazione della credibilità, così come per la ricostruzione dei rischi cui il richiedente asilo è esposto in caso di rimpatrio, in adempimento della cooperazione ufficiosa cui il giudice è chiamato.

5.1. Cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità.

Nell'anno in rassegna, molte le decisioni in cui la Corte si è soffermata sul rapporto tra valutazione di credibilità delle dichiarazioni della parte richiedente protezione e il potere-dovere di cooperazione istruttoria del giudice.

Sez. 1, n. 11058/2023, Tricomi L., Rv. 667741-01, ha affermato che il giudizio negativo in merito alla valutazione di credibilità del richiedente asilo non può in alcun modo essere posto a base, di per sé, del diniego di cooperazione istruttoria cui il giudice è tenuto, dal momento che anteriormente all'adempimento di tale obbligo, egli non può conoscere e apprezzare correttamente la reale e attuale situazione del paese di provenienza del ricorrente.

Negli stessi termini anche **Sez. 1, n. 16666/2023, Russo, Rv. 668022-01**, che, dopo aver ribadito che il dovere del giudice di cooperazione istruttoria, una volta assolto da parte del richiedente la protezione il proprio onere di allegazione, sussiste sempre, anche in presenza di una narrazione dei fatti attinenti alla vicenda personale inattendibile e comunque non credibile, in relazione alla

fattispecie contemplata dall'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, ha precisato che tale principio deve trovare applicazione anche nel caso delle domande reiterate, posto che il fatto nuovo rilevante può consistere anche in una sopravvenuta situazione di conflitto nel paese d'origine che, a prescindere dal riscontro sul rischio individuale, esponga comunque il ricorrente a rischio in caso di rimpatrio.

Sez. 1, n. 01089/2023, Zuliani, Rv. 666658-01, ha chiarito che il giudice, laddove ritenga le dichiarazioni del richiedente asilo lacunose e contraddittorie, è tenuto a disporre l'audizione per acquisire chiarimenti e integrazioni, all'esito dei quali applicare i criteri per la valutazione della prova contenuti nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007.

Sez. 1, n. 00174/2023, Tricomi L., Rv. 666657-01, ha poi precisato che la valutazione di credibilità relativa a fatti che potrebbero essere qualificati come "trattamenti inumani e degradanti", ai sensi dell'art. 14, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, impone al giudice di indagare, *ex officio*, il racconto del richiedente non soltanto sul piano dell'attendibilità e della coerenza, ma anche su quello delle condizioni del paese d'origine, con particolare riferimento al contesto sociale e culturale.

A diverse conclusioni sembra giungere **Sez. 1, n. 02667/2023, D'Orazio, Rv. 666665-01**, laddove afferma che la valutazione di credibilità della narrazione, pur dovendo essere condotta attraverso un'integrazione da parte del giudice, deve comunque fondarsi su canoni minimi di verosimiglianza. La S.C. afferma, pertanto, che, ove il racconto del richiedente asilo risulti affetto da estrema genericità o da importanti contraddizioni interne, non è necessario procedere ad un approfondimento istruttorio ufficioso, né alla ricerca delle c.d. COI, poiché manca una storia individuale attendibile rispetto alla quale valutare la coerenza esterna, la possibilità e il livello di rischio.

Sez. 1, n. 21363/2023, Tricomi L., Rv. 668381-01, ha ribadito che la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente non è affidata alla mera opinione del giudice, ma è il risultato di una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi, ma alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007 e, inoltre, tenendo conto "della situazione individuale e della circostanze personali del richiedente" (di cui all'art. 5, comma 3, lett. c), del d.lgs. cit.), con riguardo alla sua condizione sociale e all'età, non potendo darsi rilievo a mere discordanze o contraddizioni su aspetti secondari o isolati quando si ritiene sussistente l'accadimento. Con particolare riferimento al rapporto tra valutazione di credibilità e dovere di cooperazione, ha precisato che è compito dell'autorità amministrativa e del giudice dell'impugnazione di decisioni negative

della Commissione territoriale, svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorandosi dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, mediante l'esercizio di poteri-doveri d'indagine officiosi e l'acquisizione di informazioni aggiornate sul paese di origine del richiedente, al fine di accertarne la situazione reale.

In merito allo specifico profilo relativo al dovere di cooperazione del giudice rispetto alle domande spiegate dalle persone vittime di tratta, **Sez. 1, n. 23883/2023, Russo, Rv. 668852-01**, ha affermato che, ove la richiedente allegghi di essere stata trasferita dal paese di origine con la violenza o l'inganno, abusando delle sue condizioni di vulnerabilità sociale e familiare, a fini di sfruttamento, il giudice, anche ove tale condizione non sia esplicitamente riconosciuta dall'istante, è tenuto a valutare l'attendibilità del racconto, alla luce delle "Linee guida" sull'identificazione delle vittime di tratta elaborate dall'UNHCR e ad assumere informazioni pertinenti ed aggiornate non solo sul paese d'origine, ma anche sul paese di transito e di destinazione.

6. Procedure accelerate.

Sez. 1, n. 12592/2023, Caiazza, Rv. 668954-01, ha affermato che, qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere, sulla base dell'interpretazione conforme alle Direttive europee in corso di recepimento e costituzionalmente orientate, al rispetto delle norme interposte della CEDU, come a loro volta interpretate dalla Corte sovranazionale, di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì i servizi di interpretariato necessari per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento, dovendo, altresì, il giudice statuire sulla dedotta illegittimità del primo decreto cagionata da siffatta omessa informazione. Nella stessa pronuncia, la S.C. ha poi chiarito che la domanda di protezione, avanzata dal cittadino straniero o apolide presente ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, non può considerarsi pretestuosa, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015, per il solo fatto che la sua presentazione non sia avvenuta al momento dello sbarco (**Sez. 1, n. 12592/2023, Caiazza, Rv. 668954-02**).

Sez. 1, n. 27439/2023, Campese, Rv. 669135-01, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino senegalese (il quale aveva presentato domanda di protezione internazionale nel dicembre del 2017), ha osservato che il Senegal è stato inserito nella lista dei Paesi designati di origine sicura con il d.m. 4 ottobre 2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 7 ottobre 2019, e che, di conseguenza,

in caso di domanda introduttiva presentata anteriormente al citato d.m., il successivo inserimento del paese di origine del richiedente fra i c.d. paesi sicuri ad opera dello stesso decreto ministeriale è irrilevante ai fini del diniego della protezione sussidiaria o di quella c.d. umanitaria.

7. Ulteriori questioni processuali relative alle domande volte ad ottenere la protezione internazionale e la protezione complementare.

Sez. 1, n. 10221/2023, Lamorgese, Rv. 667498-01, decidendo sul ricorso proposto avverso la decisione della corte territoriale che aveva dichiarato inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione speciale di cui all'art. 19, comma 1.2, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2000, conv. dalla l. n. 173 del 2000, per difetto di potere giurisdizionale di decidere nel giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della decisione della Commissione territoriale sulla protezione internazionale prima che il questore si sia espresso sulla protezione *lato sensu* umanitaria, ha affermato che il richiedente può adire direttamente il giudice al fine di far accertare il riconoscimento del diritto ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno, anche quando non sia stato esercitato il potere amministrativo mediante un provvedimento del questore successivo al parere espresso *ex lege* dalla Commissione territoriale.

Con riferimento alle spese di lite, **Sez. 1, n. 11125/2023, Dongiacomo, Rv. 667743-01**, decidendo sul ricorso proposto da un cittadino straniero avverso la decisione del Tribunale che, dopo aver accolto la domanda di protezione internazionale, aveva ommesso di pronunciarsi sulle spese di lite "tenuto conto della natura della controversia" e del fatto che la pubblica amministrazione si era costituita "a mezzo dei propri funzionari", ha statuito che i procedimenti in materia di protezione internazionale non si sottraggono all'applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., con la conseguenza che l'omessa statuizione sulle spese di lite, anche se fondata su una motivazione illogica - in caso di accoglimento della domanda - integra una lesione del diritto costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.) ad una tutela giurisdizionale effettiva e tendenzialmente completa, contenente una pronuncia sulle spese conseguente al *decisum*, cui il giudice deve provvedere anche d'ufficio.

Ancora in tema di spese, **Sez. 1, n. 28074/2023, Catalozzi, Rv. 669163-01**, ha affermato che la mera costituzione dell'Avvocatura dello Stato, con semplice deposito di atto a ciò finalizzato, non consente la condanna della parte soccombente in favore del Ministero vittorioso, qualora a detta costituzione non abbia fatto seguito lo svolgimento di alcuna attività processuale.

In merito alle questioni relative all'invalidità della procura e della proposta *ex art. 380 bis c.p.c.*, **Sez. 1, n. 19749/2023, Genovese, Rv. 668375-01**, ha affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione derivante dalla mancata certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura *ex art. 35-bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, formulata in sede di proposta *ex art. 380-bis c.p.c.* e decisa in conformità, dà luogo all'applicazione del comma 3, ultima parte, della medesima disposizione, e, segnatamente, in difetto di costituzione della parte intimata, della condanna del ricorrente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, ai sensi dell'art. 96, comma 4, c.p.c., essendo il ricorrente incorso in colpa grave per avere chiesto la decisione, a fronte della proposta di definizione accelerata di inammissibilità per difetto di valida procura alle liti, senza aver adoperato la normale diligenza per acquisire la coscienza dell'infondatezza o dell'inammissibilità della propria iniziativa processuale.

8. Minori stranieri non accompagnati.

Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 si qualifica come "minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, non soltanto il minore richiedente protezione internazionale, ma anche il minore che, in base ad un rapporto di affidamento intrafamiliare, goda in Italia di assistenza materiale, ma sia, nello stesso tempo, privo di rappresentanza legale per l'impossibilità di riconoscere la validità in Italia di un atto di delega dell'affidamento del minore non riconosciuto nell'ordinamento di provenienza come attributivo della rappresentanza legale del minore.

Con specifico riferimento ai minori stranieri non accompagnati provenienti dall'Ucraina, **Sez. 1, n. 28637/2023, Iofrida, Rv. 669167-01**, ha affermato che la nomina di un tutore nello stato di provenienza, secondo la legge ucraina, deve essere riconosciuta in Italia, ai sensi dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, con la conseguenza che i minori, giunti in Italia accompagnati dal detto tutore e rappresentante legale, non possono essere qualificati come minori stranieri non accompagnati, ai sensi della l. n. 47 del 2017.

Parte terza: espulsione, allontanamento e trattenimento.

9. L'espulsione amministrativa.

La disciplina dell'espulsione amministrativa è inserita in un complesso quadro normativo. Chi è entrato nel territorio dello Stato, sottraendosi ai controlli di frontiera o non ha titolo per rimanervi, può essere destinatario di un

provvedimento di espulsione amministrativa (con avvio allo Stato di appartenenza, ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza) disposta dal prefetto ed eseguita dal questore, previo nulla osta dell'autorità giudiziaria che procede per reati a carico dello straniero espulso «*salvo che sussistano inderogabili esigenze processuali*» (art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998).

Si tratta di un provvedimento impugnabile davanti al giudice di pace *ex art.* 18 del d.lgs. n. 150 del 2011, che può eseguirsi mediante accompagnamento alla frontiera (art. 13, commi 4 e 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998), misura restrittiva della libertà personale che necessita di convalida da parte del giudice e che, una volta concessa, rende definitivo il provvedimento di espulsione (prima sospeso nella sua efficacia).

Nell'anno in rassegna molte le decisioni della S.C. relative ai presupposti per disporre l'espulsione, al sindacato giurisdizionale nella fase di opposizione ed alla disciplina e limiti del trattenimento.

Sez. 1, n. 26173/2023, Vannucci, Rv. 668934-01, ha affermato che il giudice di pace deve valutare la sussistenza del requisito della pericolosità sociale della persona straniera, in concreto ed all'attualità, tenendo conto dell'esame complessivo della sua personalità, desunta dalla condotta di vita e dalle manifestazioni sociali nelle quali quest'ultima si articola, non potendosi limitare a richiamare i precedenti penali citati nel decreto di espulsione o in altro provvedimento giudiziario, dai quali non discende alcun effetto di giudicato esterno o preclusivo all'esercizio dei compiti valutativi che è chiamato a svolgere.

Sez. 1, n. 35686/2023, Marulli, Rv. 669813-01, si è pronunciata in pubblica udienza sulla questione se nei confronti di un cittadino straniero, già condannato per un reato con sentenza definitiva, sia adottabile un provvedimento di espulsione amministrativa al quale segua l'accompagnamento alla frontiera che, oltre a precludere l'interesse statuale all'esecuzione della pena, incida negativamente sul diritto del condannato ad accedere alle misure alternative alla detenzione carceraria. Nella decisione in esame, la S.C. ha affermato la piena autonomia applicativa che va riconosciuta all'espulsione prefettizia rispetto al procedimento per la concessione delle misure alternative alla detenzione in presenza di un ordine di sospensione della pena, *ex art.* 656 c.p.c. In particolare, è stato osservato che l'espulsione amministrativa opera su un diverso piano e si differenzia dalle misure disposte dall'autorità giudiziaria, in quanto caratterizzata da una sua "intrinseca autonomia ed in quanto tale non può essere né confusa né assimilata con le altre forme di espulsione direttamente legate al procedimento penale". L'autonomia dell'espulsione amministrativa, prosegue la S.C., risulta confermata dal disposto dell'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del

1998, laddove si prevedere che, quando il cittadino straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria. Con specifico riferimento al nulla osta, la S.C., dopo aver ribadito che l'espulsione prefettizia non è preclusa dalla pendenza di un procedimento penale, trovando nel predetto strumento la chiave della propria compatibilità con le esigenze proprie di quello, ha precisato che la mancata richiesta del nulla osta non può essere fatta valere dal cittadino straniero quale motivo di invalidità del provvedimento, atteso che tale previsione è posta a salvaguardia delle esigenze della giurisdizione penale e non dell'esercizio del diritto di difesa (salvaguardato dall'autorizzazione al rientro contemplata dall'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998).

9.1. Giudizio di opposizione avverso un decreto di espulsione.

In merito alla questione relativa all'oggetto del giudizio di opposizione avverso l'espulsione, **Sez. 1, n. 26633/2023, Crolla, Rv. 668935-01**, ha affermato che in tale giudizio è in discussione la legittimità e la validità del provvedimento espulsivo e non la sua effettiva esecuzione, di cui, eventualmente, si discuterà nel giudizio di convalida: di conseguenza, il cittadino straniero, oltre ad avere sempre il potere di proporre un'ordinaria azione di accertamento vertente sul proprio diritto soggettivo di trattenersi in Italia, potrà investire di un accertamento incidentale in tal senso il giudice che dovrà decidere sulla convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera diretto a dare esecuzione all'espulsione.

Ancora in merito al giudizio di opposizione, **Sez. 1, n. 31625/2023, Pazzi, Rv. 669423-01**, ha affermato che nel giudizio ai sensi degli artt. 13, comma 8, e 13-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, avente ad oggetto la verifica della pretesa espulsiva dello Stato, poiché le ipotesi di violazione che possono giustificare l'espulsione sono rigorosamente descritte dalla vigente normativa, configurandosi il provvedimento espulsivo come atto a contenuto vincolato, la materia di indagine è costituita dalla sussistenza della specifica ipotesi contestata all'espellendo e assunta a dichiarato presupposto dell'espulsione; ne consegue che, disposta tale ultima misura per essersi lo straniero sottratto ai controlli di frontiera e verificata, in fatto, l'insussistenza di una tale circostanza, l'espulsione non può essere confermata dal giudice.

È stato, altresì, chiarito che il provvedimento, con il quale il questore, ai sensi dell'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, ordina al cittadino straniero, colpito da provvedimento prefettizio di espulsione, di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni, non è suscettibile di autonoma impugnazione davanti

all'autorità giudiziaria ordinaria con il procedimento previsto dall'art. 13 del medesimo d.lgs. per l'opposizione all'espulsione, non essendo ammissibile un'indeterminata espansione dei mezzi di tutela tassativamente indicati dalla legge (**Sez. 1, n. 00413/2023, Tricomi L., Rv. 666533-01**).

Con riferimento alla competenza, **Sez. 1, n. 22245/20233, Campese, Rv. 668389-01**, ha statuito che, in presenza di una precedente pronuncia di rigetto del ricorso proposto in tema di diritto all'unità familiare, resta ferma la competenza del giudice di pace, non potendosi ritenere operante la competenza del Tribunale, prevista dall'art. 1, comma 2-*bis*, del d.l. n. 241 del 2004, conv. con modif., dalla l. n. 271 del 2004, in quanto la definizione del predetto procedimento esclude che possa ritenersi sussistente una procedura "pendente" ai sensi degli artt. 30 e 31 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Ancora in merito al giudizio di opposizione, **Sez. 1 n. 19601/2023, Caprioli, Rv. 668374-01**, ha affermato che la regola generale per cui la mancata comparizione delle parti impone la fissazione di una nuova udienza, *ex* art. 181 c.p.c., non trova applicazione nel giudizio di opposizione al decreto di espulsione di un cittadino straniero, trattandosi di procedimento caratterizzato da celerità, semplificazione e officiosità dell'impulso.

Ancora in tema di vizi del provvedimento di espulsione, **Sez. 1, n. 00611/2023, Tricomi L., Rv. 666537-01**, ha affermato che l'attestazione di conformità della copia analogica all'originale informatico del decreto prefettizio di espulsione, apposta solo sull'ultima pagina dal pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ma priva di sottoscrizione su ogni foglio componente il documento cartaceo notificato al cittadino straniero, non soddisfa le prescrizioni indicate dall'art. 18 del d.P.R. n. 445 del 2000, che richiede, in caso di atto o documento composto da più fogli, che il pubblico ufficiale apponga la propria firma a margine di ciascun foglio intermedio, e dall'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 82 del 2005, secondo cui la conformità al documento informatico delle copie su supporto analogico deve essere attestata dal pubblico ufficiale in tutte le sue componenti.

Per quanto attiene, infine, al rapporto tra espulsione ed estradizione, **Sez. 1, 14308/2023, Parise, Rv. 667947-01**, ha chiarito che, una volta che il provvedimento che accoglie la domanda di estradizione sia divenuto definitivo, non è più possibile l'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato mediante espulsione amministrativa, in quanto lo straniero deve restare nel territorio italiano in attesa dell'esecuzione dell'extradizione, ossia fin tanto che non vengano espletate le speciali procedure previste per il trasferimento della persona ricercata a scopo di giustizia presso lo Stato estero richiedente, pena la

violazione del dovere di cooperazione giudiziaria tra Stati, anche in forza di convenzioni internazionali.

10. Espulsione, inespellibilità e tutela della vita privata e familiare.

Nell'anno in rassegna, la giurisprudenza della S.C., muovendosi lungo le linee direttrici tracciate negli anni precedenti, ha approfondito nei suoi vari aspetti la tematica della tutela dei legami familiari e dei minori sempre più nell'ottica della ricerca della *ratio* delle singole norme e della coerenza del sistema alla luce del principio di cui all'art. 8 CEDU, secondo cui la vita familiare va intesa come diritto di vivere insieme affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente e i membri della famiglia possano godere della reciproca compagnia.

L'art. 13 d. lgs. n. 286 del 1998, comma 2-*bis*, inserito dal d. lgs. n. 5 del 2007 (attuativo della direttiva CE n. 86 del 2003), prevede che, nell'adottare il provvedimento di espulsione dello straniero - entrato nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera o che non abbia chiesto il permesso di soggiorno o sia titolare di un permesso revocato, annullato, scaduto da oltre sessanta giorni e non abbia chiesto il rinnovo -, si debba tenere «anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».

Sez. 1, n. 35684/2023, Rv. 669812-01, ha chiarito che, ai sensi dell'art. 19, comma 1.1., del d. lgs. n. 286/1998, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023, conv. dalla l. n. 50 del 2023, nonché ai sensi dell'art. 13, comma 2 *bis*, del medesimo decreto, integra causa ostativa all'espulsione del cittadino straniero la sussistenza di "legami familiari" anche di fatto, nel territorio dello Stato, con le connotazioni previste da tali norme, in quanto espressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, che deve essere bilanciato, su base legale, con una serie di altri valori e applicato secondo i principi dettati dalla Corte di Strasburgo.

I criteri di valutazione indicati nel citato art. 13, comma 2-*bis*, relativi alla necessità di tenere conto dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza dei legami con il suo Paese d'origine, pur dettati per il cittadino straniero che abbia chiesto il ricongiungimento familiare, si applicano, con valutazione caso per caso, anche in sede di opposizione al decreto di espulsione (in questo senso si è espressa **Sez. 1, n. 14167/2023, Parise, Rv. 667946-01**).

In merito alla rilevanza di una situazione di stabile convivenza ai fini della tutela dell'unità familiare, si è pronunciata **Sez. 1, n. 28189/2023, Vella, Rv.**

669184-01, affermando che tale stabile convivenza con un cittadino italiano, pur non rientrando tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione amministrativa del cittadino straniero ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere tenuta in considerazione, ai sensi dell'art. 13, comma 2-*bis*, del medesimo d.lgs., in quanto detta norma richiede una concreta valutazione, condotta caso per caso, della natura e dell'effettività dei legami personali, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare indicata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU, così come recepito dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte cost.

Sez. 1, n. 15843/2023, Pazzi, Rv. 668412-01, chiamata a pronunciarsi in merito all'obbligo di cooperazione del giudice di pace in sede di opposizione all'espulsione, ha affermato che l'art. 19 TUI impone al Giudice di pace, in adempimento del suo l'obbligo di cooperazione istruttoria, di esaminare e pronunciarsi sull'allegata sussistenza dei divieti sanciti dai commi 1 e 1.1, nel testo vigente *ratione temporis*; ne consegue che, ove sia allegato il rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, la valutazione deve avere riguardo anche al criterio dell'effettivo inserimento sociale in Italia.

Sulla portata del divieto di espulsione *ex art.* 19, comma 1.1., del d.lgs. n. 286 del 1998, è tornata anche **Sez. 1, n. 22508/2023, Dongiacomo, Rv. 668463-01**, statuendo che il divieto di espulsione, previsto dall'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, ha valenza di norma protettiva di carattere generale; ne consegue che anche nel giudizio di opposizione all'espulsione disposta ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, dello stesso d.lgs., e non nel solo caso di cui all'art 13, comma 2-*bis*, il giudice di pace deve tenere conto del rischio che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del cittadino straniero, prendendo specificamente in esame la natura e l'effettività dei suoi legami familiari, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale e l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il suo paese d'origine.

11. Ricongiungimento familiare.

Sul tema della prova dei requisiti necessari per il ricongiungimento familiare, si è pronunciata **Sez. 1, n. 02168/2023, Valentino, Rv. 666783-01**, affermando che le agevolazioni probatorie previste dall'art. 29-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998, non vanno interpretate in senso restrittivo, come destinate alla sola dimostrazione del vincolo familiare, ma devono essere estese anche agli altri elementi che qualificano tale vincolo ai fini dell'ottenimento del visto d'ingresso.

Sez. 1, n. 11599/2023, Campese, Rv. 667748-01, ha poi precisato che, in tema di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, che è

procedimento complesso a formazione progressiva, mentre compete allo Sportello Unico per l'Immigrazione, ai fini del rilascio del nulla osta preventivo, la verifica della sussistenza dei requisiti risultanti dalle lettere a), b) e c) dell'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 394 del 1999, compete all'Autorità consolare, ove nulla osti, la legalizzazione della documentazione di cui alle lettere d), e) ed f) del medesimo comma - salvo che gli accordi internazionali vigenti per l'Italia prevedano diversamente - oltre alla verifica, in virtù dell'art. 29, comma 7, del d.lgs. n. 286 del 1998, dell'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute del familiare per cui si tratta di rilasciare il visto di ingresso. La normativa citata deve essere, comunque, interpretata alla luce dell'art. 8 CEDU e dell'art. 4, comma 2, lett. a), della Direttiva 2003/86/CE, che vietano agli stati membri di adottare una disciplina interna che vanifichi il senso della tutela accordata al diritto ed al rispetto della vita privata e familiare, dovendosi perciò escludere la possibilità di demandare allo Sportello Unico per l'Immigrazione la verifica di circostanze che rientrino, invece, nella competenza dell'Autorità consolare o che risultino da quest'ultima più ragionevolmente accertabili *in loco* piuttosto che in Italia.

12. Trattenimento.

Nell'anno in rassegna, molte le pronunce della S.C. in tema di trattenimento.

Sul trattenimento disposto ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015 (per i casi di persona pericolosa per l'ordine o la pubblica sicurezza, per le ipotesi in cui si ravvisi un pericolo di fuga o quando vi siano fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione) – diverso da quello disposto, sempre dal questore, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 – si è pronunciata **Sez. 1, n. 20027/2023, Casadonte, Rv. 668376-01**. Nella decisione in esame, la S.C., dopo aver ricordato che il trattenimento amministrativo del richiedente protezione, disciplinato dall'art. 8 della direttiva 2013/32/UE, oltre ad essere misura eccezionale ed ispirata ai principi di necessità e proporzionalità (cfr. considerando 14), costituisce misura che determina l'assoggettamento fisico all'altrui potere, indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale protetta dall'art. 13 Cost., ha affermato che, in conformità della previsione di cui all'art. 6 della Direttiva 2013/32/UE, la domanda di protezione internazionale deve essere registrata nei termini ivi previsti e la proroga di dieci giorni del termine, prevista nell'ultimo periodo dell'art. 26, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotta dal legislatore nazionale con il d.lgs. n. 142 del 2015, in sede di recepimento della direttiva sopra citata, deve essere applicata solo in

presenza del comprovato, relativo presupposto costituito dall'elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e continuati.

Ancora in punto di presentazione della domanda di protezione internazionale da parte del cittadino straniero trattenuto, **Sez. 1, n. 20034/2023, Casadonte, Rv. 668676-01**, ha precisato che tale domanda, in conformità alla previsione dell'art. 6, paragrafo 1, comma 2, della direttiva 2013/32/UE, può essere presentata dallo straniero che abbia in corso il trattenimento ai fini dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, anche avanti al giudice di pace nel corso dell'udienza di convalida prevista dall'art. 14, comma 5, del d.lgs. cit.; in siffatta ipotesi, la domanda, immediatamente trasmessa al questore, deve essere registrata nel termine perentorio di sei giorni lavorativi, e sempre dalla domanda deriva la sospensione dei termini del trattenimento disposto *ex* art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, come previsto dall'art. 6, comma 5, d.lgs. 142/2015; tuttavia, il trattenimento dello straniero richiedente protezione cessa dopo la decisione della Commissione territoriale sulla domanda di protezione internazionale e l'eventuale successiva richiesta di proroga del trattenimento, disposto *ex* art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015, è illegittima, salvo che non vengano dedotti e comprovati dall'amministrazione ulteriori motivi di trattenimento, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Laddove sia intervenuta una decisione di rigetto sulla sospensiva, richiesta *ex* art. 35-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 25 del 2008, dalla persona straniera, già trattenuta presso il CPR, in pendenza di ricorso giurisdizionale avverso il rigetto della domanda di protezione deciso dalla Commissione territoriale, il titolo di trattenimento, fondato sull'art. 6, commi 3 e 5, del d.lgs. n. 142 del 2015, come affermato da **Sez. 1, n. 08840/2023, Casadonte, Rv. 667473-01**, viene meno e riprende vigore il trattenimento disposto ai sensi dell'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, che era stato sospeso *ex* art. 6, comma 5, ultimo periodo, del citato d.lgs. n. 142, con i conseguenti oneri di attivazione, in capo all'autorità di pubblica sicurezza, per le proroghe eventualmente necessarie ai fini dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento.

Sulla necessità di un completo rispetto dell'obbligo di informazione in merito alla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, si è pronunciata **Sez. 1, n. 28149/2023, Vella, Rv. 669164-01**, affermando che qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere, ai sensi degli artt. 1, comma 2, e 3 del d.lgs. n. 142 del 2015 (di attuazione della Direttiva del Consiglio CEE 26/06/2013 n. 32, art. 8), di fornire loro

informazioni sulla possibilità di farlo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento.

Ancora in tema di rispetto degli obblighi informativi, **Sez. 1, n. 32070/2023, Russo, Rv. 669600-01**, ha affermato che, ai sensi dell'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere assicurata a tutti gli stranieri, condotti per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso gli appositi punti di crisi, un'informazione, completa ed effettiva, sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito, trattandosi di un obbligo diretto ad assicurare la correttezza delle procedure di identificazione e a ridurre i margini di errore operativo; detto obbligo sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l'esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata.

In tema di convalida del trattenimento del cittadino straniero nel centro di identificazione ed espulsione, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 25 del 2008, **Sez. 1, n. 07613/2023, Campese, Rv. 667270-01**, ha statuito che le garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato nel suddetto procedimento, trovano applicazione indipendentemente dalla richiesta del predetto di essere sentito, sicché ad esso deve essere data comunicazione della data di fissazione dell'udienza di convalida della misura, senza che possa supplire, all'assenza di prova al riguardo, la mera notizia orale informalmente fornita o la dichiarazione resa in udienza dalla controparte e senza che, in mancanza di comunicazione, possa esservi stata la valida e consapevole rinuncia dello stesso a partecipare all'udienza, rinuncia che, costituendo atto processuale, deve comunque essere redatta e/o documentata per iscritto.

Ancora in tema di convalida, **Sez. 1, n. 08578/2023, Casadonte, Rv. 667468-01**, ha precisato che la convalida del trattenimento disposto dal questore dopo un precedente trattenimento della durata massima di cui all'art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, non può essere motivata solo con riferimento alla mancata cooperazione del cittadino straniero ai fini del rimpatrio.

Sez. 1, n. 35172/2023, Parise, Rv. 669645-01, ha poi ulteriormente precisato che, in caso di domanda di protezione internazionale di persona trattenuta in un centro per i rimpatri, il termine di durata del trattenimento resta sospeso fino alla comunicazione al Ministero dell'Interno dell'adozione del provvedimento *ex art. 35-bis*, comma 4, d. lgs. n. 25 del 2008, con la conseguenza

che, cessato l'effetto sospensivo, sussiste l'onere dell'amministrazione procedente di riattivare l'originario procedimento per la proroga dinanzi al giudice di pace.

12.1. Proroga del trattenimento.

Sez. 1, n. 04777/2022, Rv. 669598-02, ha statuito che, con riferimento al procedimento per la proroga del trattenimento del cittadino straniero presso il centro di permanenza per i rimpatri, il controllo svolto nei confronti di quest'ultimo dalle forze dell'ordine, ancorché occasionalmente collegato all'operazione di soccorso marittimo, impedisce di ritenere sussistente la condizione della sua sottrazione ai controlli di frontiera posta dalla normativa a fondamento del decreto di espulsione, sicché l'omessa verifica di tale circostanza rende assolutamente inadeguata la motivazione del provvedimento di proroga emesso dal Giudice di pace.

Ancora in tema di motivazione da parte del giudice di pace, **Sez. 1, n. 30167/2023, Parise, Rv. 669291-01**, ha precisato che, in sede di convalida della proroga del trattenimento, la decisione del Giudice di pace che si limiti ad un mero richiamo delle motivazioni della questura, senza indicare le ragioni giustificative della proroga, integra una motivazione apparente, denunciabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Sez. 1, n. 04961/2023, Casadonte, Rv. 666997-01, ha infine sottolineato come le garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, trovano applicazione, a pena di nullità del provvedimento che ciò nonostante abbia autorizzato la proroga, senza che sia necessaria la richiesta della persona trattenuta di essere sentita.

DIALOGANDO CON IL MERITO

LE PRIME APPLICAZIONI DELLA RIFORMA CARTABIA IN TEMA DI FAMIGLIA

(DI FRANCESCO AGNINO)

SOMMARIO: 1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le variegate posizioni della giurisprudenza di merito - 2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023. - 3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile *ex art. 473-bis-15* emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.

1. La possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio per i giudizi contenziosi: le variegate posizioni della giurisprudenza di merito.

La riforma del processo in materia di famiglia, tra le tante novità, ha introdotto una norma, l'art. 473 *bis*.49 c.p.c., che consente il cumulo delle domande di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Negli atti introduttivi del procedimento per separazione personale (il ricorso o la comparsa di risposta), le parti (il ricorrente o il resistente) possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. La norma specifica, tuttavia, che *«le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale»*.

Si tratta dell'ennesimo intervento del legislatore volto ad accelerare la conversione della separazione in divorzio, nella consapevolezza che, secondo il costume sociale, con la separazione cessa definitivamente il rapporto coniugale e deve essere facilitato il recupero del libero stato. Siffatto intervento, tuttavia, è più pervasivo dei precedenti andando ad intaccare la stessa funzione della separazione personale dei coniugi.

A distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore, si registrano le prime difformità nell'applicazione del nuovo art. 473-*bis*.51 c.p.c. da parte dei giudici di merito.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 5 maggio 2023, n. 3542, ha ritenuto il cumulo di domande applicabile anche al caso di domande di separazione consensuale e divorzio congiunto, precisando nella parte motiva: *“secondo quanto prevede l'art. 473-bis.49 cpc le parti con il ricorso introduttivo di separazione consensuale hanno chiesto anche la cessazione degli effetti civili del matrimonio ed hanno formulato le condizioni connesse a tale pronuncia, non essendo tale domanda ancora procedibile prima che sia decorso il termine di legge, la causa dovrà essere rimessa sul ruolo del Giudice Relatore*

affinché questi, trascorsi sei mesi dalla data delle comparizione dei coniugi e, nel caso de quo, dalla data di scadenza del termine assegnato per il deposito di note scritte, provveda ad acquisire, sempre con la modalità dello scambio di note scritte, la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare secondo quanto prevede l'art. 2 della l. n. 898 del 1970". Il Tribunale ha disposto inoltre che nelle note scritte le parti dovranno anche confermare le condizioni già formulate con riferimento alla cessazione degli effetti civili del matrimonio e la modifica unilaterale di tali condizioni sarà ritenuta ammissibile solo in presenza di allegazione di fatti nuovi ai sensi dell'art. 473-bis.19, comma 2. In tale ipotesi, se le parti non raggiungeranno un nuovo accordo che consenta loro di depositare nuove condizioni congiunte, sarà rigettata la domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, difettando il requisito dell'indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-bis.51, comma 2, c.p.c.

Tale posizione favorevole alla possibilità del cumulo di domande di separazione e divorzio anche nei procedimenti congiunti ha trovato conferma anche in altre pronunce di merito (Trib. Lamezia Terme 13 maggio 2023; Trib. Vercelli, 17 maggio 2023, n. 230; Trib. Salerno, 5 giugno 2023, n. 2469; per l'ammissibilità anche Trib. Genova, verbale riunione *ex art. 47-quater* ord. giud. dell'8/3/2023; Trib. Vercelli, protocollo n. 73/23 del 15/3/2023 che ha ritenuto ammissibile che dette domande siano avanzate con un unico ricorso, stante la collocazione sistematica dell'art. 473-bis.49, all'interno del Capo Terzo, Sezione Seconda del Titolo Quarto-bis del Libro Secondo c.p.c., unitamente alla *ratio* ispiratrice della normativa, volta alla unificazione dei procedimenti).

Tale interpretazione, accanto all'effetto di economia processuale, determina un innegabile effetto sul tema della validità dei patti in vista del divorzio.

Non sono, tuttavia, mancate pronunce di segno contrario che hanno ritenuto l'inammissibilità del cumulo delle domande congiunte di separazione e divorzio (Trib. Ferrara, 31 maggio, n. 406, Trib. Firenze, 16 maggio 2023, n. 1473; per la soluzione negativa v. anche comunicazione del Presidente del Tribunale di Bari del 6.4.2023, nonché comunicazione del Presidente del Tribunale di Padova del 7.4.2023).

In particolare, il Tribunale di Firenze ha rilevato d'ufficio l'inammissibilità di un ricorso contestuale di separazione consensuale e divorzio congiunto nel decreto di fissazione dell'udienza di comparizione dei coniugi, evidenziando che nel caso di specie era applicabile l'art. 473-bis.51 e non il n. 49, ed ha successivamente omologato, con sentenza del 15 maggio 2023, la separazione consensuale alle condizioni di cui al ricorso, dichiarando improponibile la domanda di divorzio.

Nella parte motiva, il Collegio giudicante fiorentino ha rilevato che la norma che disciplina il procedimento su domanda congiunta, art. 473-*bis*.51 c.p.c., non prevede la possibilità di cumulo delle domande di separazione e divorzio, come invece espressamente previsto dall'art. 473-*bis*.49 c.p.c. per i giudizi contenziosi, e, da ciò consegue che la possibilità di cumulo delle domande sia riservata dalla legge esclusivamente alle ipotesi di esistenza di contenzioso tra le parti.

Le due discipline sono ben distinte e non vi è nessun richiamo all'interno, né la legge delega contiene alcun riferimento nel senso del cumulo, per cui si applica il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. La *ratio* della legge, risultante anche dalla relazione illustrativa, è ben diversa per le due ipotesi: per il ricorso congiunto, è quella di dettare una disciplina uniforme per le varie ipotesi, nonché di introdurre la specifica previsione della rinuncia delle parti a presenziare, nell'ottica di semplificazione, mentre per il cumulo di domande, è quella di evitare la contemporanea presenza di due giudizi, quello di separazione e quello di divorzio, con sovrapposizione delle domande e dell'istruttoria, in modo da evitare una duplicazione dell'attività giurisdizionale e possibili sovrapposizioni di pronunce, oltre che di controversie nella fase esecutiva, al contempo contenendo la durata complessiva ed il numero dei procedimenti, sia in primo grado, sia nei gradi successivi.

Il cumulo delle domande ha portata ben diversa nei procedimenti contenziosi, dove le parti si limitano a chiedere al Tribunale di procedere alla trattazione ed all'istruttoria per poi decidere su entrambe con una decisione che, per lo *status*, non verrà resa contestualmente, rispetto ai procedimenti congiunti, dove le parti disporrebbero contemporaneamente di entrambi gli *status* e i consequenziali diritti, operando così in deroga al principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale, pur in assenza di una specifica previsione normativa.

Secondo l'organo giudicante fiorentino, ciò è inammissibile in quanto nella legge delega, destinata, peraltro, alla disciplina e alla semplificazione del processo civile, non vi è alcuna disposizione in tale senso che manifesti l'intenzione di superare il principio di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Non vi è alcun riferimento all'art. 160 c.c. che permetta di superare il consolidato orientamento giurisprudenziale di tale norma, per cui sono ritenuti invalidi per illiceità della causa gli accordi con cui i coniugi fissano in sede di separazione il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro divorzio, ritenendoli stipulati in violazione di tale principio, volto ad evitare che una preventiva pattuizione determini il consenso alla dichiarazione di divorzio (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 20756/2022).

Anche la dottrina si è divisa su due filoni interpretativi¹ che, da un lato, ammettono il cumulo delle domande di separazione e divorzio in procedimenti non contenziosi, facendo leva sul principio di economia processuale per la perfetta sovrapposibilità di molte delle domande consequenziali proposte nei due giudizi, pur nella diversità della domanda», con considerevole risparmio di tempo e di energie processuali.

Dall'altro lato, tale possibilità di cumulo viene esclusa, invocando rilievi di carattere sia letterale, sia sistematico, sia, ancora, sostanziale. L'istituto in parola è, infatti, ammesso dalla legge soltanto nel caso di procedimento contenzioso e la disciplina dei procedimenti su domanda congiunta è disciplinata dall'articolo 473-*bis*.51 c.p.c., che non richiama l'articolo 473-*bis*.49 c.p.c. Inoltre, sottolinea tale orientamento, la legge delega non fa alcun riferimento al cumulo nei procedimenti non contenziosi.

2. L'intervento della S.C. con la sentenza n. 28727/2023.

Con ordinanza di rinvio pregiudiziale del 31 maggio 2023, il Tribunale di Treviso ha investito la Suprema Corte di Cassazione della questione di rito relativa alla possibilità di cumulare la domanda di separazione e quella di divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta, oltre che nei procedimenti contenziosi, come espressamente previsto dall'art. 473-*bis*.51 c.p.c., attesa la difficoltà di rinvenire un'interpretazione univoca nella giurisprudenza di merito, ma anche in dottrina, relativamente all'ammissibilità della proposizione, in via consensuale, del cumulo delle domande di separazione e divorzio.

Il caso in esame prende le mosse dalla domanda congiunta di due coniugi che avevano chiesto al Tribunale di pronunciare la propria separazione personale, nonché, una volta decorso il periodo di tempo previsto dall'art. 3 l. n. 898 del 1970 e previo il passaggio in giudicato della sentenza di separazione, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del suddetto matrimonio alle medesime condizioni richieste per la separazione personale.

¹ C. Costabile, *Ammissibile per la Cassazione il cumulo della domanda di separazione e di quella di divorzio nei procedimenti su domanda congiunta*, in ius.giuffre.it; Donzelli, *Il problema del cumolo delle domande di separazione e di divorzio nel procedimento su ricorso congiunto*, in www.iudicium.it; Danovi, *Per l'ammissibilità delle domanda congiunta (cumulata) di separazione e divorzio nell'era della riforma Cartabia*, in *Dir. e famiglia*, 2023, 5, 487.

Il legislatore non ha espressamente disciplinato la possibilità di cumulare la domanda di separazione e quella di divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta.

Il Tribunale di Treviso, chiamato a decidere su una domanda congiunta di divorzio e separazione in sede consensuale, aveva ritenuto configurabili i presupposti richiesti per l'applicazione dell'art. 363-*bis* c.p.c. e disposto il rinvio pregiudiziale alla S.C.

Sez. 1, n. 28727/2023, Iofrida, Rv. 669233-02, si è espressa a favore dell'ammissibilità del cumulo delle domande di separazione e divorzio anche nei procedimenti su domanda congiunta.

La S.C. ha, sul punto, evidenziato che non si rinvergono, sotto il profilo sistematico e con riferimento ai principi generali, ostacoli all'ammissibilità del cumulo delle domande, atteso che la trattazione della domanda congiunta di divorzio sarà condizionata all'omologazione della separazione consensuale, oltre che al decorso del termine minimo di separazione, chiarendo, in particolare, che la contemporanea presentazione di domanda di separazione e domanda di divorzio integra un'ipotesi di cumulo condizionato di domande, con la precisazione che detto cumulo non è voluto (solo) dalle parti, ma è condizionato direttamente dal legislatore, nel momento in cui l'art. 3 l. div., definisce come procedibile la domanda "condizionata e cumulata" di divorzio al decorso del termine semestrale.

La Prima Sezione non ha, altresì, condiviso l'obiezione secondo la quale il cumulo di domande rallenterebbe la definizione del giudizio perché le parti dovrebbero attendere il termine di sei mesi previsto dalla legge, con conseguente onere di rinvio dell'udienza a data successiva a tale scadenza. Tale spazio temporale andrebbe, infatti, rispettato anche nell'ipotesi in cui si ritenesse inammissibile il cumulo; peraltro, in tal caso, vi sarebbe anche l'aggravio di dover riaprire un procedimento introducendolo *ex novo*, con le conseguenti incombenze correlate alla fissazione di udienza dopo la proposizione del separato ricorso per divorzio congiunto.

Ad avviso della S.C., consentire alle parti, all'esito della irreversibilità della crisi matrimoniale, di poter trovare, in un'unica sede, un accordo complessivo sia sulle condizioni di separazione che su quelle di divorzio, concentrando in un unico ricorso l'esito della negoziazione delle modalità di gestione complessiva di tale crisi e disciplinando una volta per tutte la gestione dei figli ed i rapporti economici e patrimoniali, realizza indubbiamente un "risparmio di energie processuali" che può indurle al ricorso cumulato di domande congiunte.

La pronuncia in esame è particolarmente importante, in quanto la S.C. ha ritenuto che il cumulo di domande non si ponga in contrasto con il divieto di

patti prematrimoniali, giacché “si tratta unicamente di domande proposte in funzione di una pronuncia di divorzio, per la quale non è ancora decorso il termine di legge, e il cumulo non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo unitario dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni [...], pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del Tribunale”.

Inoltre, con un importante *obiter dictum* ha evidenziato che “l'orientamento richiamato da questo giudice di legittimità (divieto dei patti prematrimoniali) dovrà presto confrontarsi con l'assetto attuale della Riforma, in cui la domanda di divorzio è espressamente proponibile all'interno del procedimento contenzioso per separazione personale, cosicché può accadere che le parti all'interno di uno stesso processo trovino, dopo una fase più o meno lunga di conflitto, un accordo tanto sulla separazione, quanto sul divorzio”.

Tale sentenza ha anche il merito di avere sdoganato i patti della crisi familiare.

Con l'introduzione della negoziazione assistita in ambito familiare e la legge sul c.d. divorzio breve, che ha accelerato al massimo la conversione della separazione in divorzio, si è fatta tangibile la frustrazione del ceto forense, impossibilitato a definire la crisi coniugale mediante un accordo globale, nonostante l'accessibilità dello strumento negoziale. La possibilità di rivedere tutto al momento del divorzio era d'ostacolo al raggiungimento di un accordo onnicomprensivo e finale, da stipularsi necessariamente al momento della separazione, ostandovi l'affermazione giurisprudenziale della nullità, per illiceità della causa, degli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Principio, questo, tetragono presso il giudice di legittimità, benché la dottrina da tempo abbia proceduto a dimostrarne l'evanescenza.

In effetti, il richiamo all'art. 160 c.c. non appare pertinente, trattandosi di norma dettata nel vigore del principio di indissolubilità delle nozze e presupponendo, per la sua applicazione, l'effettività del matrimonio, mentre la separazione sospende (*rectius*: estingue) i doveri matrimoniali. Se le parti possono richiedere il divorzio, a maggior ragione devono poter regolamentare il regime patrimoniale in vista del recupero del libero stato.

L'accordo, del resto, non concerne lo *status*, che effettivamente è indisponibile, ma i rapporti patrimoniali riguardanti quello *status*. E se pacificamente si ritengono lecite le attribuzioni effettuate nell'ambito della separazione e del divorzio su domanda congiunta, non essendovi in tal caso commercio di *status*, appare logico ritenere lecite anche le pattuizioni

patrimoniali effettuate in funzione del futuro divorzio, con il limite, ovviamente, del rispetto dei diritti indisponibili dei figli minori, rispetto ai quali la riforma Cartabia ha mantenuto il più ampio spettro delle tutele: il giudice, nel procedimento innanzi al tribunale, e gli avvocati e il procuratore della Repubblica, in quello di negoziazione assistita, devono verificare che l'accordo non sia lesivo dell'interesse della prole.²

La S.C. muove dall'obiettivo considerazione che il ruolo dell'autonomia privata nella definizione delle conseguenze economiche della crisi coniugale si sia notevolmente incrementato a seguito degli interventi legislativi in materia di negoziazione assistita, di divorzio breve e di riforma del processo di famiglia, andando ad incidere sul dogma della disponibilità degli *status*. Con ammirabile concretezza, ravvisa proprio nella possibilità di concludere un accordo definitivo sugli aspetti economici e personali della crisi matrimoniale una delle ragioni giustificanti il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio.

In effetti, la crisi coniugale impone, anche sul piano solidaristico, la più rapida soluzione delle questioni economiche che rischiano di alimentarla.

E il cumulo - precisa la sentenza - *«non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo, unitario, dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni, che regolamenteranno oltre alla crisi la loro vita futura, pur sempre sottoposto al complessivo vaglio del Tribunale»*. In effetti, il carattere unitario della crisi coniugale – confermato, nel procedimento su domanda congiunta e in caso di cumulo, da una separazione di brevissima durata (sei mesi), destinata a convertirsi automaticamente in divorzio – garantisce l'attualità dei diritti patrimoniali di cui i coniugi dispongono e, dunque, la loro negoziabilità, nel rispetto del superiore interesse della prole.

In conclusione, secondo la S.C., *«sia nei procedimenti contenziosi, di separazione e divorzio, che in quelli congiunti le parti propongono le proprie domande all'organo giudiziario e formulano le relative conclusioni e quindi non dispongono anticipatamente degli status»*. Il tribunale può intervenire sui sottostanti accordi nel caso in cui essi risultino contrari all'interesse dei figli e a norme inderogabili.

Un'ulteriore critica mossa alla possibilità del cumulo delle domande di separazione e divorzio nel procedimento su domanda congiunta era

² A. Morace Pinelli, *La Corte di cassazione ammette il cumulo delle domande di separazione e di divorzio anche nel procedimento su domanda congiunta (art. 473 bis. 51 c.p.c.)*, in www.giustiziansieme.it.

rappresentata dall'assenza di una disposizione destinata a gestire le "sopravvenienze" di fatto, in grado di incidere sulla regolamentazione del divorzio, analoga all'art. 473 *bis*.19, comma 2, c.p.c. È stato poi osservato che il cumulo impedirebbe la revoca unilaterale del consenso al divorzio.

La sentenza annotata, peraltro, ha facile gioco nel confutare siffatti argomenti, sia richiamando principi giurisprudenziali consolidati (la giurisprudenza di legittimità reputa inefficace la revoca unilaterale del consenso alla domanda di divorzio e attribuisce natura negoziale all'accordo ad essa sotteso, concernente la prole e i rapporti economici, ritenendolo intangibile se non per violazione di norme inderogabili e dell'interesse della prole), sia disposizioni normative specifiche introdotte dalla riforma Cartabia, quali l'art. 473 *bis*.51 c.p.c., che consente il rigetto «*allo stato*» della domanda congiunta «*se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli*», e l'art. 473 *bis*.19 c.p.c., che, per il procedimento contenzioso, condiziona l'ammissibilità della modifica delle domande, nel corso del procedimento avviato, a «*mutamenti nelle circostanze*».

In definitiva, secondo la sentenza che si annota, attraverso il cumulo delle domande congiunte di separazione e di divorzio è possibile concludere un valido accordo complessivo regolante gli effetti economici e personali della crisi familiare, in grado di estendersi anche al periodo successivo allo scioglimento del matrimonio, purché nel rispetto delle norme inderogabili e del superiore interesse della prole. L'accordo è dotato di una certa stabilità, non essendo unilateralmente revocabile il consenso prestato al divorzio. Tuttavia, il mutamento delle circostanze fattuali, intervenuto nelle more della pronuncia del divorzio, può incidere sulla valutazione, da parte del giudice, della rispondenza dell'accordo stesso all'interesse della prole.

La S.C., pur non avendo ritenuto ostativo al cumulo delle domande l'assenza di norme che disciplinino la gestione delle c.d. sopravvenienze (*quid novi* sorto durante i sei mesi tra separazione e divorzio), non ha tuttavia fornito indicazioni operative ai giudici in ordine alla gestione processuale delle medesime, limitandosi a precisare che «*potrà semmai determinare l'applicazione, con il dovuto adattamento, di orientamenti giurisprudenziali da questo giudice di legittimità già affermati*».

Una soluzione operativa potrebbe essere quella profilata dal Tribunale di Milano (Trib. Milano 5 maggio 2023, n. 3542) che, nel ritenere ammissibile il cumulo delle domande congiunte, ha evidenziato alle parti che una eventuale richiesta di modifica unilaterale delle condizioni di divorzio indicate nel ricorso potrà essere ritenuta ammissibile solo in presenza della allegazione di fatti nuovi ai sensi dell'art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c. Il Tribunale ha preavvertito che in tale ipotesi, qualora le parti non raggiungano un nuovo accordo che consenta loro di depositare nuove condizioni concordate, provvederà a rigettare la

domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio, difettando il requisito dell'indicazione congiunta delle condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici di cui all'art. 473-*bis*.51, comma 2, c.p.c. (in tal senso v. anche Trib. Salerno, 5 giugno 2023, n. 2469).

Meno percorribile appare la strada della prosecuzione del divorzio in forma contenziosa, sia perché mancano norme disciplinanti le modalità con cui procedere al mutamento del rito da congiunto a contenzioso, sia in quanto le parti sono spesso assistite da un unico difensore (che dovrebbe rinunciare al mandato ed essere sostituito da altri due difensori, uno per ciascuna parte).

3. L'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile *ex art. 473-bis*-15 emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico: l'ordinanza di rinvio del Tribunale per i Minorenni di Lecce.

È stata sollevata, nel corso del procedimento di impugnazione proposto dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Lecce in composizione collegiale, l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto, atteso che il legislatore della Riforma Cartabia non ha previsto tale rimedio con riferimento ai provvedimenti temporanei e urgenti adottati *ex art. 473-bis*-15 c.p.c.

Con ordinanza del 12 settembre 2023, il Tribunale per i Minorenni di Lecce ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, affinché indichi se i provvedimenti indifferibili di cui all'art. 473-*bis* 15, c.p.c. (introdotto con d.lgs. n. 149/2022) siano reclamabili e in quali forme.

In altri termini, è stata posta la questione processuale relativa all'ammissibilità del reclamo avverso il provvedimento indifferibile emesso nel corso di un giudizio contenzioso dal giudice monocratico.

Invero, a seguito dell'entrata in vigore del rito unico, applicabile ai procedimenti civili iscritti dopo il 28.2.2023, il tema della reclamabilità dei provvedimenti indifferibili presenta oggettivamente gravi difficoltà interpretative.

Si è evidenziato che, laddove la riforma ha previsto l'impugnabilità del provvedimento, lo ha scritto espressamente – come ad es. per i provvedimenti temporanei ed urgenti di cui all'art. 473-bis.22 e gli ordini di protezione di cui all'art. 473-bis.69 c.p.c.

*Inoltre, nei casi di ravvisata urgenza per il minore, e quando necessita di misure di tutela urgente, si potrebbe chiedere al giudice delegato l'anticipazione dell'udienza di trattazione *ex art. 473-bis*.21, come previsto da alcune disposizioni del rito unico, introdotto dalla legge Cartabia.*

Il Tribunale per i Minorenni adito, ha evidenziato come sia frequente e necessaria la richiesta di emissione di detti provvedimenti e come, allo stesso tempo, il testo della disposizione

in esame, introdotto con il d.lgs. n. 149/2023, istitutivo del rito unico per la famiglia, non contenga alcun riferimento alla reclamabilità dei provvedimenti indifferibili, o ad altre possibili forme di impugnazione.

La Prima Presidente, con decreto del 6 novembre 2023, ha disposto l'assegnazione alla Prima Sezione, sul rilievo che l'art. 473-bis.15 c.p.c. non contempla l'ipotesi della reclamabilità del provvedimento adottato nel contraddittorio differito, sicché occorre porsi il problema della necessità di un controllo anche in mancanza di sopravvenienze fattuali, non essendo sufficiente il diritto di chiedere la modifica dei provvedimenti in corso di causa ex artt. 473.bis.22 e 24 c.p.c., tenuto conto della incidenza nella sfera dei diritti inviolabili della persona (in particolare del soggetto minore).

APPROFONDIMENTO TEMATICO

L' "OBLIO DIGITALE": CRITERI DI BILANCIAMENTO TRA CONTRAPPOSTI DIRITTI.

(DI MARTINA FLAMINI)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza. - 3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale. - 3.1. La deindicizzazione. - 3.2. La cancellazione. - 3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia. - 4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali. - 4.1. Diritto all'oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione. - 4.2. Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*.

1. Premessa.

Il tema del diritto all'identità personale digitale, declinato con riferimento al diritto all'oblio¹, coinvolge questioni assai complesse e impone al giurista approfondite riflessioni sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva protetta e sulle relative forme di tutela, nel bilanciamento tra diritti contrapposti.

Autorevole dottrina² ha sottolineato come all'identità digitale si faccia comunemente riferimento, declinandola in merito a due aspetti fondamentali: quello della tutela dell'identità personale in rete e quello delle tecniche di identificazione della persona a mezzo di strumenti informatici. Nel presente contributo, ci si soffermerà soltanto sul primo dei due profili, per indagare, attraverso l'esame delle posizioni della giurisprudenza di merito e di legittimità, quali forme di tutela possono essere invocate dinanzi al giudice civile³.

¹Nel presente contributo non potranno essere esaminati i numerosi profili teorici di una categoria giuridica complessa, difficilmente definibile in modo unitario, sulla quale la dottrina si è a lungo soffermata. Con specifico riferimento ai profili relativi al diritto all'oblio ed alle questioni poste dalla rete, cfr. P. DE MARINIS, *Oblio, Internet e tutele. L'inibitoria*, Napoli 2021; G. CIRILLO, *La deindicizzazione dai motori di ricerca tra diritto all'oblio e identità personale*, in Nuova giur. cit. comm, 2020, 1242R. R.PARDOLESI - S.BONAVITA, *Diritto all'oblio e buio a mezzogiorno*, Foro it., 2018, I, 1151; AA.VV., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. RESTA - V. ZENO - ZENCOVICH, Roma, 2015.

²G. RESTA, *Dignità, persone e mercati*, Torino, 2014, p. 327 e ss.

³L'oggetto del presente contributo, volto a fornire spunti di riflessione in merito alle forme di tutela dell'oblio digitale dinanzi al giudice civile, non consente l'esame approfondito (se non nei limiti degli aspetti trattati al par. 4.1) dell'art. 64-ter, disp. att. c.p.p., introdotto dal d.lgs n. 150 del 2022 (in attuazione dell'art. 1, comma 25, della l. n. 134/2021, legge delega della cd. riforma Cartabia) relativo al diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte ad indagini di chiedere l'inibitoria dell'indicizzazione di un provvedimento non ancora diffuso, ovvero un titolo che consenta di ottenere, *ex post*, la deindicizzazione di dati personali già oggetto di divulgazione

Nella prassi applicativa, infatti, accade sovente che chi agisce in giudizio lamenti la lesione del diritto all'onore o alla reputazione e proponga, altresì, domande volte ad ottenere tutela per un (asserito) illecito trattamento dei dati personali.

Qualificare correttamente il diritto controverso rileva ai fini dell'individuazione del quadro normativo di riferimento, delle possibilità di bilanciamento tra diritti confliggenti (che possono tra loro concorrere e trovarsi, appunto, in conflitto con altri diritti) e della scelta dei rimedi previsti a tutela della lesione di un determinato diritto.

2. Il contenuto del diritto all'oblio digitale nella giurisprudenza.

Prima di passare ad esaminare come il diritto all'oblio digitale sia stato ricostruito dalla giurisprudenza, nella prospettiva sopra indicata, appare significativo ricordare la vicenda che ha portato al primo riconoscimento di tale diritto, nella sua accezione tradizionale, da parte della giurisprudenza di legittimità.

Con la sentenza n. 3679 del 1998⁴, la Suprema Corte si è pronunciata sul ricorso proposto dal giornalista e dalla società editrice di un settimanale avverso la decisione della corte territoriale che aveva accolto la domanda volta ad ottenere il risarcimento dei danni non patrimoniali, conseguenti alla seconda pubblicazione, a distanza di sei anni dalla prima, di una notizia relativa all'incriminazione dell'attore per gravi fatti di mafia (fatti in relazione ai quali, tra la prima e la seconda pubblicazione, era intervenuto un provvedimento di archiviazione in sede penale). Nella decisione in esame, la Corte, pronunciandosi su una domanda volta ad ottenere la tutela del diritto all'onore e alla reputazione, nel bilanciamento tra tali diritti e il diritto di cronaca, si è soffermata sul requisito dell'attualità della notizia, per affermare che l'attualità dell'interesse pubblico “non è strettamente collegato all'attualità del fatto pubblicato, ma permane finché resta o quando ridiventa attuale la sua rilevanza pubblica”. In tal modo, ha osservato la Corte, viene in considerazione “un nuovo profilo del diritto di riservatezza - recentemente definito anche come diritto all'oblio - inteso come giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai

(per un attento esame della nuova disposizione normativa e dei rapporti con l'art. 52 del d.lgs n. 196 del 2003, cfr. Relazione n. 46 dell'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione).

⁴ Sez. 3, n. 03679/1998, Coco, Rv. 514405-01.

danni ulteriori che arreca, al suo onore e alla sua reputazione, la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata”.

Il primo riconoscimento, in via giurisprudenziale, del diritto all'oblio avviene, pertanto, nel tradizionale campo della tutela dei diritti della personalità, in una vicenda caratterizzata dalla dedotta lesione del diritto alla reputazione, con una decisione che, nel bilanciamento tra libertà di informazione e dignità della persona, riconosce un nuovo profilo del diritto alla riservatezza, rappresentato dal diritto ad essere rappresentati per quello che attualmente si è e non più (o non solo) per quello che non si è più⁵.

A questa prima dimensione del diritto all'oblio, se ne affianca una seconda (oggetto del presente contributo) che, muovendo dallo sviluppo delle nuove tecnologie (sviluppo che incide sui modi e tempi di acquisizione, diffusione e permanenza in rete delle informazioni, inverando un diverso atteggiarsi del rapporto tra tempo ed attualità dell'interesse pubblico), si traduce in un diritto che guarda alla contestualizzazione delle informazioni⁶, all'aggiornamento della notizia (con riferimento ad altre informazioni che potrebbero aggiornare o cambiare il quadro fornito dalla notizia originaria), alla sua conservazione e circolazione in rete. Più che un autonomo diritto della personalità, l'oblio digitale costituisce un aspetto “funzionale” del diritto all'identità personale, segnatamente il diritto alla dis-associazione del proprio nome da un dato risultato di ricerca, che si traduce nel c.d. ridimensionamento della propria visibilità telematica.

Il fondamento normativo dell'oblio digitale può essere ricondotto all'art. 2 della Cost., all'art. 10 c.c., all'art. 8 della CEDU, agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, mentre l'unica disposizione che si riferisce esplicitamente all'oblio, sebbene nella sola rubrica, è l'art. 17 del

⁵ La necessità di un interesse effettivo e attuale alla diffusione della notizia è stato poi successivamente ribadito da Sez. 3, 26 giugno 2013, n. 16111, Rv. 626952-01, che afferma il seguente principio di diritto: “In tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali non siano pubblicamente rievocate (nella specie, il cd. diritto all'oblio era invocato in relazione ad un'antica militanza in bande terroristiche) trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto (nella specie, il ritrovamento di un arsenale di armi nella zona di residenza dell'ex terrorista) trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi l'attualità, diversamente risolvendosi il pubblico ed improprio collegamento tra le due informazioni in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza”.

⁶ G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., 30-35; ID., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. Inf.* 2012, 391-392.

Regolamento UE 2016/679 (di seguito, GDPR). Tale norma, peraltro, non definisce il diritto all'oblio, né indica i criteri da utilizzare per valutare l'attualità della notizia, ma si limita a prevedere che l'interessato "ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano", disponendo che, in tali casi, "il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli...adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato a cancellare qualsiasi *link*, copia o riproduzione dei suoi dati personali". La norma in esame, al suo paragrafo 3, precisa che tale diritto non può essere invocato qualora il trattamento di cui trattasi sia necessario per uno dei motivi in esso elencati, tra i quali compare, alla lettera a) di quest'ultimo paragrafo, l'esercizio del diritto relativo, in particolare, alla libertà d'informazione.

La Sez. 3, della S.C., con sentenza n. 05525/2012, Scarano, Rv. 622169-01, accogliendo il ricorso proposto da un uomo politico che, imputato di corruzione e successivamente assolto, aveva chiesto l'aggiornamento dei dati personali presenti in un articolo confluito nell'archivio *on line* di un giornale (dal quale risultava la sola notizia dell'imputazione), aveva già riconosciuto tale nuova dimensione del diritto all'oblio. In particolare, con riferimento alla disciplina antecedente all'entrata in vigore del GDPR, richiamati i principi di liceità, correttezza, esattezza e aggiornamento dei dati personali in relazione alla finalità del loro trattamento, la Corte ha precisato che: "in riferimento alla rete *internet*, non si pone...un problema di pubblicazione o ripubblicazione dell'informazione, quanto bensì di permanenza della medesima nella memoria delle rete *internet* e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente". L'aggiornamento delle notizie presenti nella rete, pertanto, consente di tutelare e rispettare "la proiezione sociale dell'identità personale del soggetto" che costituisce "essenzialmente lo scopo che fonda l'interesse pubblico, a sua volta a base della finalità del trattamento, alla persistente conoscenza della notizia".

La questione della tutela dinamica dell'identità digitale, lesa a causa della permanenza, nella rete *internet*, di informazioni per le quali il tempo può aver affievolito l'interesse pubblico, è stata esaminata dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza del 13 maggio 2014⁷, con la quale è stato riconosciuto il diritto

⁷Corte di Giustizia UE 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)/ Mario Costeja González*.

alla deindicizzazione⁸ con riferimento ad un *link* che, partendo da una ricerca effettuata attraverso l'inserimento del nome del ricorrente, consentiva di risalire ad un articolo (reperibile nell'archivio *on line* di un quotidiano) che riferiva l'episodio di un pignoramento subito dal detto ricorrente, dodici anni addietro, per il mancato pagamento di debiti previdenziali. Nella decisione in esame (che tocca questioni cruciali, tra le quali la possibilità di qualificare il gestore del motore di ricerca quale titolare del trattamento e la valutazione relativa ai tipi di trattamento che possono essere ritenuti "effettuati nel contesto di uno stabilimento" del responsabile del trattamento in un determinato Stato membro), la Corte di Giustizia, muovendo dalla considerazione in forza della quale il trattamento dei dati personali potrebbe divenire inadeguato, non pertinente o eccessivo anche in ragione del mancato aggiornamento o della conservazione dei dati per un tempo superiore a quello necessario, ha affermato la necessità di cercare un giusto equilibrio tra l'interesse degli utenti di *internet* all'informazione e i diritti fondamentali della persona che, in linea di principio, prevalgono, salvo che il ruolo ricoperto dalla persona cui l'informazione si riferisce nella vita pubblica non giustifichi il sacrificio di tali diritti in favore del "preponderante" interesse pubblico.

Le Sezioni Unite della S.C., con sentenza n. 19681/2019, Cirillo, Rv. 654836-01 (sebbene pronunciate in relazione alla questione del bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, e non in merito allo specifico profilo relativo all'oblio connesso con la realizzazione di archivi di notizie digitalizzati e fruibili direttamente *on line*) hanno affermato che, il giudice di merito ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti, precisando, altresì, che tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà, che per il ruolo pubblico rivestito, mentre, in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva.

Nella giurisprudenza nazionale, il mutamento della stessa morfologia del diritto all'oblio, dovuta all'avvento delle nuove tecnologie, è stato poi riaffermato dalla S.C. nell'ordinanza Sez. 1, n. 07559/020, Campese, Rv. 657424-

⁸Nella versione inglese della sentenza, il termine utilizzato è "*indexing*".

01⁹ che, dopo aver precisato che tale diritto deve essere concepito come “diritto al controllo delle diffusione delle scelte fatte in passato”, ha sottolineato come, pur non potendosi riconoscere una vera e propria pretesa alla cancellazione del proprio passato, la questione attenga alla “distorsione dell’immagine del soggetto, costruita nel tempo dopo la vicenda ormai dimenticata, provocata dalla riemersione della notizia”.

Sul contenuto del diritto all’oblio digitale, è tornata ancora la S.C. con l’ordinanza Sez. 1, n. 09147/2020, Scalia, Rv. 657638-01, per affermare che il diritto all’oblio consiste nel non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, a causa della ripubblicazione, a distanza di un considerevole intervallo temporale, di una notizia relativa a fatti del passato.

Negli stessi termini si è da tempo espressa anche la giurisprudenza di merito, chiarendo che il diritto della persona al rispetto della verità della propria identità digitale - e cioè a non veder ulteriormente divulgate notizie di cronaca che la riguardino ove le stesse non rivestano più alcun interesse pubblico - si traduce nell’affermazione del suo diritto “all’aggiornamento della notizia, al fine di ripristinare la completezza e quindi la verità stessa della informazione e di non reiterare la diffusione di informazioni sull’identità personale o morale non più rispondenti alla realtà del momento, al contempo garantendo l’interesse del lettore a ricevere una completa e corretta informazione”¹⁰.

Ancora, la giurisprudenza di merito ha chiarito che la rete *internet* costituisce una realtà nella quale le informazioni non sono archiviate (e cioè organizzate e strutturate), ma solo memorizzate senza limiti e senza tempo, poste tutte al medesimo livello, senza una valutazione del relativo peso, prive di contestualizzazione e di collegamento con altre informazioni pubblicate: di qui, appunto, il diritto del soggetto cui le informazioni si riferiscono ad ottenerne la

⁹Nel caso portato all’attenzione della Corte, la prima vicenda giudiziaria aveva ad oggetto la pubblicazione, nell’archivio *online* del «Corriere della Sera» di due articoli del 1994 relativi alla condanna, in primo grado, del padre degli attori. I ricorrenti avevano proposto ricorso al Garante, sostenendo che gli articoli avevano riferito solo della condanna in primo grado del defunto padre, un importante imprenditore nel campo tipografico, senza dar conto del successivo proscioglimento dell’imputato, in tal modo ledendo l’onore e la reputazione di tutta la famiglia. Per tali motivi hanno chiesto la rimozione degli articoli dall’archivio del giornale e, in via subordinata, l’aggiornamento della notizia e la deindicizzazione. Avverso il rigetto del Garante, i ricorrenti hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale di Milano, che ha rigettato le domande proposte.

¹⁰Trib. Milano, 4 giugno 2013 (RG n. 1232 del 2010).

cancellazione, pur lecitamente diffuse, se inutilmente lesive in ragione della loro perdita di attualità¹¹.

3. Gli strumenti di tutela del diritto all'oblio digitale.

Sinteticamente delineato il contenuto del diritto all'oblio digitale, occorre soffermarsi sul concreto atteggiarsi della relativa tutela dinanzi al giudice civile.

L'interessato, che assume leso il suo diritto, può chiedere la rettifica dei dati inesatti o l'integrazione di quelli incompleti (art. 16 del GDPR), la cancellazione (art. 17) e la "limitazione" del trattamento (18), potendosi, altresì, opporre alla protrazione del trattamento (art. 21). Tali diritti dell'interessato sono coerenti con i principi generali cui dev'essere informato il trattamento dei dati personali, in particolare del principio di "minimizzazione" (per cui gli stessi devono essere "adequati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati": art. 5, comma 1, lett. c), di "esattezza" (per cui devono essere "esatti e, se necessario, aggiornati", sicché "devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati": art. 5, comma 1, lett. d), e di "limitazione della conservazione" (per cui devono essere "conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati": 5, comma 1, lett. e).

L'art. 152 del d.l.gs. n. 196 del 2003 (così come modificato dal d.l.gs. n. 150 del 2011 e dal d.l.gs. n. 101 del 2018) attribuisce alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria "tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelle comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 82 del medesimo regolamento", prevedendo che il processo si svolga nelle forme di cui all'art. 10 del d.l.gs. n. 150 del 2011.

Oggetto del processo dinanzi al giudice civile è rappresentato, anche laddove sia stata esperita dall'interessato la tutela alternativa dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali¹², dal diritto soggettivo che l'interessato

¹¹Trib. Mantova, 26 ottobre 2016.

¹²Sul tema dell'alternatività tra tutela amministrativa e tutela giurisdizionale, cfr. Cass. 20 maggio 2002, n. 7341; Cass., 25/6/2004, n. 11864; Cass., 25/5/2017, n. 13151 e Cass., 18/6/2018, n.16061. Sullo stesso tema, per la giurisprudenza europea, cfr. CGUE, sentenza del 27.9.2017, *Puškar*, C-73/16.

assume lesivo, e che il giudice ordinario può tutelare anche attraverso la prescrizione delle “misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all’art. 4 della l. 20 marzo 1987, n. 2248, allegato e)” (art. 10, comma 10, del d.lgs. n. 150 del 2011). La genericità dell’espressione “misure necessarie” impone all’interprete di chiarire il contenuto dei provvedimenti che il giudice può adottare, con la precisazione che l’indagine dovrà essere condotta tenendo presente che il principio di alternatività (che né nell’impostazione della direttiva 95/46/CE, né in quella del Regolamento 2016/679 rappresentava una scelta obbligata¹³) non può tradursi in un *vulnus* per la tutela dell’interessato. Nell’interpretazione delle “misure necessarie”, pertanto, dovrà guardarsi, da un lato, ai poteri di cui dispone l’Autorità indipendente, disciplinati dall’art. 58 del GDPR, dall’altro, ai diritti che il Regolamento riconosce all’interessato (si pensi, ad esempio, all’art. 21 “Diritto di opposizione”), per concludere che una tutela effettiva dei diritti dell’interessato dovrebbe comprendere, in primo luogo, la tutela inibitoria (individuale) del diritto al lecito trattamento dei dati personali.

3.1 La deindicizzazione.

Nella scelta del rimedio necessario a tutelare il diritto all’oblio digitale, e in ossequio al principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritti contrapposti, il giudice può privilegiare l’adozione di un mezzo di tutela che si riveli coerente con il principio di proporzionalità¹⁴ nel bilanciamento tra contrapposti diritti, da realizzare anche attraverso l’individuazione di criteri che consentono di privilegiare, in taluni casi, rimedi meno “radicali” rispetto alla cancellazione (criteri che, in assenza di indicazioni normative, sono stati demandati alla giurisprudenza).

Viene in esame, in primo luogo, l’adozione di un rimedio che precluda l’accesso ad un determinato contenuto attraverso motori di ricerca esterni rispetto all’archivio nel quale il detto contenuto si trovi. Attraverso la deindicizzazione (c.d. *de-listing*) dei contenuti presenti sul *web*, l’informazione non viene eliminata dalla rete, ma può essere attinta raggiungendo il sito sorgente o attraverso altri metodi di ricerca (quali, ad esempio, l’utilizzo di parole

¹³Sul punto, cfr. F. CAFAGGI, *Tutela amministrativa, tutela giurisdizionale e principio di effettività*, in *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, a cura di P. IAMICELLI, Trento, 2020, 68.

¹⁴In materia di trattamento dei dati personali, con argomentazioni che ben possono essere applicate nel caso di specie, v., del pari, Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke e Eijfert*, C-92/09 e C-93/09, punto 48.

chiave), in tal modo conferendo al diritto all'oblio digitale il nuovo volto caratterizzato dal “*right not to be found easily*”¹⁵.

In tale caso, come da tempo chiarito dal decisivo arresto della Corte di Giustizia, viene in rilievo il diritto dell'interessato “a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome”¹⁶. Sin dalle Linee-guida sull'attuazione della citata sentenza della Corte di Giustizia, il Gruppo di lavoro “Articolo 29” ha ricordato come la Corte non abbia ipotizzato la necessità di una cancellazione completa delle pagine degli indici del motore di ricerca - pagine che dovrebbero restare accessibili attraverso ogni altra chiave di ricerca. Tale distinzione tra la cancellazione di un particolare contenuto in una ricerca effettuata a partire dal nome dell'interessato e la possibilità di accedere a quel determinato contenuto all'esito di una ricerca effettuata mediante altri criteri è poi espressamente prevista dalla Linee-guida 5/2019 che dettano “criteri per l'esercizio del diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGPD”, adottate il 7 luglio 2020¹⁷.

Attraverso la deindicizzazione, pertanto, “si elimina una particolare modalità di ricerca del dato, che rimane presente in rete e che continua ad essere raggiungibile, ma con una ricerca più complessa e più lunga”¹⁸.

Affinché la domanda dell'interessato, volta ad ottenere la deindicizzazione, possa ritenersi determinata, la stessa, come chiarito dalla S.C., deve contenere “la precisa individuazione del risultato che l'attore intende rimuovere e, quindi, normalmente, l'indicazione degli indirizzi telematici (o URL) dei contenuti rilevanti”¹⁹.

Con riferimento all'onere della prova, la Corte di Giustizia ha chiarito che spetta alla persona che richiede al motore di ricerca la deindicizzazione per l'inesattezza di un contenuto indicizzato dimostrare tale inesattezza, fornendo gli elementi di prova che, tenuto conto delle circostanze del caso di specie,

¹⁵A. PALMIERI - A. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Foro it. - Nuovi Quaderni*, 1, 2017, 15.

¹⁶Sentenza del 13 maggio 2014, *cit.* par. 99.

¹⁷Consultabili al seguente link:

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbsearchengines_afterpublicconsultation_it.pdf

¹⁸Cass. Sez. 1, n. 3952 del 08/02/2022 (Rv. 664161-02).

¹⁹Cass. Sez. 1, n. 20861 del 21/7/2021 (Rv. 662180-02).

possono essere ragionevolmente richiesti al fine di dimostrare tale inesattezza manifesta (non potendosi invece pretendere che il richiedente debba produrre, sin dalla fase precontenziosa, una decisione giurisdizionale in suo favore)²⁰. Nel caso in cui l'inesattezza di tali informazioni incluse nel contenuto indicizzato non appaia in modo manifesto alla luce degli elementi di prova forniti dall'interessato, il gestore del motore di ricerca non è tenuto, in mancanza di una decisione giudiziaria, ad accogliere siffatta richiesta di deindicizzazione. Nella decisione in esame, i giudici di Lussemburgo hanno altresì precisato come gravi sull'interessato un onere di attivazione (sempre che il contenuto originariamente pubblicato fosse lecito), non potendosi pretendere dal motore di ricerca un obbligo di cercare di chiarire i fatti al fine di accertare l'esattezza o meno delle informazioni asseritamente inesatte ivi contenute²¹.

Il GDPR stabilisce una presunzione in favore dell'interessato e obbliga il titolare del trattamento a dimostrare l'esistenza di "motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento" (art. 21, paragrafo 1).

Un motore di ricerca (soggetto al quale, per primo si rivolge tale istanza), che riceva una richiesta di deindicizzazione fondata sulla situazione particolare dell'interessato, è tenuto ora a cancellare i dati personali ai sensi dell'art. 17, paragrafo 1, lettera c), del GDPR, a meno che non possa dimostrare che sussiste un «motivo legittimo prevalente» per l'inclusione in un elenco dello specifico risultato di ricerca che, in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, configuri «motivi legittimi cogenti (...) che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato».

Sui motivi legittimi e sugli elementi da prendere in considerazione per operare il bilanciamento tra contrapposti diritti, si tornerà nel paragrafo 4 relativo ai criteri di detto bilanciamento.

La giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, si è dovuta misurare altresì con domande volte ad ottenere la c.d. deindicizzazione globale, vale a dire con richieste volte ad ottenere il c.d. *delisting* dai risultati della ricerca non solo all'interno dei Paesi membri dell'Unione Europea, ma anche al di fuori dei confini dell'Unione. Come osservato dalla Corte di Giustizia, infatti, in un mondo globalizzato "l'accesso da parte degli utenti di *internet*, in particolare quelli localizzati al di fuori dell'Unione, all'indicizzazione di un *link*, che rinvia

²⁰Corte di Giustizia UE, Grande Sezione dell'8.12.2022 – C-460/20.

²¹A medesime conclusioni giunge anche Cass. Sez. 1, n. 6806 del 07/03/2023 (Rv. 667165-01).

ad informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell'Unione, può quindi produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all'interno dell'Unione". Tanto premesso, però, i giudici di *Kirchberg*, muovendo dal presupposto in forza del quale l'equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di informazione degli utenti di *internet* dall'altro, può variare notevolmente nel mondo, hanno affermato che il legislatore dell'Unione non ha effettuato tale bilanciamento per quanto riguarda la portata di una deindicizzazione al di fuori dell'Unione (né ha previsto strumenti a tal fine) ed hanno pertanto concluso che non sussiste, allo stato, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione presentata dall'interessato, eventualmente, a seguito di un'ingiunzione di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, un obbligo, derivante dal diritto dell'Unione, di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore²².

A diverse conclusioni è giunta la Corte di Cassazione²³, che, muovendo proprio da un passaggio della pronuncia della Corte di Giustizia appena citata (il par. 72, laddove si legge che: "il diritto dell'Unione, pur se non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione accolta verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta"), ha affermato che "il diritto alla protezione dei proprie dati personali e il suo fondamento costituzionale non tollerano limitazioni territoriali all'esplicazione della sfera di protezione, tanto più che nella specie tale diritto si sovrappone e si accompagna ai diritti all'identità, alla riservatezza e alla contestualizzazione delle informazioni", così ritenendo configurabile una condanna alla deindicizzazione di contenuti pubblicati *on line* su versioni extra UE del motore di ricerca²⁴.

Tale questione (che non può essere esaminata *funditus* nel presente contributo) chiama l'interprete a confrontarsi con l'importanza di individuare la situazione giuridica soggettiva per la quale si invoca tutela e con i problemi

²²CGUE, Grande Sezione, C-507/17, *Google LLC* contro *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.

²³Anche il Garante per la *privacy* aveva ritenuto ammissibile un'attività di rimozione degli URL anche alle versioni extraeuropee del motore di ricerca (provvedimento n. 557 del 21.12.2017).

²⁴Cass. Sez. 1, n. 34658 del 24/11/2022 (Rv. 666447-02), chiamata a pronunciarsi sul ricorso promosso da un soggetto con interessi professionali extraeuropei, il quale aveva richiesto l'effettiva rimozione degli URL con materiali a lui pertinenti anche nelle versioni non europee del motore di ricerca, dato che la sua attività professionale aveva Dubai come principale centro di interessi.

relativi all'attuazione della tutela riconosciuta. Con riferimento al primo aspetto, infatti, si osserva come decisiva sia la qualificazione del diritto asseritamente leso e la corretta individuazione della disciplina normativa applicabile. La stessa Corte di Giustizia, infatti, chiamata a pronunciarsi in una controversia proposta dalla deputata *Eva Glawischnig-Piesczek* contro *Facebook Ireland Limited* in merito alla pubblicazione, sulla pagina di un'utente ospitata sul sito del *social network Facebook*, di un messaggio contenente dichiarazioni lesive dell'onore della ricorrente, ha utilizzato la disciplina sul commercio elettronico (in particolare, l'art. 18, par. 1, Dir. 2000/31/CE), per osservare che tale disciplina non prevede alcuna limitazione, segnatamente territoriale, alla portata dei provvedimenti che gli Stati membri hanno diritto di adottare conformemente alla direttiva in parola, che sanziona le violazioni avvenute in ogni luogo e in ogni lingua, così riconoscendo che il giudice nazionale può ordinare a un prestatore di servizi di *hosting* di rimuovere le informazioni oggetto dell'ingiunzione (nel quadro del diritto internazionale pertinente)²⁵. Nello stesso modo appare orientata la giurisprudenza di merito che, già da tempo, applicava alla diffamazione via *internet* la disciplina di cui alla Direttiva 31/2000 e al d.lgs. n. 70 del 2003²⁶.

In merito al secondo aspetto, ci si limita ad osservare come, a fronte di un ordine rivolto alla deindicizzazione anche al di fuori dei confini dell'Unione Europea, si pone un problema di attuazione del diritto così riconosciuto e di strumenti volti a verificare come e se il motore di ricerca abbia dato attuazione all'ordine del Tribunale.

3.2 La cancellazione.

Rimedio volto, invece, all'eliminazione dalla rete del contenuto informativo è rappresentato dalla cancellazione, previsto dal richiamato art. 17 del GDPR, che enumera i casi in cui l'interessato "ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano".

La giurisprudenza ha esaminato i casi nei quali al diritto all'oblio digitale si contrappone l'interesse pubblico alla conoscenza di una determinata notizia, soffermandosi altresì su fattispecie in cui il diritto in esame deve essere bilanciato con l'interesse generale alla conservazione di notizie con funzione di documentazione storica e culturale.

²⁵Corte di Giustizia UE 3 ottobre 2019, *Eva Glawischnig Piesczek* contro *Facebook Ireland Limited*.

²⁶Trib. Roma n. 3512/2019 del 15/02/2019; Trib. Napoli Nord ord. 04/11/2016.

Con riferimento agli archivi giornalistici, in una risalente pronuncia, il Tribunale di Milano²⁷, decidendo sulla domanda di cancellazione dall'archivio telematico di un giornale di un articolo che recava informazioni (in parte inesatte) relative ad un'indagine per usura, condotta nel 1985, a carico di un privato cittadino (poi risultato estraneo alla predetta indagine), ha ritenuto prevalente il diritto all'oblio digitale dell'attore, condannando la testata giornalistica alla cancellazione del predetto articolo dall'archivio telematico. Il rimedio in esame è stato riconosciuto anche in ragione della prova dell'infruttuoso esito relativo alla c.d. deindicizzazione di tale articolo da parte dei motori di ricerca (sulla quale ci si soffermerà in seguito). Con riferimento alle finalità di conservazione, il Tribunale ha affermato che le finalità di archivio di una notizia così risalente avrebbero potuto essere assicurate attraverso la conservazione di una copia cartacea del detto articolo.

La giurisprudenza della S.C., con riferimento a notizie contenute in articoli pubblicate su testate giornalistiche *on line*, ha in più occasioni affermato come, piuttosto che ricorrere alla cancellazione, il punto di equilibrio tra contrapposti diritti (sul quale si tornerà a breve) debba essere cercato attraverso il rimedio della deindicizzazione o dell'aggiornamento della notizia²⁸.

Un profilo specifico della cancellazione è rappresentato dall'ordine di cancellazione delle c.d. copie *cache*. Come osservato da attenta dottrina, i dati presenti nella memoria *cache* dei motori di ricerca, "sono i contenuti delle pagine *web* esplorate dagli agenti *software* (denominati *web crawler*, *bot*, o *spider*), che possono essere comunque presentate all'utente a seguito di una sua interrogazione, anche se esse non sono aggiornate o non più disponibili perché rimosse dal *server* che le aveva originariamente caricate sulla rete. In questo modo, grazie alla memoria *cache*, un utente può pur sempre visualizzare una pagina *web* che, per una qualche ragione, non è più attiva. Così facendo, il motore di ricerca conserva sempre una copia dei siti *web* che esplora per mezzo dei propri agenti *software*, ma questa copia non è immanente, ma risiede nella memoria *cache*, fino al successivo passaggio degli agenti *software* che fotograferanno e registreranno il contenuto informativo più attuale, che sostituirà quello precedente"²⁹.

²⁷Trib. Milano, 26.4.2013 (RG n. 5820/2013)

²⁸ Cass. Sez. 3, n. 5525/2002; Cass, Sez. 1, n. 7559/2929; Cass. Sez. 1, n. 9147/2020; Cass. Sez. 1, n. 13524/2021; Cass. Sez. 1, n. 2893/2023.

²⁹ P. SAMMARCO, *Diritto all'oblio e cancellazione delle copie cache del motore di ricerca*, *Dir. Inf.* 2, 2022, p. 383 e ss.

La questione è stata specificamente esaminata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Il Tribunale di Milano³⁰, chiamato a decidere sul ricorso proposto da un motore di ricerca avverso il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali che gli aveva ordinato la rimozione (anche delle copie *cache*) dai risultati delle ricerche su *internet* effettuate con l'utilizzazione dei servizi di ricerca del predetto motore di ricerca di diversi URL, specificamente individuati, che collegavano il nome dell'interessato a una vicenda giudiziaria che si asseriva non più interessare il diritto di cronaca, ha confermato il provvedimento dell'Autorità, osservando come l'art. 17 del GDPR abbia previsto il diritto ad una cancellazione estesa dei propri dati personali, comprendente anche "qualsiasi *link*, copia o riproduzione" riferibile a tali dati.

La decisione in esame è stata cassata dalla S.C., che, con ordinanza Sez. 1, n. 03952/2022, Falabella, Rv. 664161-02, ha affermato che la copia *cache* dei siti *internet* indicizzati consente al motore di ricerca di fornire una risposta più veloce ed efficiente all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, e che la cancellazione di esse preclude al motore di ricerca, nell'immediato, di avvalersi di tali copie per indicizzare i contenuti attraverso parole chiave anche diverse da quella corrispondente al nome dell'interessato. In forza di tali premesse, la Corte ha concluso che: "la cancellazione delle copie *cache* relative ad una informazione accessibile attraverso il motore di ricerca, in quanto incidente sulla capacità, da parte del detto motore di ricerca, di fornire una risposta all'interrogazione posta dall'utente attraverso una o più parole chiave, non consegue alla constatazione della sussistenza delle condizioni per la deindicizzazione del dato a partire dal nome della persona, ma esige una ponderazione del diritto all'oblio dell'interessato col diritto avente ad oggetto la diffusione e l'acquisizione dell'informazione, relativa al fatto nel suo complesso, attraverso parole chiave anche diverse dal nome della persona".

Tale conclusione, ad avviso di parte della dottrina³¹, si espone ai seguenti rilievi critici: l'ordine di cancellazione delle copie *cache* disposto dall'autorità giudiziaria (o amministrativa) non incide sul contenuto informativo originario presente su *internet*, che resta visibile ai suoi utenti che dovranno solamente raggiungerlo attraverso una ricerca mirata e diretta; la direttiva 2000/31/CE lascia impregiudicata la possibilità di emettere nei confronti dei prestatori intermediari azioni inibitorie volte all'eliminazione dell'informazione ritenuta

³⁰ Trib. Milano, sentenza del 15.1.2016.

³¹P. SAMMARCO, *cit.*

illecita da un'autorità (amministrativa o giurisdizionale) o alla disabilitazione dell'accesso alla stessa; il motore di ricerca è solo uno strumento per la fruizione di informazioni che svolge un "ruolo di facilitatore per il reperimento di una informazione", il che "non significa essere il destinatario della tutela costituzionale della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero"³².

3.3. L'ordine di aggiornamento della notizia.

La tutela necessariamente dinamica dell'identità personale digitale può richiedere l'adozione di misure diverse (ricomprese tra quelle "necessarie, di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 150 del 2011), volte a consentire una rettifica o un aggiornamento delle informazioni contenute negli originari contenuti informativi, così come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

In particolare, il Tribunale di Milano³³, all'esito di un ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, promosso da due avvocati al fine di inibire la diffusione di un articolo *online* ritenuto lesivo del proprio onore e della propria reputazione, dopo la prima fase, conclusasi con una pronuncia di inammissibilità fondata proprio sul principio affermato dalle Sezioni Unite del 2016³⁴, in sede di reclamo ha affermato che "mentre un provvedimento volto ad impedire la diffusione e la permanenza della pubblicazione contenente le notizie ritenute diffamatorie avrebbe avuto un effetto corrispondente a quello del sequestro (in violazione, dunque, del divieto posto dall'art. 21, comma 3, Cost.), un rimedio dall'oggetto più ristretto - idoneo a comporre tale conflitto consentendo allo stesso tempo di garantire il rispetto del principio di effettività e di proporzionalità della tutela giurisdizionale - sarebbe quello della richiesta in via d'urgenza di un aggiornamento della notizia contenente le precisazioni e le contestazioni dei diretti interessati". Tale

³² P. SAMMARCO, *cit.* Da tempo, acutamente, V. ZENO-ZENCOVICH, nella sua *La libertà di espressione*, Bologna, 2004, 135 aveva osservato come si fosse venuta a creare una sovrapposizione fattuale tra manifestazione del pensiero ed esercizio dell'attività di impresa delle comunicazioni.

³³Trib. di Milano del 25 gennaio 2018 (RG. n. 889/2018)

³⁴ Le Sezioni Unite, con sentenza n. 23469 del 18/11/2016 (Rv. 641537-01), hanno infatti affermato che i diritti all'onore e alla reputazione sono, nella fase cautelare, recessivi rispetto alla tutela della libertà di stampa, potendo la valutazione di prevalenza espressa dal dettato costituzionale essere sovvertita solo all'esito del giudizio di cognizione. La Suprema Corte ha peraltro chiarito che: "tale conclusione è limitata al caso in cui si invochi una tutela civilistica cautelare preventiva contro il giornale (in tale espressione ricondotto anche il settimanale) telematico con cui sia commessa una lesione all'onore o alla reputazione, cioè che si prospetti come connotato da un contenuto diffamatorio, mentre non è estesa a diversi casi di conflitti con altri diritti assistiti da differenti e specifiche normative, come quella in materia di protezione dei dati personali, ogni questione relativa all'interazione con le quali essendo lasciata esplicitamente impregiudicata".

strumento di tutela - secondo il Collegio - potrebbe essere infatti assimilato all'esercizio del diritto di rettifica disciplinato dall'art. 8 della l. 47 del 1948 e, in quanto tale, compatibile con l'attenuata tutela cautelare di cui godono l'onore e la reputazione rispetto alla libertà di stampa. È stato pertanto ritenuto che, attraverso la richiesta di rettifica, che si traduce in un aggiornamento della notizia, si consente di informare il fruitore della notizia dell'esistenza di "voci contrarie", della "verità soggettiva" del soggetto "protagonista" della notizia, svolgendo al tempo stesso un ruolo di promozione del pluralismo *ex art. 21 Cost.*

Allo stesso modo, la S.C. - decidendo sul ricorso proposto da due professionisti che avevano ricoperto ruoli politici e dirigenziali presso il Comune di Ercolano e che, dopo la pubblicazione di articoli relativi all'indagine nei loro confronti per reati di concussione e peculato, si dolevano della permanenza della notizia, nonostante la loro assoluzione e il risarcimento per l'ingiusta detenzione subita - ha affermato che l'equo contemperamento tra la tutela dell'identità personale e della reputazione dei ricorrenti e l'interesse pubblico all'informazione potesse essere realizzato attraverso l'aggiornamento, su istanza dell'interessato, della notizia attraverso "una nota informativa volta a dar conto del successivo esito dei procedimenti giudiziari con l'assoluzione degli interessati e il risarcimento del danno per ingiusta detenzione. In tal modo, l'identità dell'articolo, che in sé e per sé rimane intonso, è adeguatamente preservata a fini di ricerca storico documentaristica, ma al contempo vengono rispettati i fondamentali principi di minimizzazione ed esattezza sopra illustrati. La soluzione accolta è inoltre conforme al principio di contestualizzazione e aggiornamento dell'informazione³⁵.

4. I criteri di bilanciamento tra contrapposti diritti fondamentali.

Il diritto alla protezione dei dati personali non è un diritto assoluto, ma deve essere considerato in relazione alla sua funzione sociale ed essere bilanciato con altri diritti fondamentali, conformemente al principio di proporzionalità³⁶.

Il considerando 1 del GDPR dispone che: "La protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto

³⁵ Sez. 1, n. 2893 del 31/1/2023 (Rv. 666790-01).

³⁶ CGUE, sentenza del 24 settembre 2019, C-136/17; CGUE, sentenza del 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, punto 48, e parere 1/15 (accordo PNR UE-Canada) del 26 luglio 2017, EU:C:2017:592, punto 136.

fondamentale”, mentre l’art. 4 prevede che: “Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell’uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, (...) la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d’informazione, la libertà d’impresa”.

L’espressa necessità di operare un bilanciamento è poi consacrata all’art. 17, comma 3, laddove il legislatore europeo ha espressamente previsto che il diritto alla cancellazione dei dati personali dell’interessato non trova applicazione nella misura in cui il trattamento sia necessario “a) per l’esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione”; ...”d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all’articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento”....

Nel silenzio della norma, i criteri da tenere in considerazione per operare il bilanciamento tra contrapposti diritti devono essere individuati guardando alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza, europea e nazionale, ai provvedimenti del Garante e alle indicazioni contenute nelle Linee Guida relative al citato art. 17, elaborate dal Comitato europeo per la protezione dei dati³⁷.

4.1 Diritto all’oblio digitale e manifestazione della libertà di pensiero e di informazione.

Al diritto dell’interessato a non rimanere esposto, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, a causa permanenza in rete di una notizia relativa a fatti del passato può contrapporsi la libertà di espressione e di informazione degli utenti di *internet*, potenzialmente interessati ad avere accesso alle informazioni relative a determinati dati personali.

³⁷ Linee guida 5/2019 sui criteri per l’esercizio del diritto all’oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGDP, adottate il 7 luglio 2020.

In particolare, mi riferisco ai casi in cui il trattamento dei dati personali è effettuato nell'ambito dell'attività di un motore di ricerca³⁸ che facilita e rende accessibili a qualsiasi utente di *internet* che effettui una ricerca a partire dal nome della persona interessata contenuti che quegli utenti non avrebbero altrimenti trovato.

La giurisprudenza della Corte EDU ha da tempo cercato di trovare un equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 CEDU e il diritto alla libertà d'espressione di cui al successivo art. 10, individuando, a tal fine, precisi criteri per la ponderazione dei diritti concorrenti, e in particolare: il contributo della notizia a un dibattito di interesse generale, il grado di notorietà del soggetto, l'oggetto della notizia; il comportamento precedente dell'interessato, le modalità con cui si ottiene l'informazione, la sua veridicità e il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione³⁹. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno affermato come occorra distinguere tra una richiesta di cancellazione rivolta all'editore originario, la cui attività è il nucleo essenziale di ciò che mira a tutelare la libertà di espressione e una richiesta nei confronti del motore di ricerca, il cui primo interesse non è quello di pubblicare le informazioni originarie sull'interessato, ma consentire in particolare l'identificazione delle informazioni disponibili su tale persona e dunque stabilire il suo profilo⁴⁰.

La Corte di Giustizia, sin dal noto arresto del 2004, ha affermato che, sebbene i diritti della persona interessata tutelati dagli articoli 7 e 8 della Carta prevalgano, di norma, sulla libertà di informazione degli utenti di *internet*, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona interessata, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica⁴¹.

³⁸ Trattamento che, come ribadito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 24.9.2019, causa C-136-17 (cd. Sentenza Google 2) “si distingue da e si aggiunge a quello effettuato dagli editori dei siti web” (punto 36).

³⁹ Corte EDU 19 ottobre 2017, *Fuchsman c. Germania*, 32; Corte EDU 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi c. Francia*, 93: sulla necessità del giusto equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata, da un lato, e la libertà di espressione e la libertà di informazione del pubblico, dall'altro, cfr. pure Corte EDU 28 giugno 2018, M.L. e W.W. c. Germania, 89.

⁴⁰ Corte Edu, M.L. e W.W. contro Germania», 28 giugno 2018.

⁴¹ Sentenza del 13 maggio 2014, *Google Spain e Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, punto 81.

Nella successiva pronuncia del 24.9.2019, i giudici di Lussemburgo hanno poi precisato che il gestore di un motore di ricerca, quando riceve una richiesta di deindicizzazione riguardante un *link* verso una pagina *web* nella quale sono pubblicati dati sensibili (di cui all'art. 8, paragrafi 1 e 5, della direttiva 95/46 o all'art. 9, paragrafo 1, e all'art. 10 del regolamento 2016/679) deve verificare se l'inserimento di detto *link* nell'elenco dei risultati si riveli "strettamente necessario per proteggere la libertà di informazione degli utenti di *internet* potenzialmente interessati ad avere accesso a tale pagine *web* mediante una ricerca siffatta".

Nelle Linee Guida 5/2019, con riferimento al caso in cui il trattamento è necessario per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione, è stato ribadito quanto affermato dalla Corte di Giustizia in merito alla prevalenza "in linea generale" dei diritti degli interessati sull'interesse degli utenti di *internet* ad avere accesso all'informazione. In merito ai fattori che devono essere considerati nella valutazione delle domande volte ad ottenere la deindicizzazione sono stati indicati: "la natura dell'informazione o il suo carattere sensibile, in particolare l'interesse degli utenti di *internet* ad avere accesso all'informazione, il quale può variare a seconda del ruolo che tale persona interessata riveste nella vita pubblica"⁴².

L'esame delle decisioni di merito e di legittimità della giurisprudenza nazionale rivela come, ai fini dell'accoglimento di una domanda di deindicizzazione che il motore di ricerca ha ritenuto di non accogliere, nel bilanciamento tra contrapposti diritti (tra la tutela della vita privata e della dignità dell'interessato e l'interesse pubblico alla conoscenza del contenuto informativo), assumano rilievo i seguenti criteri: il ruolo pubblico della persona interessata (nelle linee guida elaborate nel 2014 si sottolinea come solitamente possa ritenersi che abbiano un ruolo nella vita pubblica "politici, alti funzionari pubblici, uomini di affari e professionisti, iscritti agli albi") e il tempo trascorso⁴³.

In particolare, come affermato dalla S.C. nell'ordinanza Sez. 1, n. 06919/2018, Valitutti, Rv. 647763-01, il diritto all'oblio può essere recessivo, rispetto al diritto di cronaca (con considerazioni che rilevano anche nel bilanciamento tra diritto alla deindicizzazione e libertà di espressione degli utenti

⁴² Linee guida 5/2019, par. 48.

⁴³ Con riferimento al tempo trascorso, il Garante ha più volte ribadito che devono considerarsi recenti e di pubblico interesse notizie risalenti a "meno di dieci anni fa" (riportando a titolo di esempio, i provvedimenti n. 32 del 27 gennaio 2021; n. 210 del 29 ottobre 2020; n. 472 del 9 novembre 2017).

della rete), solo in presenza di determinate condizioni, fra le quali il contributo arrecato dalla diffusione della notizia ad un dibattito di interesse pubblico, l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione, la grande notorietà del soggetto rappresentato, le modalità in concreto impiegate e la preventiva informazione dell'interessato finalizzata a consentirgli il diritto di replica prima della divulgazione.

Laddove le informazioni si riferiscano ad un procedimento giudiziario di cui è stata oggetto una persona fisica e all'eventuale condanna che ne è conseguita - e che non corrispondono più, tenuto conto dello svolgimento attuale del procedimento alla situazione attuale -, va osservato che, come chiarito dalla Corte EDU, il pubblico può avere un interesse non solo ad essere informato di un avvenimento di attualità, ma anche a poter effettuare ricerche su avvenimenti passati, pur essendo, tuttavia, variabile l'ampiezza dell'interesse del pubblico quanto ai procedimenti penali e pur potendo evolvere nel corso del tempo a seconda, in particolare, delle circostanze del caso⁴⁴.

La Corte di Giustizia, nella citata sentenza del 24.9.2019, con riferimento a tale tipo di informazione ha poi precisato che il motore di ricerca, nel valutare una richiesta di deindicizzazione, deve considerare: “la natura e la gravità dell'infrazione di cui trattasi, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso, il ruolo rivestito da tale persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l'interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione nonché le ripercussioni della pubblicazione per tale persona”⁴⁵.

I predetti parametri vengono invocati anche nei provvedimenti del Garante che, in più occasioni, ha affermato la necessità che la valutazione sulla singola richiesta di deindicizzazione debba essere compiuta tenendo in considerazione il fattore temporale, il ruolo ricoperto dall'interessato nella vita pubblica, la rilevanza pubblica delle informazioni e la loro attualità, da valutare in rapporto anche alla loro esattezza⁴⁶. Di particolare interesse quanto affermato dall'Autorità di controllo italiana in merito alla richiesta di rimozione di alcuni URL, relativi al nome dell'interessato, spiegata in forza del disposto dell'art. 64-ter, disp. att. c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022⁴⁷. Nel reclamo presentato,

⁴⁴ Corte EDU, 28 giugno 2018, M.L. e W.W. c. Germania, §§ 89 e da 100 a 102.

⁴⁵ CGUE, sentenza 24.9.2019, punto 77.

⁴⁶ Tra i più recenti, cfr. provvedimento del 28.9.2023 (doc. web. n. 9946736).

⁴⁷ Provvedimento del 28.9.2023, cit.

il ricorrente ha lamentato il pregiudizio relativo alla propria reputazione personale e professionale derivante dalla reperibilità in rete di informazioni relative ad una vicenda giudiziaria e al provvedimento di archiviazione del giudice per le indagini preliminari nel quale, su istanza dell'interessato (il quale rivestiva un indubbio ruolo pubblico), era stata annotata l'indicazione prevista dalla norma sopra citata. Nel provvedimento in esame, il Garante ha precisato che l'art. 64-ter, disp. att. c.p.p., nello stabilire che i provvedimenti in essa richiamati, tra i quali il decreto di archiviazione, costituiscono titolo per ottenere un provvedimento di sottrazione dall'indicizzazione di contenuti riferiti al procedimento penale che si è concluso con una delle decisioni indicate, ha posto una clausola di salvaguardia delle deroghe previste dall'art. 17 del GDPR, in tal modo limitandosi a prevedere una presunzione relativa e non assoluta in merito all'accogliibilità dell'istanza di deindicizzazione dell'interessato.

4.2 Diritto all'oblio digitale e diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*.

Con riferimento al bilanciamento da operare tra il diritto all'oblio digitale e il diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse conservate negli archivi *on line*, occorre far riferimento all'art. 89 del GDPR. Tale norma, relativa alle garanzie e alle deroghe relative al trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, si prevede che il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici sia soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato, in conformità al regolamento. Tali garanzie assicurano che siano state predisposte misure tecniche e organizzative (che possono includere anche la pseudonimizzazione), in particolare al fine di garantire il rispetto del principio della minimizzazione dei dati.

Qualora possano essere conseguite attraverso il trattamento ulteriore che non consenta o non consenta più di identificare l'interessato, tali finalità devono essere conseguite in tal modo.

L'art. 5, comma 1, lett. e) del GDPR (con previsione ripresa dall'art. 99 del d.l.s. n. 196 del 2003, così come modificato dal d.lgs. n. 101 del 2018) dispone, inoltre che i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi, rispetto al tempo necessario al conseguimento delle finalità per cui sono trattati, "a condizione che siano trattati esclusivamente per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'art. 89, par. 1, fatta salva l'attuazione di misure tecniche ed

organizzative adeguate richieste dal presente regolamento a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato”.

La S.C., interrogandosi sull'esistenza di una “sorta di primato” degli archivi storici *on line*, garantito dalla libertà di stampa e di informazione, ha affermato che, in forza dell'art. 21 della Cost., può riconoscersi un “generale diritto alla conoscenza di tutto quanto in origine lecitamente veicolato al pubblico, con conseguente liceità del fine del trattamento dei dati personali contenuti in un articolo”, precisando tuttavia che tale diritto incontra un limite, in applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 196 del 2003, nei casi in cui la permanenza del dato negli archivi informatici, per la sua generale accessibilità, “comporti un tale *vulnus* alla riservatezza dell'interessato (con conseguente ed immediata ripercussione sulla propria reputazione) da minarne in misura apprezzabile l'esplicazione dei diritti fondamentali della persona in ambito relazionale”⁴⁸.

Sez. 1, n. 09147/2020, Scalia, Rv. 657638-01 ha poi precisato che la tutela del diritto a non rimanere esposti senza limiti di tempo ad una rappresentazione non più attuale della propria persona deve essere posta in bilanciamento con l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto, espressione del diritto di manifestazione del pensiero e quindi di cronaca e di conservazione della notizia per finalità storico-sociale e documentaristica (affermando, infine, come tale diritto ben potrebbe trovare adeguata tutela attraverso un rimedio quale la deindicizzazione).

Nella già ricordata sentenza n. 2893 del 2023, la S.C., con specifico riferimento alla questione degli archivi *on line* dei quotidiani, nell'optare per il menzionato ordine di aggiornamento della notizia, ha affermato che attraverso la definitiva cancellazione di un articolo dal detto archivio si “annichilirebbe con l'iperprotezione dei diritti alla riservatezza degli interessati la funzione di memoria storica e documentale dell'archivio del giornale, che è oggetto di un rilevante interesse pubblico, di rilievo anch'esso costituzionale *ex* artt. 21 e 33 Cost.”.

Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 25.3.2021, si è pronunciato sul reclamo proposto dall'interessato, il quale ha lamentato che in un articolo conservato nell'archivio telematico di un giornale venivano riportate informazioni pregiudizievoli per la reputazione, relative ad un procedimento penale a suo carico, conclusosi con una pronuncia della S.C.

⁴⁸Cass. Sez. 1, n. 7559 del 27.3.2020 (Rv. 657424-01).

di prescrizione del reato (informazioni che, sebbene l'articolo fosse stato deindicizzato, erano ancora accessibili proprio perché consultabile nel predetto articolo). Con particolare riferimento alla richiesta di rimozione dell'articolo dall'archivio *on line* del quotidiano, il Garante ha precisato che l'attuale trattamento effettuato attraverso la conservazione dell'articolo all'interno del detto archivio deve ritenersi rispondente "ad una legittima finalità di archiviazione di interesse storico-documentaristico che, pur differente dall'originaria finalità di cronaca giornalistica, risulta compatibile con essa", concludendo che l'adozione di misure tecniche volte alla deindicizzazione e a rendere inaccessibile l'articolo dai motori di ricerca esterni al sito del quotidiano possa ritenersi idonea a soddisfare l'esigenza di bilanciamento tra il diritto all'oblio del ricorrente e la salvaguardia delle finalità di informazione.

PARTE SECONDA

I DIRITTI A CONTENUTO ECONOMICO

(coordinata da Angelo Napolitano)

CAPITOLO VII

LA PROPRIETÀ E I DIRITTI REALI

(DI ANNACHIARA MASSAFRA)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le azioni a tutela della proprietà - 3.1. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà. - 3.1. L'usucapione. - 4. L. servitù. 5-. I Limiti legali al diritto di proprietà. - 6. La tutela del possesso - 7. L'enfiteusi. - 8. Gli usi civici.

1. Premessa.

Il 2023 è stato caratterizzato da una copiosa produzione giurisprudenziale in tema di proprietà e diritti reali: in breve tempo si sono susseguite numerose decisioni che hanno affrontato i diversi aspetti della materia, talvolta confermando i precedenti orientamenti, talvolta ponendo in luce nuovi profili.

Tra queste decisioni rileva, in particolare, **Sez. 3. n. 10017/2023, Iannello, Rv. 667348-02**, che ha chiarito come il codice civile non conosca la c.d. "nuda proprietà" come diritto distinto dalla proprietà atteso che i suoi tratti contenutistici sono desunti, infatti, dal combinato disposto delle norme in tema di proprietà e di quelle in tema di usufrutto, ossia in via di mera sottrazione, dal contenuto del primo, dei poteri e delle facoltà che formano il contenuto del secondo; il concetto è dunque di origine dottrinale e serve solo a descrivere la situazione della proprietà gravata da usufrutto.

Sicché nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva disposto la decadenza dall'assegnazione di alloggio di edilizia residenziale pubblica della ricorrente, che aveva acquistato la proprietà di altro immobile, costituendo successivamente a detto acquisto in favore della madre e a titolo gratuito, l'usufrutto sull'immobile stesso.

2. Le azioni a tutela della proprietà.

Sul versante processuale, molteplici decisioni che hanno analizzato, sotto vari angoli prospettici, i presupposti per l'esperimento delle azioni a difesa della proprietà.

Sez. 3, n. 18050/2023, Scoditti, Rv. 668453-01, in particolare, ha osservato che la domanda con cui l'attore chieda di accertare la natura abusiva dell'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, con conseguente condanna dello stesso al rilascio del bene ed al risarcimento dei danni, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico originariamente idoneo a giustificare la consegna della cosa e la relazione di fatto tra questa ed il medesimo convenuto, dà luogo a un'azione di rivendicazione, non potendo qualificarsi alla stregua di azione personale di restituzione, neppure in quanto tendente al risarcimento in forma specifica della situazione possessoria esistente in capo all'attore prima del verificarsi dell'abusiva occupazione, non potendo il rimedio ripristinatorio *ex art. 2058 c.c.* surrogare - al di fuori dei limiti in cui il possesso è tutelato dall'ordinamento - un'azione di spoglio ormai impraticabile. Tanto nell'azione di accertamento della proprietà, quanto in quella di rivendicazione, l'ampiezza e la rigorosità della prova circa la spettanza del diritto sono identiche, mentre la differenza tra le due figure va vista nel momento finale dell'azione, che in quella di accertamento si esaurisce nella dichiarazione dell'appartenenza del diritto, laddove nella rivendica mira anche al conseguimento del possesso della cosa.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2, n. 16683/2023, Oliva, Rv. 668317-01**, la quale ha osservato come qualora la parte che agisca in giudizio in rivendicazione formuli, nel corso del giudizio di primo grado, nel rispetto dei termini scanditi dall'art. 183 c.p.c., una domanda subordinata tendente ad ottenere il pagamento del controvalore del bene, che la parte convenuta abbia allegato, nelle proprie difese, essere perito, esser stato alienato a terzi o essere divenuto comunque indisponibile, detta domanda va qualificata come tutela sostitutiva, *ex art. 948, comma 1, seconda parte, c.c.*, se il richiedente si limita a porre a fondamento della sua pretesa la mera indisponibilità del bene oggetto di rivendicazione.

Diversamente, è stato ulteriormente chiarito che, ove il rivendicante alleggi anche ulteriori profili di responsabilità della parte convenuta, che abbia perduto o alienato il bene rivendicato, alla domanda di pagamento del relativo controvalore va attribuita natura risarcitoria. In tale seconda ipotesi, infatti, il giudice di merito non deve soltanto accertare se il bene sia perito in corso di causa, ovvero prima della proposizione della domanda – potendosi accogliere la tutela sostitutiva *ex art. 948 c.c.* soltanto nella prima eventualità – ma anche

verificare se la condotta della parte convenuta sia stata rispondente ai canoni generali di buona fede e correttezza, all'esito di un accertamento non limitato alla sola individuazione del momento in cui il bene rivendicato sia venuto a mancare.

Sotto altro profilo rileva **Sez. 2 n. 33966/2023, Varrone, Rv. 669450-01**. La predetta decisione, in particolare, ha affermato che l'art. 844 c.c. - il quale riconosce al proprietario il diritto di far cessare le propagazioni derivanti dal fondo del vicino che superino la normale tollerabilità - va interpretato estensivamente, nel senso di legittimare all'azione anche il titolare di un diritto reale o personale di godimento sul fondo; tuttavia, ove gli accorgimenti tecnici da adottare per ricondurre le immissioni alla normale tollerabilità comportino la necessità di modificazioni di strutture dell'immobile da cui derivano le propagazioni, si deve escludere che il titolare di diritto personale di godimento sia legittimato a chiedere tali modificazioni, così come è privo di legittimazione passiva il soggetto che, non essendo proprietario del fondo da cui provengono le immissioni, non è in grado di provvedere a quelle modifiche della propria struttura che sia condannato a effettuare.

Sez. 2, n. 20447/2023, Carrato, Rv. 668403-01, inoltre ha avuto il pregio di chiarire in relazione alla individuazione dei parametri per qualificare un'immissione acustica come intollerabile che i valori e le prescrizioni di cui alla l. n. 447 del 1995 e al D.P.C.M. del 5 dicembre 1997 sono volti a garantire la protezione acustica di ciascuna distinta unità immobiliare e non anche quella relativa a ciascun vano all'interno di quest'ultima, ditalché l'indice di valutazione del potere fonoisolante apparente che caratterizza la capacità di un elemento divisorio di abbattere il rumore opera soltanto quando tale elemento sia posto in opera tra due locali appartenenti a distinte unità immobiliari.

Sotto diverso, ma connesso profilo, infine, **Sez. 3, n. 14209/2023, Vincenti, Rv. 667858-01**, ha riconosciuto che la pubblica amministrazione in quanto tenuta ad osservare le regole tecniche o i canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni - e, quindi, il principio del *neminem laedere* - è responsabile dei danni conseguenti alla lesione dei diritti soggettivi dei privati, cagionata da immissioni provenienti da aree pubbliche, potendo conseguentemente essere condannata al risarcimento del danno, così come al *facere* necessario a ricondurre le dette immissioni al di sotto della soglia della normale tollerabilità, dal momento che tali domande non investono – di per sé – atti autoritativi e discrezionali, bensì un'attività materiale soggetta al richiamato principio del *neminem laedere*.

3. I modi di acquisto a titolo originario della proprietà.

Sez. 2 n. 13356/2023, Picaro, Rv. 667953-01, ha affermato che, in tema di accessione, il proprietario che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 936 c.c., non abbia chiesto, entro sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione, la rimozione delle opere fatte sul suo fondo dal terzo con materiali propri, deve corrispondere a quest'ultimo l'indennizzo di cui all'art. 936, comma 2 c.c., senza che possa essere rigettata la domanda volta a conseguirlo per il solo fatto che il terzo non abbia pienamente provato il suo ammontare, essendo sufficiente la prova dei fatti costitutivi del diritto all'indennizzo per attivare, in capo al giudice, i poteri istruttori d'ufficio, quali la consulenza tecnica d'ufficio.

3.1. L'usucapione.

Con riferimento all'usucapione, trattandosi di modo di acquisto della proprietà a titolo originario, la giurisprudenza di legittimità richiede, per il suo compiersi, il compimento di atti diretti in maniera non equivoca a manifestare sul bene un *animus* corrispondente a quello del proprietario: tali principi, assolutamente pacifici, sono stati affermati e chiariti dalle pronunce della S.C. di quest'anno. Tra queste, **Sez. 2, 08320/2023, Oliva, Rv. 667309-01**, ha osservato che l'accertamento dell'esistenza, o meno, dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale di servitù costituito per usucapione deve essere condotto unitariamente, con riferimento alla sussistenza dei requisiti del possesso utile *ad usucapionem*, dei presupposti dell'apparenza e dell'*utilitas*, sia con riferimento all'eventuale domanda di riconoscimento dell'esistenza del diritto stesso, indipendentemente dal fatto che essa sia proposta in via principale o riconvenzionale, sia con riguardo all'eccezione di usucapione. Non è infatti possibile riconoscere, in via di eccezione, la sussistenza dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale che sia stata esclusa, mercé il rigetto della corrispettiva azione di accertamento della sua esistenza.

Per quanto concerne l'oggetto dell'usucapione rileva **Sez. 2, n. 16635/2023, Tedesco, Rv. 668318-01**, la quale ha affermato che è ammissibile l'usucapione della comproprietà *pro indiviso* atteso che, sebbene il vigente diritto positivo non disciplini espressamente il compossesso *pro indiviso*, nulla impedisce la possibilità di un esercizio di fatto dell'attività corrispondente alla comunione del diritto di proprietà e, quindi, neppure la possibilità di pervenire, in presenza degli altri requisiti previsti dalla legge, all'acquisto della comproprietà a titolo di usucapione.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2. n. 17427/2023, Tedesco, Rv. 668061-01** che ha affermato come l'appartenenza di un terreno comunale al patrimonio indisponibile dell'ente, in quanto destinato a verde pubblico, presuppone una concreta ed effettiva utilizzazione del bene allo scopo destinato, non essendo sufficiente la mera previsione urbanistica, che di per sé esprime solo un'intenzione che, ancorché contenuta in un atto amministrativo, non muta l'oggettiva caratteristica del bene, che può quindi essere oggetto di usucapione.

Particolare rilievo assume **Sez. 2, n. 14105/2023, Rolfi, Rv. 667958-01**, la quale ha affermato che l'immobile di proprietà di un Comune che, sebbene non iscritto nell'elenco di cui all'art. 4, comma 1, della l. n. 1089 del 1939, sia riconosciuto di interesse storico, archeologico o artistico, è soggetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 822 e 824 c.c., al regime del demanio pubblico, con la conseguenza che non può essere sottratto alla propria destinazione, né può essere oggetto di usucapione, indipendentemente dal momento in cui sia apposto il vincolo, atteso che quest'ultimo ha una mera efficacia dichiarativa, volta ad attestare in capo all'immobile una prerogativa già esistente. Sempre in quest'ottica si colloca **Sez. 2, n. 28702/2023, Pirari, Rv. 669196-01**, la quale, in aderenza al principio innanzi riportato, ha chiarito che il bene immobile di interesse storico-artistico appartenente ad un ente pubblico, ancorché non iscritto nell'elenco di cui all'art. 4, comma 1, l. n. 1089 del 1939, è soggetto, *ex* artt. 822 e 824 c.c., al regime del demanio pubblico in quanto riconosciuto di interesse storico, archeologico o artistico, senza che al riguardo rilevi la dismissione dal patrimonio militare, essendo la relativa normativa concorrente con quella del demanio culturale, con la conseguenza che il bene demaniale di interesse storico-artistico, indipendentemente dal momento in cui sia apposto il vincolo, che ha una mera efficacia dichiarativa, non può essere sottratto alla sua peculiare destinazione, né può essere oggetto di usucapione, a differenza delle cose di proprietà privata, che solo dal momento della notifica del vincolo sono assoggettate alle limitazioni e agli obblighi della legislazione di tutela.

Sotto altro profilo rileva **Sez. 2 n. 12688/2023, Oliva, Rv. 667785-01**, la quale ha osservato che ove sia riscontrata, da parte del giudice di merito, la natura demaniale di un edificio di interesse storico o artistico, l'intero manufatto, in ragione del predetto interesse, è soggetto al regime vincolato, con conseguente esclusione della sua usucapibilità. Resta salva la possibilità del giudice di merito di accertare, all'esito di valutazione in punto di fatto non utilmente censurabile in sede di legittimità - ove sorretta da motivazione idonea ad integrare il cd. minimo costituzionale e non viziata da apparenza o irriducibile contrasto logico - che alcune porzioni dello stabile, in funzione della loro

autonomia funzionale e della loro separazione fisica dal corpo dell'edificio vincolato, non partecipano della specifica natura attribuita a detto bene.

Sotto altro profilo **Sez. 2, n. 32620/2023, Grasso, Rv. 669391-01**, ha poi osservato che l'accordo conciliativo che accerta l'usucapione *ex art.* 2643 n. 12-*bis* c.c. non è opponibile al terzo acquirente dal contraente contro il quale viene accertata l'usucapione, così come l'alienazione, sia pure trascritta, compiuta dal soggetto il cui titolo sia fondato sulla sua stessa affermazione di essere divenuto proprietario a titolo originario per usucapione, non resiste alla legittima pretesa del soggetto che si affermi effettivo proprietario dell'immobile, poiché la soluzione opposta consentirebbe manovre fraudolente ai danni di quest'ultimo.

Numerose decisioni hanno affrontato il tema della usucapibilità delle servitù.

Al riguardo rileva **Sez. 2 n. 32816/2023, Mocci, Rv. 669433-01**. Essa ha statuito che il requisito dell'apparenza della servitù discontinua, richiesto al fine della sua costituzione per usucapione, si configura quale presenza di segni visibili di opere di natura permanente obiettivamente destinate al suo esercizio, tali da rivelare, in maniera non equivoca, l'esistenza del peso gravante sul fondo servente per l'utilità del fondo dominante e non un'attività posta in essere in via precaria, o per tolleranza del proprietario del fondo servente, comunque senza *animus utendi iure servitutis*. Tale onere deve avere carattere stabile e corrispondere, in via di fatto, al contenuto di una determinata servitù che, peraltro, non implica necessariamente un'utilizzazione continuativa delle opere stesse.

Sez. 2, n. 29555/2023, Papa, Rv. 669300-01, ha avuto il pregio di chiarire che ai fini dell'usucapione del diritto di servitù di passaggio non è necessaria la sussistenza di specifiche opere materiali ulteriori rispetto a quella (ad esempio il tracciato, la strada, la rampa, la scala) su cui il passaggio preteso è possibile, ma è sufficiente l'evidenza dell'inequivoco collegamento funzionale tra l'opera in sé destinata al passaggio e il preteso fondo dominante.

Sez. 2, n. 12175/2023, Scarpa, Rv. 667773-01, ha chiarito che le aperture di luci che si aprono tra un vano e l'altro dello stesso edificio condominiale, a differenza di quelle che si aprono su un fondo aperto altrui e alle quali fa riferimento l'articolo 900 c.c., sono prive della connotazione di precarietà e mera tolleranza che caratterizza le luci contemplate negli articoli da 901 a 904 c.c. Ne consegue che, in ordine ad esse, è ipotizzabile, in favore di chi ne beneficia, nonostante il mancato consenso del vicino, l'acquisto della relativa servitù per usucapione in virtù del protratto possesso correlato all'effettiva esistenza dello stato di fatto. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto, nell'ambito di uno stesso edificio condominiale, l'avvenuta usucapione della servitù consistente nel diritto a

mantenere una finestra collocata tra una cucina di proprietà esclusiva di un condomino e il vano scala di proprietà esclusiva di altro condomino).

Sez. 2 n. 12381/2023, Scarpa, Rv. 667646-01, ha avuto il pregio di chiarire che in caso di contratto di divisione di un fondo, il condividente che domanda di accertare l'acquisto per usucapione di una servitù a vantaggio della porzione a lui attribuita ed a carico della porzione attribuita ad altro condividente, non può unire al possesso di tale servitù, esercitato in esito alla divisione, quello da lui in precedenza svolto quale compossessore *pro indiviso* dell'asserito fondo dominante. Per godere degli effetti del possesso *ad usucapionem* di una servitù a carico di un fondo di proprietà comune occorre, infatti, che lo stesso sia esercitato a vantaggio di altro fondo di proprietà esclusiva di uno dei comproprietari del primo, ovvero che l'utilità tratta dalle nuove opere sia diversa da quella normalmente derivante dalla destinazione impressa al fondo comune fruita da tutti i compossessori, in quanto ove tale utilità (nella specie, il passaggio e la collocazione di condutture) derivi unicamente dalla natura e dalla pregressa destinazione del fondo in comproprietà, non è configurabile l'esercizio di una servitù a carico di detto bene.

Sez. 2, n. 33134/2023, Scarpa, 669439-01, ha poi affermato che il diritto di proprietà di un immobile fronteggiante il fondo altrui non può attribuire, in assenza di titoli specifici (negoziali o originari, come l'usucapione), l'acquisto automatico della servitù di veduta, la quale suppone l'esistenza, per la prescritta durata ventennale, di aperture che consentano *l'inspectio* e la *prospectio* nel fondo confinante e che siano poste a distanza inferiore di quella prescritta dall'art. 905 c.c.

Sotto il diverso ma connesso profilo processuale **Sez. 2. n. 28880/2023, Picaro, Rv. 669197-01**, ha ribadito che in tema di usucapione, la pronuncia della sentenza dichiarativa del fallimento e la sua trascrizione, *ex art. 88 del r.d. n. 267 del 1942*, sono inidonee ad interrompere il tempo per l'acquisto del diritto di proprietà, conseguendo l'interruzione del possesso solo all'azione del curatore tesa al recupero del bene mediante spossessamento del soggetto usucapiente, nelle forme e nei modi prescritti dagli artt. 1165 e 1167 c.c.

Sempre sotto il profilo processuale **Sez. 2 n. 27989/2023, Poletti, Rv. 668995-01**, ha affermato che la domanda giudiziale proposta dal proprietario, contenente la richiesta di rilascio dell'immobile nei confronti del possessore, pur se dichiarata inammissibile (nella specie atto di appello contenente una domanda nuova), costituisce atto idoneo a produrre effetti interruttivi del termine per usucapire, *ex artt. 1165 e 2943 c.c.*

Sez. 2, n. 24730/2023, Tedesco, Rv. 668872-01, ha poi chiarito che la domanda giudiziale di divisione è idonea ad interrompere il termine per

l'usucapione nei confronti del comunista che abbia il possesso esclusivo di uno dei beni comuni, poiché l'azione ha quale finalità ultima la trasformazione di un diritto ad una quota ideale su uno o più beni comuni in un diritto di proprietà esclusiva su singoli beni ed è, quindi, potenzialmente estesa a ottenere la proprietà esclusiva (e quindi il conseguente rilascio) di uno dei beni oggetto di comunione, compresi quelli che eventualmente si trovino nel possesso esclusivo di uno o più comunisti.

Sez. 2, n. 22502/2023, Fortunato, Rv. 668564-01, inoltre ha statuito che in caso di rigetto della domanda di costituzione, per destinazione del padre di famiglia o per usucapione, di servitù di passaggio e di inibitoria delle turbative al suo esercizio, dà luogo a *mutatio libelli*, preclusa in sede di gravame, la proposizione di una domanda di accertamento del diritto di passaggio in virtù di una comunione incidentale *ex collatione privatorum agrorum*, perché in tale modo si chiede l'accertamento di un diverso diritto *erga omnes*, con mutamento degli elementi costitutivi della domanda, impedendosi all'appellato di sollevare pertinenti eccezioni ed argomentazioni.

Sez. 2, n. 18185/2023, Rossi, Rv. 668455-01, ha infine osservato che la sentenza di accertamento dell'usucapione, resa all'esito di un giudizio intercorso, in via esclusiva, tra il titolare formale del diritto di proprietà e l'usucapiente non ha efficacia di giudicato nel giudizio di opposizione di terzo *ex art. 619 cod. proc. civ.* proposta dall'usucapiente avverso l'esecuzione immobiliare promossa da un creditore garantito da ipoteca sul bene, potendo essere valutata dal giudice in tale sede adito soltanto come un'eventuale prova dell'intervenuta usucapione.

4. Le servitù.

Sez. 2, n. 10929/2023, Caponi, Rv. 667759-01, ha osservato che la servitù si qualifica come coattiva non in forza del titolo di costituzione bensì in relazione alla funzione svolta, potendo essa essere costituita sia volontariamente che per usucapione, con la conseguente applicazione dell'art. 122 del r.d n. 1755 del 1933, che pone a carico dell'Enel le spese relative allo spostamento, anziché dell'art. 1068 c.c.

Sez. 2, n. 19722/2023, Trapuzzano, Rv. 668328-01, ha avuto il pregio di delineare il contenuto del diritto di veduta panoramica. E' stato quindi affermato che a differenza della servitù di veduta, che trova fonte direttamente nella legge (art. 907 c.c.), il diritto di veduta panoramica consiste nel godere della bellezza della visuale offerta dalla particolare collocazione dell'immobile dominante, previa imposizione sul fondo servente di una *servitus altius non tollendi*, e può essere costituita a titolo derivativo (tramite contratto) o a titolo originario

(tramite usucapione o destinazione del padre di famiglia), purché, in quest'ultimo caso, esistano opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio.

Sez. 2, n. 31101/2023, Amato, Rv. 669231-01, ha statuito, in tema di servitù di passaggio di antenna a favore di radioamatore, che il diritto all'installazione dell'impianto sulla proprietà esclusiva altrui deriva direttamente dall'art. 21 Cost., di talché, nei casi in cui quest'ultimo non possa utilizzare spazi propri o comuni vi è l'obbligo, da parte dei proprietari di un immobile, di consentire la collocazione di antenne sulle porzioni in loro dominio esclusivo, senza diritto all'indennizzo e senza previa autorizzazione scritta, ma nei limiti del rispetto dei diritti proprietari, ai sensi dell'art. 91, comma 3, 92, comma 7, e 209, comma 2, d.lgs. n. 259 del 2003.

Sez. 2, n. 17380/2023, Rolfi, Rv. 668060-01, ha chiarito che ai fini del riconoscimento della servitù per destinazione del padre di famiglia, per determinare il momento rilevante ai fini della costituzione della servitù va considerato lo stato di fatto esistente al tempo della cessazione dell'appartenenza dei due fondi al medesimo proprietario, con la conseguenza che, in caso di acquisto di uno dei due fondi per usucapione, occorre avere riguardo al momento del compimento del tempo necessario ad usucapire e non a quello della pronuncia giudiziale, che ha natura di mero accertamento.

Sotto il diverso profilo processuale, **Sez. 2, n. 18322/2023, Carrato, Rv. 668272-01**, ha statuito che nel giudizio di *negatoria servitutis*, l'eccezione riconvenzionale di usucapione del convenuto, in quanto paralizzatrice della domanda principale, deve essere proposta con la comparsa di risposta tempestivamente depositata, pena l'inammissibilità ove formulata per la prima volta nella memoria contenente le deduzioni istruttorie depositata ai sensi dell'art. 183 c.p.c.

Sez. 1, n. 33910/2023, Scotti, Rv. 669653-01, ha infine affermato in tema di servitù di elettrodotto che il potere-dovere del giudice, adito per la pronuncia della sentenza costitutiva di tale servitù, di riscontrare la rispondenza del percorso progettato, alla stregua del contemperamento delle esigenze del fondo dominante con quelle del fondo servente (art.121, r.d. n. 1775 del 1933) non trova limitazioni o deroghe per il fatto che tale tracciato sia già stato oggetto di valutazione da parte dell'autorità amministrativa, in sede di autorizzazione all'impianto della linea elettrica (art. 107, r.d. cit.), tenuto conto che questa autorizzazione, pur essendo presupposto del diritto di ottenere la Costituzione della servitù, si pone su un piano autonomo, ed investe la valutazione di interessi di ordine generale, diversi da quelli coinvolti nel successivo momento dell'imposizione della servitù medesima.

Sempre sotto il profilo processuale rileva, infine, **Sez. 2, n. 28779/2023, Mocci, Rv. 669274-01**, la quale ha ribadito, che nel caso in cui colui che agisce per l'accertamento o la tutela di un proprio diritto di servitù prediale che assume violato, non trascriva la relativa domanda giudiziale, la sentenza che definisce tale giudizio non è opponibile, a norma del combinato disposto degli artt. 111, quarto comma, c.p.c. e 2653, n. 1, c.c., a chi acquista il fondo servente nel corso del processo ed abbia trascritto il suo titolo, senza che possa rilevare che a suo tempo sia stato regolarmente trascritto l'atto costitutivo della servitù, con la conseguenza che il terzo acquirente è legittimato a proporre contro la detta sentenza pronunciata in un giudizio, a cui è rimasto estraneo, l'opposizione di terzo ordinaria prevista dallo art. 404, primo comma, c.p.c.

5. I limiti legali al diritto di proprietà.

Nell'ambito delle limitazioni legali al diritto di proprietà dettate dai rapporti di vicinato rilievo preminente assume la disciplina delle distanze tra costruzioni (artt. 873 ss. c.c.), le cui prescrizioni hanno carattere preventivo e trovano applicazione indipendentemente dall'esistenza di un danno (pur avendo Sez. 6-2, n. 25082/2020, Criscuolo, Rv. 659708-01 evidenziato in merito che la violazione della prescrizione sulle distanze tra le costruzioni, attesa la natura del bene giuridico leso, determina un danno *in re ipsa*, con la conseguenza che non incombe sul danneggiato l'onere di provare la sussistenza e l'entità concreta del pregiudizio patrimoniale subito al diritto di proprietà, dovendosi, di norma, presumere, sia pure *iuris tantum*, tale pregiudizio, fatta salva la possibilità per il preteso danneggiante di dimostrare che, per la peculiarità dei luoghi o dei modi della lesione, il danno debba, invece, essere escluso): si tratta di reciproci presupposti di convenienza e sviluppo, non inquadrabili nel concetto di servitù, benché tutelabili per il tramite dell'*actio negatoria*, imprescrittibili e non onerosi.

Passando, quindi, all'esame degli arresti con cui la S.C. si è interessata, dell'applicazione, in concreto, della normativa sulle distanze, **Sez. 2, n. 02268/2023, Pirari, Rv. 666834-02**, ha osservato che l'individuazione della norma applicabile, correlata alla sussistenza di pareti finestrate di uno o di entrambi gli immobili al confine, fa riferimento alle sole facciate contrapposte e non a quelle in posizione secondaria, ancorché più alte delle prime, oltre che alle caratteristiche, principali o pertinenziali, degli immobili stessi, con la conseguenza che, in sede di giudizio, deve tenersi conto, a tali fini, anche del manufatto che, al momento della realizzazione di quello nuovo, si frapponeva tra quest'ultimo e quello preesistente, restando irrilevante sia l'intervenuta sua demolizione prima dell'accesso del C.T.U., sia l'inferiorità della sua altezza rispetto a quello retrostante munito di finestre nel piano superiore. (Nella specie,

la S.C., a fronte della deduzione del proprietario del fabbricato preesistente, secondo cui la presenza di una finestra al piano alto di quest'ultimo rendeva irrilevante la preesistenza di un manufatto interposto tra il proprio e quello nuovo, ha cassato la sentenza di merito che si era limitata ad evidenziare il mancato rinvenimento dello stesso al momento del sopralluogo del C.T.U.).

Sempre in argomento rileva **Sez. 2 n. 08982/2023, Amato, Rv. 667515-01**, la quale ha statuito, in tema di distanze tra edifici costruiti da privati che la deroga alla disciplina stabilita dalla normativa statale, apportata dagli strumenti urbanistici regionali, deve ritenersi legittima solo nel caso di gruppi di edifici oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche, inseriti in strumenti urbanistici funzionali a soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio.

Sez. 2, n. 33192/2023, Picaro, Rv. 669440-01, ha affermato che l'art. 886 c.c. attribuisce al proprietario confinante di fondo urbano privo di termini, il diritto di pretendere la contribuzione del vicino alla metà delle spese di costruzione del muro di cinta e non il semplice diritto al rimborso della metà di quanto già speso allo scopo, venendo in rilievo in tali casi non una mera esigenza di delimitazione delle proprietà individuali, ma anche di tutela della sicurezza degli abitanti, che legittima un'eccezionale, anche se contenuta, limitazione del diritto di proprietà. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato inammissibile per difetto di interesse, tra l'altro, la domanda di condanna del proprietario confinante alla contribuzione delle spese di costruzione del muro di cinta perché non ancora sostenute).

Sez. 2, n. 12751/2023, Giannaccari, Rv. 667949-02, ha avuto il pregio di chiarire, sempre in tema di distanze, che per effetto della modifica dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. n. 380 del 2001, intervenuta con l'art. 10 d.l. n. 76 del 2020, conv. con modif., dalla l. n. 120 del 2020, rientrano nella nozione di "ristrutturazione edilizia" anche gli interventi di demolizione di edifici esistenti e loro ricostruzione con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche plano-volumetriche e tipologiche, purché sia mantenuto il volume preesistente, salvo che la legislazione vigente o gli strumenti comunali consentano incrementi di volume anche per interventi di rigenerazione urbana, con il limite del fedele ripristino del preesistente posto per gli edifici tutelati e per le zone A. È stato quindi specificato che in tutti i casi, l'intervento di demolizione-ricostruzione, indipendentemente dalla qualificazione come ristrutturazione o nuova costruzione, deve essere realizzato, ai fini delle distanze, sulla linea di confine del fabbricato demolito, anche quando questo sia legittimamente posto a una distanza da fabbricati e da confini inferiore da quelle attualmente previste.

Particolarmente rilevanti sono poi le decisioni che hanno affrontato e delimitato il concetto di sopraelevazione.

Al riguardo viene in considerazione **Sez. 2, n. 16371/2023, Trapuzzano, Rv. 668044-01**, che in tema di costruzioni su fondi finitimi, ha affermato che la sopraelevazione sopravvenuta in aderenza è legittima allorché, per effetto della sua realizzazione, sia superata l'altezza della fabbrica limitrofa, purché, limitatamente al tratto in esubero rispetto alla linea di colmo dell'edificio preesistente, la nuova costruzione non sconfini nella proprietà altrui, appoggiandosi alla fabbricata sovrastata, ipotesi, questa, in cui la riduzione in pristino deve essere circoscritta alla quota in eccedenza, riportando l'opera nei limiti della semplice aderenza ed entro i propri confini.

Sez. 2, n. 16804/2023, Trapuzzano, Rv. 668539-01, ha chiarito inoltre che la ricostruzione con sopraelevazione rispetto all'edificio preesistente costituisce una nuova costruzione, poiché implica un aumento di volumetria, sagoma e superficie di ingombro, ancorché di ridotte dimensioni, ed è soggetta quindi all'obbligo di rispetto delle distanze legali dal confine; pertanto, in caso di inosservanza di tali distanze, la demolizione non deve essere limitata alle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario, ma riguarda la nuova costruzione nella sua interezza.

Sotto il diverso profilo processuale, **Sez. 2, n. 25680/2023, Caponi, Rv. 668967-01**, ha affermato che non costituisce domanda nuova della parte condannata in primo grado alla demolizione del balcone realizzato in violazione dell'art. 905 c.c., quella formulata in appello con la quale, al fine di rispettare tale disposizione, si richieda di adottare accorgimenti che escludano il *prospicere e l'inspicere in alienum* (cioè, l'affacciarsi e il guardare sul fondo altrui) senza imporre demolizioni, in quanto si tratta di una mera richiesta a scopo difensivo, diretta a limitare l'entità della soccombenza e che, costituente applicazione del principio di proporzionalità al contenuto del provvedimento di tutela giurisdizionale, ben essere accolta nel caso in cui essa non risulti frustrare l'integrale protezione dell'interesse meritevole sotteso alla domanda dell'attore.

Altro aspetto rilevante è quello relativo alle sanzioni conseguenti alla illegittima sopraelevazione.

Sez. 3, n. 01104/2023, Iannello, Rv. 667021-01, ha in particolare osservato che in tema di costruzioni su fondi finitimi, ove la sopraelevazione del preesistente fabbricato, aderente a quello del vicino di altezza superiore, sia realizzata, per il tratto nel quale il nuovo edificio supera l'altezza di quello preesistente, in appoggio anziché in aderenza, senza che sia chiesta la comunione del muro contiguo, la sanzione applicabile non è quella della demolizione della costruzione in sopraelevazione e del suo arretramento fino a

distanziarla della misura legale dal muro di proprietà esclusiva del vicino, bensì quella dell'eliminazione dell'appoggio e della sopraelevazione sul muro altrui, e della costruzione della sopraelevazione in aderenza, perché l'art. 877 c.c. consente la costruzione in aderenza, senza oneri o formalità, anche in caso di sopraelevazione di costruzione preesistente.

Sez. 2, n. 07601/2023, Bertuzzi, Rv. 667300-01, inoltre ha statuito che la trasformazione irreversibile della cosa ne preclude la tutela reale e, quindi, la possibilità di chiedere ed ottenere la demolizione e la riduzione in pristino, atteso che essa non può che avere oggetto ed esplicarsi in relazione alla *res* oggetto del diritto di proprietà, ormai modificata in modo tale da non consentire il ripristino della sua condizione originaria. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha negato la tutela in esame in quanto la restituzione della zona rivendicata non era possibile per la sopravvenuta edificazione di travi portanti di un edificio).

6. La tutela del possesso.

La tutela del possesso è affidata alle azioni di reintegrazione e manutenzione (rispettivamente disciplinate dagli artt. 1168 e 1170 c.c.), nonché alle azioni di nunciazione o quasi-possessorie (denuncia di nuova opera e di danno temuto, disciplinate dagli artt. 1171 e 1172 c.c.) - che, in realtà, spettano non solo al possessore, ma anche al proprietario ed al titolare di altro diritto reale di godimento.

Va preliminarmente richiamata **Sez. 2, n. 31434/2023, Rolfi, Rv. 669407-01** che ha affermato come non sia ravvisabile un costituito possessorio implicito nel negozio traslativo del diritto di proprietà o di altro diritto reale, nel senso che ad esso segua automaticamente il trasferimento del possesso della cosa all'acquirente, poiché tale trasferimento rappresenta, ai sensi dell'art. 1476 c.c., l'oggetto di una specifica obbligazione del venditore, per la quale non sono previste forme tipiche. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui l'alienante trattenga la cosa presso di sé, occorre accertare caso per caso, in base al comportamento delle parti ed alle clausole contrattuali che non siano di mero stile, se la continuazione, da parte dell'alienante stesso, dell'esercizio del potere di fatto sulla cosa sia accompagnata dall'*animus rem sibi habendi*, ovvero configuri una detenzione nomine alieno. La pronuncia citata ha ribadito come la previsione di cui all'art. 1150 c.c. - che attribuisce al possessore, all'atto della restituzione della cosa, il diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie ed all'indennità per i miglioramenti recati alla cosa stessa - è di natura eccezionale e non può, quindi, essere applicata in via analogica al detentore qualificato od a qualsiasi diverso soggetto.

S.U. n. 04424/2023, Scarpa, Rv. 666888-01, ha affermato che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistico-edilizia la domanda di reintegrazione nel possesso con cui si prospetti che lo spossessamento del fondo, preordinato all'esecuzione di un intervento realizzativo di un'opera pubblica, è avvenuto in forza di un'illegittima dichiarazione di pubblica utilità, in quanto l'apprensione e l'utilizzazione del bene e la realizzazione dell'opera da parte della pubblica amministrazione sono comunque riconducibili ad un concreto esercizio del potere autoritativo che si manifesta con l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità, senza che rilevino il vizio di quest'ultima o la sua successiva perdita di efficacia o il suo annullamento.

Sez. 2. n. 07374/2023, Trapuzzano, Rv. 667293-01, ha statuito che tema di azione di reintegrazione nel possesso, il principio secondo il quale la produzione del titolo da cui il deducente trae lo *ius possidendi* non può sostituire la prova del possesso ma solo integrarla, al fine di meglio determinare e chiarire i connotati del suo esercizio, non si applica all'ipotesi in cui il titolo prodotto sia rappresentato da una pronuncia dichiarativa dell'acquisto (a titolo originario) della proprietà per usucapione ordinaria ventennale *ex art. 1158 c.c.*, che attesti la persistenza del potere di fatto al momento in cui è avvenuto il contestato spoglio, atteso che l'acquisto per usucapione postula l'esercizio pacifico, continuato ed ininterrotto della signoria di fatto sulla "res" in tale frangente storico.

Sez. 3, n. 09112/2023, Ambrosi, Rv. 667245-01, ha osservato che l'efficacia esecutiva della sentenza di spoglio non è esaurita da un comportamento dell'obbligato che solo apparentemente si sostanzia nell'esecuzione spontanea della decisione, laddove il contrasto con la situazione possessoria tutelata continui ad essere presente, sebbene per effetto di altre situazioni create dall'obbligato; tale efficacia è invece esaurita dal ristabilimento dell'originaria situazione di possesso ottenuta attraverso l'esecuzione coattiva della sentenza, posto che questa può consentire l'eliminazione di ogni situazione di contrasto con il possesso che sia rinvenuta in atto durante l'esecuzione forzata. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto insufficienti, ai fini della prova dell'avvenuta esecuzione della statuizione di reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio, le risultanze di un verbale di immissione in possesso, dal quale non si evinceva con certezza che la catena esistente sul passaggio fosse amovibile, sì da integrare la "rimozione di ogni impedimento al transito" oggetto del *dictum* giudiziale).

Sez. 2, n. 08348/2923, Criscuolo, Rv. 667524-01, ha affermato che in tema di tutela possessoria, il detentore non qualificato è legittimato a proporre

l'azione di spoglio nei limiti in cui agisca nell'interesse del possessore, il che esclude che la medesima azione possa essere esperita nei confronti di quest'ultimo.

Sez. 2, 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-03, ha chiarito che la domanda risarcitoria, connessa alla lesione del possesso, è riservata alla fase di merito possessorio, dato che le questioni inerenti alle pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio a cognizione piena, sicché detta azione non è tardiva ove sia spiegata nel corso della fase sommaria e fino al momento della prosecuzione del procedimento possessorio.

Sez. 2, n. 12116/2023, Pirari, Rv. 667803-01, ha statuito che non integra domanda nuova, inammissibile in appello, la deduzione dell'attore che abbia prima affermato di essere proprietario esclusivo e poi comunista della cosa posseduta, in quanto le indagini di carattere petitorio sono consentite nel giudizio possessorio soltanto al fine di valorizzare e qualificare situazioni di fatto denunciati di per sé l'esistenza del possesso, *ad colorandam possessionem*, potendosi il titolo esaminare solo come fatto probatorio del possesso e non come fonte del diritto, sicché ogni nuova prospettazione di carattere petitorio da parte dell'attore in possessorio riguarda solo il fondamento del possesso, senza integrare domanda nuova.

Di particolare rilievo è poi **Sez. 2, n. 23860/2023, Giannaccari, Rv. 668725-01**, che ha affermato che nel giudizio possessorio - articolato in due fasi, l'una, necessaria, di natura sommaria, e l'altra, eventuale, a cognizione piena, quale prosecuzione della prima ed avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria - è inammissibile la richiesta di assunzione di prove testimoniali effettuata nella seconda fase, ove sia stata omessa l'indicazione dei nominativi dei testi, in quanto il giudizio di merito possessorio, quanto ad oggetto ed istruttoria, deve svolgersi con le garanzie e nel rispetto delle norme del processo ordinario di cognizione, tra cui quella di cui all'art. 244 c.p.c., essendo l'indicazione dei testi necessaria per consentire alle parti di eccepire eventuali incapacità a testimoniare e per articolare la prova contraria, dovendo peraltro escludersi che detta indicazione possa essere tratta dal ricorso possessorio, in assenza di esplicito richiamo.

7. L'enfiteusi.

Sez. 2, n. 16724/2023, Guida Rv. 668349-01, ha osservato che il diritto potestativo dell'enfiteuta all'affrancazione prevale sul diritto potestativo del concedente alla risoluzione del contratto per inadempimento. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto irrilevante la particolare gravità

dell'inadempimento dell'enfiteuta che aveva abusivamente edificato sui terreni ricevuti in concessione dal P.A., per una finalità speculativa).

Sez. 2, n. 06127/2023, Guida, Rv. 667155-01, ha chiarito che in caso di contitolarietà di enfiteusi, uno dei coenfiteuti non è legittimato ad eccepire in proprio favore la prescrizione estintiva per non uso del diritto di un altro coenfiteuta ai sensi dell'art. 970 c.c., in quanto l'effetto della prescrizione estintiva è la riespansione del dominio diretto del concedente, non già l'espansione del dominio utile di un coenfiteuta a danno di un altro, che può avvenire, invece, nel caso in cui un coenfiteuta eserciti il possesso corrispondente all'esercizio esclusivo dell'enfiteusi sul fondo, incompatibile con il possesso degli altri coenfiteuti, divenendo così l'unico titolare, per usucapione, del diritto di enfiteusi.

Di particolare rilievo è infine, **Sez. 2, n. 30823/2023, Giannaccari, Rv. 669229-01**, la quale ha avuto il pregio di chiarire che il cd. "livello" ha natura di diritto reale di godimento su bene altrui, assimilabile all'enfiteusi, sicché la sua esistenza va accertata mediante il titolo costitutivo del diritto o l'atto di ricognizione, mentre è da escludersi la rilevanza dei dati catastali.

8. Gli usi civici.

Numerose questioni di particolare rilievo, in tema di usi civici, sono state decise dalla Corte di Cassazione nel corso del 2023.

Una di queste è quella relativa al riparto di giurisdizione tra commissario per gli usi civici e giudice amministrativo.

Al riguardo **S.U. n. 08252/2023, Grasso, Rv. 667326-01**, ha osservato che la giurisdizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, prevista dall'art. 29 della l. n. 1766 del 1927, sussiste ogniqualvolta l'accertamento della *qualitas soli* - e quindi la soluzione delle questioni relative all'accertamento dell'esistenza, della natura e dell'estensione dei diritti di uso civico, nonché di quelle relative alla qualità demaniale del suolo - si ponga come antecedente logico giuridico della decisione; sussiste, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo quando le domande sono dirette a censurare l'"iter" procedimentale, in via preventiva rispetto ad ogni indagine sulla qualità demaniale e collettiva dei terreni. (In applicazione del principio, la S.C. ha regolato la giurisdizione a favore del Commissario regionale per gli usi civici in un caso in cui il piano di sviluppo del comprensorio sciistico del monte Terminillo formava oggetto di questioni attinenti alla natura civico-demaniale di alcuni fondi e alla presenza di autorizzazioni al relativo cambio d'uso).

Sez. U, n. 31024/2023, Rubino, Rv. 669445-01, ha poi specificato che spetta alla giurisdizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici accertare se l'attività sul terreno gravato da uso civico collettivo – integrata dal massiccio taglio di piante o, più radicalmente, dalla installazione, di mero fatto, di un elettrodotto - è compatibile con il pacifico godimento dei beni gravati da uso civico collettivo o se, invece, essa è idonea ad integrare una negazione o una contestazione implicita della demanialità del terreno, in quanto la soluzione della questione della *qualitas soli* si pone come antecedente logico-giuridico della decisione.

Sempre in argomento rileva **Sez. 2, n. 01986/2023, Carrato, Rv. 666794-01**, ha statuito che in tema di giurisdizione, spettano al giudice ordinario - e non al commissario per la liquidazione degli usi civici - sia le controversie tra privati in cui l'accertamento sulla qualità del terreno che si assume di "uso civico" (cd. *qualitas fundi*) debba essere risolto *incidenter tantum*, per essere stata la relativa eccezione sollevata al solo scopo di negare l'esistenza del diritto soggettivo di cui la controparte sostenga di essere titolare, risolvendosi la stessa nella contestazione di un fatto costitutivo del diritto azionato, sia quelle in cui insorga una questione possessoria su un terreno, la cui appartenenza al demanio civico sia già stata oggetto di accertamento coperto da giudicato, non avendo essa più attinenza con la *qualitas soli*, che notoriamente afferisce al petitorio.

Per quanto concerne la legittimazione a partecipare al giudizio, **Sez. 2, n. 28009/2023, Grasso, Rv. 669169-01**, ha chiarito che nel giudizio davanti al commissario per la liquidazione di usi civici, rivestono la qualità di contraddittori necessari tutti i soggetti che, pretendendo di esercitare usi civici sul fondo, ne abbiano fatta rituale comunicazione, senza che rilevi il termine decadenziale di sei mesi dall'entrata in vigore della l. n. 1766 del 1927, salvo che si tratti di terreni non appartenenti al demanio universale o comunale, ai sensi dell'art. 3, primo e secondo comma, della l. cit.

Di particolare importanza è, infine, **S.U. n. 12570/2023, Carrato, Rv. 667733-01**, la quale ha risolto una questione di massima di particolare importanza in tema di usi civici. Trattavasi, in particolare, di stabilire se i beni gravati da uso civico fossero suscettibili di espropriazione per pubblica utilità e, conseguentemente, se, in caso di risposta affermativa, fosse necessaria, o meno, la cd. preventiva "sdemanializzazione".

Le S.U. dopo aver ricostruito il quadro giurisprudenziale e storico-giuridico relativo agli usi civici ed alla questione controversa hanno affermato che i diritti di uso civico gravanti su beni collettivi non possono essere posti nel nulla (ovvero considerati implicitamente estinti) per effetto di un decreto di

espropriazione per pubblica utilità, poiché la loro natura giuridica assimilabile a quella demaniale lo impedisce, essendo, perciò, necessario, per l'attuazione di una siffatta forma di espropriazione, un formale provvedimento di sdemanializzazione, la cui mancanza rende invalido il citato decreto espropriativo che implichi l'estinzione di eventuali usi civici di questo tipo ed il correlato trasferimento dei relativi diritti sull'indennità di espropriazione.

CAPITOLO VIII

COMUNIONE E CONDOMINIO

(DI VALERIA PIRARI)

SOMMARIO: 1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini. - 2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio. - 3. Innovazioni e opere nuove. - 4. Il regolamento condominiale. - 5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni. - 6. Impugnazione delibera assembleare. - 7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità. - 8. Il rendiconto. - 9. La ripartizione delle spese. - 10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.

1. La formazione del condominio e i diritti dei singoli condomini.

L'individuazione delle parti comuni operata dall'art. 1117 c.c. non si limita a formulare una mera presunzione di comune appartenenza a tutti i condomini, vincibile con qualsiasi prova contraria, potendo essere superata soltanto dalle opposte risultanze di quel determinato titolo che ha dato luogo alla formazione del condominio per effetto del frazionamento dell'edificio in più proprietà individuali. Tale "presunzione" dispensa il condominio o i singoli condomini dalla prova del diritto, essendo, piuttosto, onere del singolo condòmino, che pretenda l'appartenenza esclusiva di uno dei beni indicati nell'art. 1117 c.c., provare la sua asserita proprietà individuale, senza che, tuttavia, a tal fine sia rilevante il titolo di acquisto proprio o del suo dante causa, ove non si tratti dell'atto costitutivo del condominio, ma di alienazione compiuta dall'iniziale unico proprietario che non si era riservato l'esclusiva titolarità del bene. Una volta che, in difetto di titolo derogatorio, sia sorta la comproprietà delle parti comuni dell'edificio indicate nell'art 1117 c.c., per effetto della trascrizione dei singoli atti di acquisto di proprietà esclusiva - i quali comprendono *pro quota*, senza bisogno di specifica indicazione, le parti comuni - la situazione condominiale è opponibile ai terzi dalla data dell'eseguita formalità (tra le tante, Sez. 2, n. 03852/2020, Scarpa, Rv. 657106-02).

Nel caso di frazionamento della proprietà di un immobile che dia luogo alla formazione di un condominio, la parte acquirente di una parte di esso, salvo che il titolo non disponga diversamente, entra a far parte del condominio *ipso jure et facto* relativamente alle parti comuni *ex art.* 1117 c.c. esistenti al momento dell'alienazione e per addizione, man mano che si realizzano, di quelle ulteriori parti necessarie o destinate, per caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune, nonché di quelle che i contraenti, nell'esercizio dell'autonomia privata, dispongano comunque espressamente di assoggettare al regime di condominialità (Sez. 2, n. 32857/2023, Scarpa, Rv. 669622-01).

La situazione di condominio può determinarsi anche in seguito all'attribuzione, in sede di divisione, della proprietà esclusiva di distinte unità immobiliari, per la quale vige la presunzione legale *pro indiviso* di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano - in tale momento costitutivo del condominio - funzionali all'uso comune (art. 1117 c.c.), qual è il tetto del fabbricato, in quanto destinato alla integrale ed unitaria copertura dello stesso. Siffatta presunzione può essere superata soltanto ove risulti una chiara ed univoca volontà delle parti di riservare esclusivamente ad uno dei condomini la proprietà di una determinata porzione del tetto, non valendo a tal fine la individuazione del confine fra le proprietà esclusive sottostanti (**Sez. 2, n. 12381/2023, Scarpa, Rv. 667646-03**).

In base all'art. 1117 c.c., l'estensione della proprietà condominiale ad un bene separato e autonomo rispetto alle restanti unità facenti parte dello stesso edificio o comprensorio, può, infatti, essere giustificata soltanto in ragione di un titolo idoneo a farlo ricomprendere nella proprietà del condominio medesimo, qualificando espressamente tale bene come ad esso appartenente (**Sez. 2, n. 27996/2023, Falaschi, Rv. 669168-01**), titolo che non può essere individuato nel regolamento di condominio, che, quand'anche trascritto, non è opponibile al terzo estraneo alla comunione (**Sez. 2, n. 07917/2023, Carrato, Rv. 667304-01**).

Lo spazio sottostante il suolo di un edificio condominiale, in mancanza di un titolo che ne attribuisca la proprietà esclusiva ad uno dei condomini, va considerato di proprietà comune, per il combinato disposto degli artt. 840 e 1117 c.c., sicché, ove il singolo condomino proceda, senza il consenso degli altri partecipanti, a scavi in profondità del sottosuolo, così attraendolo nell'orbita della sua disponibilità esclusiva, si configura uno spoglio denunciabile dall'amministratore con l'azione di reintegrazione (**Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-04**).

Ai fini dell'attribuzione di un bene comune in proprietà esclusiva ad un condomino è necessaria, invece, un'espressa deliberazione dell'assemblea, assunta all'unanimità, posto che tale deliberazione, per sortire l'effetto traslativo della proprietà, deve assumere un valore contrattuale, sicché tale effetto non può conseguire alla mera annotazione a penna del nominativo di un condomino accanto al cespite in questione, all'interno di una tabella millesimale (**Sez. 2, n. 21896/2023, Poletti, Rv. 668557-01**).

In caso di spazio condominiale insufficiente per un uso diretto, è legittima la concessione in locazione dello stesso a determinati condòmini o a terzi con delibera condominiale presa a maggioranza (**Sez. 2, n. 16557/2023, Caponi, Rv. 668315-01**), mentre l'espressione del consenso del proprietario di una canna

fumaria alla rimozione dell'impianto collocato sul lastrico solare di altrui proprietà esclusiva posto a copertura dell'edificio condominiale, non rientra tra le attribuzioni dell'assemblea di condominio, configurandosi come rinuncia del titolare della servitù di attraversamento e fuoriuscita di canna fumaria, esistente a carico del lastrico medesimo ed in favore dell'immobile sottostante, la quale deve risultare da atto scritto, ai sensi dell'art. 1350, n. 4 e n. 5, c.c. Ne consegue che, ove il proprietario della canna fumaria si faccia rappresentare al fine di esprimere il proprio consenso alla estinzione di detta servitù, è necessario che il conferimento della procura risulti da atto scritto secondo la previsione di cui all'art. 1392 c.c., non potendo perciò il proprietario del fondo gravato dalla servitù invocare il principio dell'apparenza del diritto, agli effetti dell'art. 1398 c.c., ove abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del delegato che abbia speso il nome del titolare della servitù, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta (**Sez. 2, n. 15278/2023, Scarpa, Rv. 667964-01**).

Qualora il giudice verifichi che l'uso della cosa comune sia avvenuto nell'esercizio dei poteri e nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c. a tutela degli altri comproprietari, è legittima l'opera realizzata senza il rispetto delle norme sulle distanze tra proprietà contigue, applicabili, di regola, anche in ambito condominiale, purché la relativa osservanza sia compatibile con la particolare struttura dell'edificio condominiale (in questi termini **Sez. 2, n. 10477/2023, Falaschi, Rv. 667641-01**, che ha cassato con rinvio la sentenza della corte di appello che, ritenendo applicabili le norme sulle distanze a discapito dell'art. 1102 c.c., aveva ordinato la rimozione di una passerella appoggiata al muro perimetrale comune, costituente un nuovo accesso all'appartamento di un condomino, senza verificare l'esistenza di un concreto pregiudizio all'appartamento sottostante).

Il singolo condòmino, che intenda tutelare il proprio diritto di comproprietario *pro quota* dei beni comuni, oltre ad avere legittimazione concorrente e aggiuntiva rispetto a quella dell'amministratore nei giudizi in cui questi abbia già assunto legittimamente la difesa, è altrettanto legittimato a promuovere azioni (o a resistere ad azioni proposte da altri), senza che assuma a tal fine rilevanza la volontà degli altri condomini (**Sez. 2, n. 16934/2023, Falaschi, Rv. 668319-01**), così come lo stesso, quando agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non deve integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto ne eccepisce la proprietà esclusiva, senza formulare un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti partecipanti al condominio (**Sez. 2, n. 27957/2023, Oliva, Rv. 669006-01**).

Infine, la presenza di un diritto di servitù in favore indistintamente delle proprietà esclusive presenti in un edificio condominiale assoggetta il diritto stesso, sia nelle modalità di esercizio, sia con riguardo alle spese di gestione del bene, alla disciplina propria del condominio, con conseguente criterio di ripartizione legale di quest'ultime fondato sulle quote di proprietà; tuttavia, è valida la disposizione del regolamento condominiale, di natura contrattuale, secondo cui le suindicate spese debbano essere ripartite in quote uguali tra i condomini (**Sez. 2, n. 12259/2023, Bertuzzi, Rv. 667774-01**).

2. I doveri di custodia: la responsabilità del condominio.

Il titolare di una unità immobiliare compresa in un edificio condominiale può esperire azione risarcitoria contro il condominio, in base all'art. 2051 c.c., per i danni derivanti dalle condizioni di degrado di un lastrico solare di uso esclusivo dello stesso condominio, ancorché tali difetti siano imputabili già all'originario venditore, unico proprietario *pro indiviso* dell'edificio e siano stati oggetto di transazione con i condomini acquirenti al momento della costituzione del condominio, con esclusione della garanzia contrattuale ai sensi dell'art. 1490, comma 2, c.c. Ciò in quanto il condominio non subentra quale successore a titolo particolare nella responsabilità posta a carico del venditore, ma assume dal momento della sua costituzione l'obbligo, quale custode dei beni e dei servizi comuni, di adottare tutte le misure necessarie affinché tali cose non rechino pregiudizio ad alcuno (**Sez. 2, n. 28253/2023, Scarpa, Rv. 669173-01**).

3. Innovazioni e opere nuove.

Nel parlare di «innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni», l'art. 1120, comma 1, c.c. impiega un'espressione dotata di diversi termini «elastici», a partire dalla stessa nozione di «innovazione» per cui, nell'individuazione della portata applicativa della norma, si può richiamare con discernimento, secondo **Sez. 2, n. 06136/2023, Caponi, Rv. 667280-01**, il consolidato orientamento sul sindacato delle norme elastiche: esse sono «disposizioni di contenuto precettivo ampio e polivalente, destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni di carattere generale ed astratto», per cui «l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito [...] non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità» (così, tra le molte, Sez. L, n. 12789/2022, Boghetich, Rv. 664481-01).

Alla stregua di tale disposizione, la citata **Sez. 2, n. 06136/2023, Caponi, Rv. 667280-01**, ha affermato che l'abbattimento di alberi ritenuti pericolanti, disposto con delibera condominiale, costituisce un intervento di manutenzione delle cose comuni e non un'innovazione di cui all'art. 1120 c.c., atteso che con questo termine s'intende non qualsiasi mutamento o modificazione della cosa comune ma, solamente, quella modificazione materiale che ne alteri l'entità sostanziale o ne muti la destinazione originaria.

Non concerne un'innovazione, secondo **Sez. 2, n. 16902/2023, Falaschi, Rv. 668542-01**, neppure la deliberazione assembleare, con la quale sia stata disposta una diversa distribuzione dei posti auto e dell'area per il parcheggio di auto e moto, la quale riguarda solo la regolamentazione dell'uso ordinario della cosa comune, senza incidere sull'essenza di questa, né alterarne la funzione o la destinazione; pertanto, per la legittimità di tale delibera non è richiesta l'adozione con la maggioranza qualificata dei due terzi del valore dell'edificio.

Quanto, infine, alla valutazione dell'impatto di un'opera modificativa sul decoro architettonico, bisogna adottare un criterio di reciproco temperamento tra i rilievi attribuiti all'unitarietà originaria di linee e di stile, alle menomazioni apportate da precedenti modifiche e all'alterazione prodotta dall'opera modificativa sottoposta a giudizio, senza che possa conferirsi rilevanza da sola decisiva, al fine di escludere un'attuale lesione del decoro architettonico, al degrado estetico prodotto da precedenti alterazioni ovvero alla visibilità delle alterazioni (**Sez. 2, n. 16518/2023, Caponi, Rv. 668047-01**).

L'installazione su parte comune di impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili destinato al servizio di una unità immobiliare, ai sensi dell'art. 1122-*bis* c.c., che non renda necessaria la modificazione delle parti condominiali, può essere eseguita dal singolo condomino senza alcuna preventiva autorizzazione dell'assemblea. Ne consegue che all'eventuale parere contrario alla installazione di un tale impianto espresso dall'assemblea deve attribuirsi soltanto il valore di mero riconoscimento dell'esistenza di concrete pretese degli altri condomini rispetto alla utilizzazione del bene comune che voglia farne il singolo partecipante, con riferimento al quale non sussiste l'interesse ad agire per l'impugnazione della deliberazione ai sensi dell'art. 1137 c.c. (**Sez. 6-2, n. 01337/2023, Scarpa, Rv. 666706-01**).

4. Il regolamento condominiale.

Il regolamento può contenere divieti e limiti regolamentari di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva, il cui contenuto e portata, coerentemente con la loro natura di servitù reciproche, devono essere ivi chiaramente espressi, non potendosi ritenere

esplicitati nel caso in cui ci si limiti ad un generico riferimento a pregiudizi che si ha intenzione di evitare (si veda **Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-03**, che ha cassato la sentenza che aveva ritenuto idoneo ad integrare una limitazione alla destinazione di un immobile locato come asilo nido il divieto di "destinare gli appartamenti e gli altri enti ad un uso diverso da quello risultante nel rogito" e di destinare gli "alloggi a uso sanitario, gabinetti di cura, ambulatorio per malattie infettive e contagiose, scuole di musica, di canto, di ballo e pensioni").

Sempre in tema di servitù, **Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-02**, ha affermato che deduce l'esistenza di una servitù sul bene locato, lesiva del diritto di godimento del bene il condomino che faccia valere, nei confronti del proprietario-locatore, la violazione del divieto contenuto nel regolamento condominiale di destinare i singoli locali di proprietà esclusiva a determinati usi e richieda la cessazione della destinazione abusiva al conduttore, implicando ciò l'applicabilità dell'art. 1586 c.c. con riguardo al rapporto locativo, ditalché, ove il conduttore convenuto in giudizio dal condominio si opponga alla pretesa di quest'ultimo, dimostra la persistenza del suo interesse a rimanere nella lite, agli effetti del secondo comma del citato art. 1586 c.c., al fine dell'inopponibilità del divieto.

Il regolamento può anche contenere una clausola compromissoria per arbitrato rituale, con la quale vengono deferite ad arbitri le controversie tra condomini relative all'interpretazione e alla esecuzione del regolamento condominiale. Tale clausola, secondo **Sez. 2, n. 21329/2023, Scarpa, Rv. 668554-01**, deve essere interpretata, in assenza di volontà contraria, nel senso che rientrano in detta competenza tutte le cause connesse con l'operatività del regolamento stesso e, dunque, anche il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo intimato dall'amministratore per la riscossione dei contributi approvati dall'assemblea, ai sensi degli artt. 1130, n. 3, c.c. e 63, comma 1, disp. att. c.c., senza però introdurre una deroga a tali norme, di talché essa non impedisce di richiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per le spese (ferma restando la facoltà per il condomino intimato di eccepire la competenza arbitrale in sede di opposizione), né il citato art. 63, comma 1, pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario.

Non ha natura contrattuale, invece, la previsione, nel regolamento, della riserva di proprietà di un piano da parte della venditrice del complesso, con esclusione dalle tabelle millesimali, poiché non si tratta di clausola limitatrice dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni, o attributiva ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri, sicché tale clausola può essere modificata mediante una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta

dall'art. 1136, comma 2, c.c. (nell'esprimere tale principio, **Sez. 2, n. 23582/2023, Giannaccari, Rv. 668910-01**, ha confermato la pronuncia di merito che aveva rigettato la domanda di nullità della deliberazione assembleare di modificazione dei criteri di ripartizione delle spese condominiali e aveva negato la natura contrattuale del regolamento condominiale che escludeva dal computo dei millesimi e dalle spese l'immobile di cui la venditrice del complesso si era riservata la proprietà).

5. Assemblea condominiale e invalidità delle relative deliberazioni.

L'assemblea è l'organo competente alla previsione e ratifica delle spese condominiali, sicché, in mancanza di un rendiconto approvato, il credito per compenso dell'amministratore non può ritenersi né liquido né esigibile (**Sez. 2, n. 17713/2033, Papa, Rv. 668064-01**).

All'assemblea condominiale deve essere convocato l'effettivo titolare del diritto di proprietà dell'unità immobiliare, indipendentemente dall'avvenuta comunicazione all'amministratore della eventuale vicenda traslativa ad essa relativa, non incidendo la disciplina in ordine alla tenuta del registro di anagrafe condominiale, di cui all'art. 1136, comma 6 c.c., e all'obbligo solidale per il pagamento dei contributi in caso di cessione dei diritti, di cui all'art. 63, comma 5, disp. att. c.c., sull'acquisizione dello *status* di condòmino e sulle conseguenti legittimazioni (**Sez. 2, n. 10824/2023, Scarpa, Rv. 667686-01**), mentre, in assenza di un'espressa previsione normativa *ad hoc*, non può partecipare alle assemblee condominiali il custode giudiziario di un immobile sottoposto a pignoramento, salvo che il giudice dell'esecuzione abbia fornito sul punto specifiche istruzioni operative, contenute nel provvedimento di nomina del custode o in altro successivo (**Sez. 2, n. 29070/2023, Chieca, Rv. 669199-01**).

La richiesta di convocazione dell'assemblea condominiale può provenire da due condòmini, che rappresentino un sesto del valore dell'edificio, e non richiede alcuna forma solenne, *ex* art. 66 disp. att. c.c., essendo sufficiente che giunga presso l'indirizzo indicato dall'amministratore al momento dell'accettazione dell'incarico ovvero presso l'indirizzo affisso sul luogo di accesso al condominio, il quale non coincide necessariamente con la residenza o il domicilio (**Sez. 2, n. 05319/2023, Scarpa, Rv. 667008-01**).

La delibera assembleare è legittimamente assunta a maggioranza dei condòmini che, in considerazione dell'insufficienza dei posti auto in rapporto al numero delle vetture possedute da ciascun condòmino, quando preveda in un'area cortilizia comune la creazione di posti auto supplementari, stabilendone l'assegnazione turnaria annuale, sulla base di un sorteggio, contro il pagamento di un corrispettivo mensile, poiché essa costituisce corretta espressione del

potere di regolamentazione dell'uso della cosa comune da parte dell'assemblea (**Sez. 2, n. 14019/2023, Besso Marcheis, Rv. 667957-01**), mentre è inesistente quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie del procedimento collegiale, sicché non può individuarsi strutturalmente l'espressione di una volontà riferibile alla maggioranza avente portata organizzativa. In tal caso i condomini non hanno alcun interesse ad impugnarla, non generando la stessa alcun pregiudizio ai loro diritti tale da legittimarne la pretesa ad un diverso contenuto della decisione. L'accertamento dell'inesistenza della deliberazione assembleare impugnata da un condomino non può, pertanto, determinare la soccombenza del condominio, che pure abbia contestato le ragioni di invalidità della stessa, dovendo restare soccombente pur sempre la parte che abbia azionato una pretesa accertata come infondata o resistito ad una pretesa fondata (**Sez. 6-2, n. 01367/2023, Scarpa, Rv. 666707-01**).

E' invece nulla la deliberazione dell'assemblea di condominio approvata a maggioranza con cui si stabilisca, per una unità immobiliare adibita ad uso ufficio ed in ragione dei disagi da essa provocati, un incremento forfetizzato della quota di contribuzione alle spese di gestione dell'impianto di ascensore, sul presupposto della più consistente utilizzazione, rispetto agli altri, del bene comune, in quanto la modifica del criterio legale dettato dall'art. 1124 c.c. (il quale già consente di tener conto del più intenso uso in proporzione all'altezza dei piani) richiede il consenso di tutti i condomini, e perciò una convenzione, non essendo comunque applicabile alle spese per il funzionamento dell'ascensore il criterio di riparto in base all'uso differenziato previsto dal secondo comma dell'art. 1123 c.c. (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-01**).

Per contro, sono annullabili e non nulle per propagazione le delibere dell'assemblea che ripartiscano le spese dando esecuzione a un criterio illegittimamente adottato in una precedente delibera nulla, in quanto non volte a stabilire o modificare per il futuro le regole di suddivisione dei contributi previste dalla legge o dalla convenzione, ma in concreto denotanti una violazione di dette regole, di tal che la loro invalidità può essere sindacata dal giudice nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei contributi solo se dedotta mediante apposita domanda riconvenzionale di annullamento nel termine previsto dall'art. 1137 c.c. (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-02**).

Costituisce causa di annullamento della deliberazione assembleare, a determinare condizioni, anche il conflitto di interessi, il quale è rinvenibile tra coloro che, partecipando al voto, concorrono alla formazione della volontà collettiva, mentre deve escludersi la configurabilità di tale conflitto con riguardo

all'amministratore di condominio, atteso che quest'ultimo presenza ma non partecipa all'assemblea e non ha diritto di voto, salva l'ipotesi che sia egli stesso condomino (in tal senso **Sez. 2, n. 12377/2023, Bertuzzi, Rv. 667778-01**, la quale ha confermato la sentenza della corte distrettuale che aveva escluso la configurabilità di una situazione di conflitto di interessi tra il condominio ed il suo amministratore, socio e amministratore unico della società aggiudicataria dei lavori deliberati dall'assemblea).

6. Impugnazione delibera assembleare.

La facoltà di impugnare le deliberazioni dell'assemblea spetta solo ai condomini, titolari di diritti reali sulle unità immobiliari, oltreché ai conduttori limitatamente alle ipotesi regolate dall'art. 10, comma 1, della l. n. 392 del 1978, potendo questi ultimi, in caso di approvazione di una delibera che arreca pregiudizio, ovvero molestia, all'esercizio del loro diritto di godimento dell'immobile, avvalersi delle tutele di cui agli artt. 1585 e 1586 c.c. (**Sez. 2, n. 15222/2023, Scarpa, Rv. 667963-01**), mentre, in presenza di unità immobiliari in regime di comunione legale tra coniugi, la legittimazione ad impugnare spetta a ciascun coniuge separatamente, trovando applicazione l'art. 180, comma 1, c.c., secondo cui la rappresentanza in giudizio per gli atti relativi all'amministrazione dei beni della comunione spetta ad entrambi, sicché, in caso di partecipazione all'assemblea di uno solo dei coniugi, ove vengano deliberati argomenti non inseriti all'ordine del giorno, il coniuge non presente può impugnare la delibera ai sensi dell'art. 1137, comma 2, c.c. (In applicazione di tale principio, **Sez. 2, n. 27772/2023, Cavallino, Rv. 668992-01**, ha affermato l'irrilevanza, ai fini dell'ammissibilità e della fondatezza dell'impugnazione proposta da un coniuge, della presenza all'assemblea dell'altro coniuge comproprietario).

L'interesse del condòmino a promuovere l'azione di annullamento di una delibera condominiale sussiste anche quando questa abbia ad oggetto crediti del medesimo di valore minimo, in quanto dal principio che la giurisdizione è risorsa statutale limitata - potendo la legge limitare, espressamente o implicitamente, il ricorso ad essa onde garantire la durata ragionevole del processo *ex* artt. 111 Cost. e 6 CEDU - non può, tuttavia, derivare il potere del giudice di stabilire limitazioni all'accesso al giudizio di legittimità, posto che nel nostro ordinamento la giurisdizione si attua mediante il giusto processo ed è sempre ammesso il diritto di ricorrere per cassazione avverso le sentenze per violazione di legge; diritto il cui esercizio non dipende dal valore economico della controversia, soprattutto ove la predetta azione miri ad una verifica giudiziale della correttezza del *modus operandi* dell'amministratore nella generale iscrizione dei pagamenti in bilancio (**Sez. 2, n. 09544/2023, Pirari, Rv. 667631-01**).

Il condomino che impugni una deliberazione dell'assemblea, deducendo vizi relativi alla regolare costituzione o alla approvazione con maggioranza inferiore a quella prescritta, ha l'onere di provare la carenza dei *quorum* stabiliti dall'art. 1136 c.c., alla stregua del valore proporzionale delle unità immobiliari dei condomini intervenuti in rapporto al valore dell'intero edificio. A tal fine, non ha rilievo l'esistenza di una "tabella di proprietà" e di eventuali "tabelle di gestione", le quali hanno, di regola, valore puramente dichiarativo dei criteri di calcolo stabiliti dalla legge per determinati beni o impianti destinati a servire i condomini in misura diversa o soltanto una parte dell'intero fabbricato e servono soltanto ad agevolare lo svolgimento delle assemblee e la ripartizione delle spese ad essi relativi (**Sez. 2, n. 28262/2023, Scarpa, Rv. 669176-01**).

La domanda diretta a far accertare la non conformità alla legge o al regolamento del contenuto della decisione approvata in una riunione di partecipanti al condominio, quale riportato nel relativo verbale, sia pure per mancanza originaria degli elementi costitutivi essenziali, o per impossibilità dell'oggetto in senso materiale o giuridico, da valutarsi in relazione al difetto assoluto di attribuzioni, può comunque integrare gli estremi di un'azione di accertamento della nullità o dell'inesistenza materiale di detta deliberazione e può pertanto essere proposta da un condomino, se a tale accertamento egli abbia un interesse concreto e attuale, diretto ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza che la delibera generava quanto al contenuto dell'assetto organizzativo della materia regolata (**Sez. 2, n. 09387/2023, Scarpa, Rv. 667526-01**).

In ipotesi di deliberazione assembleare volta ad autorizzare l'esercizio di un'azione o la prosecuzione di una controversia giudiziaria tra il condominio e un singolo condòmino, venendosi la compagine condominiale a scindere, di fronte al particolare oggetto della lite, in base ai contrapposti interessi, non sussiste il diritto del singolo condòmino a partecipare all'assemblea, né, quindi, la legittimazione dello stesso a domandare l'annullamento della delibera per omessa, tardiva o incompleta convocazione, allorché sia portatore unicamente di un interesse in conflitto con quello rimesso alla gestione collegiale (**Sez. 2, n. 03192/2023, Scarpa, Rv. 666856-01**).

7. L'amministratore di condominio. La legittimazione a impugnare e la responsabilità.

L'incarico di amministratore del condominio può essere conferito, oltre che a una persona fisica, anche a una persona giuridica, tenuto conto che quest'ultima non soffre di limitazioni di capacità, se non nei casi tassativamente previsti dalla legge, ed è in grado di offrire, quanto all'adempimento della relativa

obbligazione ed all'imputazione della conseguente responsabilità, un grado di affidabilità pari a quello della persona fisica (**Sez. 2, n. 10865/2023, Papa, Rv. 667689-01**).

Rientrano tra le attribuzioni dell'amministratore *ex art.* 1130 n. 4 c.c. anche gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, tra cui sono ricomprese le azioni di reintegrazione del possesso dei beni condominiali e quelle, connesse, di risarcimento del danno derivante dalle lesioni del possesso di detti beni, con la conseguenza che, da un lato, l'eventuale delibera di rinuncia all'azione di reintegrazione autonomamente intrapresa dall'amministratore non vincola quest'ultimo e, dall'altro, la proposizione dell'azione di risarcimento del danno per lesione del possesso del bene condominiale, da parte dell'amministratore, non necessita dell'autorizzazione dell'assemblea (**Sez. 2, n. 10869/2023, Trapuzzano, Rv. 668072-02**).

L'amministratore nominato dall'assemblea ha la legittimazione, in esclusiva, ad agire e, quindi, altresì ad impugnare ai sensi dell'art. 1131 c.c., anche in caso di obbligazione contratta dal condominio nell'interesse di tutti i partecipanti (nella specie, relativa al pagamento delle spettanze dell'amministratore), alla quale abbia fatto seguito la condanna del condominio al pagamento delle stesse, trattandosi di obbligazione funzionale al soddisfacimento delle esigenze collettive della comunità condominiale, strutturate sulla base di un interesse plurimo e solo mediamente individuale, senza alcuna correlazione immediata con l'interesse esclusivo di uno o più condòmini, a nessuno dei quali spetta, dunque, la legittimazione all'impugnazione della relativa decisione (**Sez. 2, n. 20282/2023, Scarpa, Rv. 668334-01**).

Il credito per il compenso dell'amministratore non può ritenersi né liquido né esigibile in mancanza di un rendiconto approvato, in quanto è l'assemblea l'organo competente alla previsione e ratifica delle spese condominiali (**Sez. 2, n. 17713/2033, Papa, Rv. 668064-01**), mentre nel caso in cui alcuni condomini contestino come eccessiva, sproporzionata ed irragionevole la determinazione del compenso dell'amministratore da parte dell'assemblea, il giudice non può limitarsi a ricondurre la determinazione adottata nell'ambito della discrezionalità di merito spettate all'organo deliberativo, ma deve valutare, sulla base degli elementi di prova o indicazioni offerti dalle parti, (in ordine, ad esempio, ai parametri di mercato in vigore per condomini di analoghe dimensioni) se, nel determinare la misura del compenso, la delibera abbia effettivamente perseguito l'interesse dei partecipanti del condominio ovvero sia stata ispirata dall'intento di recare vantaggi all'amministratore in carica (**Sez. 2, n. 07615/2023, Bertuzzi, Rv. 667302-01**).

L'amministratore del condominio non è, infine, responsabile, in via solidale con i singoli condomini, della violazione del regolamento comunale concernente l'irregolare conferimento dei rifiuti all'interno dei contenitori destinati alla raccolta differenziata collocati all'interno di luoghi di proprietà condominiale, potendo egli essere chiamato a rispondere verso terzi esclusivamente per gli atti propri, omissivi e commissivi, non potendosi fondare tale responsabilità neanche sul disposto di cui all'art. 6, della l. n. 689 del 1981, avendo egli la mera gestione dei beni comuni, ma non anche la relativa disponibilità in senso materiale (**Sez. 2, 04561/2023, Bertuzzi, Rv. 666879-01**).

8. Il rendiconto.

Il rendiconto condominiale, a norma dell'art. 1130-*bis* c.c., deve specificare nel registro di contabilità le voci di entrata e di uscita, documentando gli incassi e i pagamenti eseguiti, in rapporto ai movimenti di numerario ed alle relative manifestazioni finanziarie, nonché, nel riepilogo finanziario e nella nota sintetica esplicativa della gestione, ogni altro dato inerente alla situazione patrimoniale del condominio, con indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti, avendo riguardo al risultato economico delle operazioni riferibili all'esercizio annuale, che è determinato dalla differenza tra ricavi e costi maturati.

Ai fini della validità della deliberazione di approvazione del rendiconto consuntivo è necessario che essa sia idonea a rendere intellegibile ai condomini le voci di entrata e di spesa, con le quote di ripartizione (**Sez. 6-2, n. 01370/2023, Scarpa, Rv. 666900-01**), così come affinché la deliberazione di approvazione del rendiconto, ovvero dei distinti documenti che lo compongono, possa dirsi contraria alla legge, agli effetti dell'art. 1137, comma 2, c.c., occorre accertare, alla stregua di valutazione di fatto che spetta al giudice di merito, che dalla violazione dei diversi criteri di redazione dettati dall'art. 1130-*bis* c.c. discenda una divaricazione tra il risultato effettivo dell'esercizio e la rappresentazione della situazione patrimoniale del condominio, ovvero che comunque dal registro di contabilità, dal riepilogo finanziario e dalla nota esplicativa della gestione non sia possibile realizzare l'interesse di ciascun condomino alla conoscenza concreta dei reali elementi contabili, nel senso che la rilevazione e la presentazione delle voci non siano state effettuate tenendo conto della sostanza dell'operazione (**Sez. 2, n. 28257/2023, Scarpa, Rv. 669175-01**).

Ove sia dichiarata l'invalidità di un rendiconto che abbia suddiviso le spese facendo applicazione di un criterio convenzionale illegittimo, sorge in sede di predisposizione dei rendiconti per gli esercizi successivi l'onere per l'amministratore di tener conto delle ragioni di detta invalidità, ovvero di correggere i bilanci successivi a quello annullato, sottoponendo quelli rettificati

nuovamente all'approvazione dell'assemblea (**Sez. 2, n. 20888/2023, Scarpa, Rv. 668489-03**).

9. La ripartizione delle spese.

In presenza di un "supercondominio", ciascun condomino è obbligato a contribuire alle spese per la conservazione e per il godimento delle parti comuni e per la prestazione dei servizi comuni a più condomini di unità immobiliari o di edifici in misura proporzionale al valore millesimale della proprietà del singolo partecipante, sicché l'amministratore del supercondominio può ottenere un decreto di ingiunzione per la riscossione dei contributi, ai sensi dell'art. 63, comma 1, disp. att. c.c., unicamente nei confronti di ciascun partecipante, mentre è esclusa un'azione diretta nei confronti dell'amministratore del singolo condominio in rappresentanza dei rispettivi condomini per il complessivo importo spettante a questi ultimi (**Sez. 2, n. 01141/2023, Scarpa, Rv. 666675-01**).

L'obbligo del condomino di contribuire alle spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, nonché per la prestazione dei servizi nell'interesse comune, sorge già nel momento del compimento dell'attività di gestione (e dunque nei confronti di chi sia condomino in tale epoca), e non invece nel momento successivo in cui le stesse spese siano poi approvate e ripartite in sede di consuntivo. Quanto, invece, alle spese per l'esecuzione di lavori consistenti in innovazioni, straordinaria manutenzione o ristrutturazione delle parti comuni, esse gravano su chi sia condomino al momento dell'approvazione delle delibere che abbiano approvato l'intervento (**Sez. 2, n. 21094/2023, Scarpa, Rv. 668551-01**).

Le spese di riparazione del cortile o viale di accesso all'edificio condominiale, facente anche da copertura per i locali sotterranei di proprietà esclusiva di un singolo condomino, per esempio, non vanno ripartite in base ai criteri di cui all'art. 1126 c.c., dovendosi applicare analogicamente l'art. 1125 c.c., che, in virtù del generale principio dettato dall'art. 1123, comma 2, c.c., accolla per intero le spese di manutenzione della parte della struttura complessa, identificantesi con il pavimento del piano superiore, a chi, con l'uso esclusivo della stessa, ne rende necessaria la manutenzione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva posto a carico esclusivo dei condomini le spese di riparazione del cortile di accesso agli edifici condominiali ed utilizzato per il parcheggio dei veicoli, che fungeva anche da copertura di un locale interrato adibito a palestra) (**Sez. 2, n. 23250/2023, Falaschi, Rv. 668705-01**), mentre nel caso in cui una unità immobiliare compresa in un condominio edilizio sia stata conferita in un *trust* traslativo, l'amministratore condominiale, a norma

degli artt. 1123 c.c. e 63 disp. att. c.c., può riscuotere *pro quota* i contributi per la manutenzione delle cose comuni e per la prestazione dei servizi nell'interesse comune direttamente ed esclusivamente dal *trustee*, che è divenuto titolare della proprietà dell'immobile ed è perciò tenuto, in quanto tale, a sostenerne le spese, senza che rilevi che il medesimo *trustee* venga o meno evocato in giudizio in tale qualità, non essendo questi un rappresentante del *trust* (**Sez. 2, n. 03190/2023, Scarpa, Rv. 666849-01**).

10. Oneri condominiali: i rapporti con i terzi.

La validità della delibera condominiale di approvazione di una determinata spesa, una volta accertato in sede giudiziale il credito di fonte contrattuale del terzo nei confronti del condominio stesso, non incide sul diritto di ottenerne il pagamento, anche in via esecutiva, dal condominio e, quindi, dai singoli condòmini, né costituisce presupposto necessario per l'azione esecutiva l'esistenza di una valida delibera condominiale di approvazione della ripartizione interna della spesa deliberata, trattandosi di questioni relative ai rapporti interni tra i condòmini rispetto alla quale il creditore del condominio resta estraneo anche in sede processuale (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-03**).

L'onere di preventiva escussione dei condòmini "morosi" gravante, ai sensi dell'art. 63, comma 2, disp. att. c.c. sul creditore solo parzialmente soddisfatto e munito di titolo esecutivo, non ha ad oggetto la sola somma corrispondente alla quota millesimale del condòmino moroso sull'importo residuo dell'obbligazione di cui al titolo esecutivo, ma l'intero importo residuo della suddetta "morosità", cioè l'intera originaria quota dell'obbligazione condominiale imputabile al singolo condòmino, detratto quanto eventualmente già pagato al creditore dall'amministratore, in nome e per conto di detto condòmino, in virtù dei versamenti dallo stesso effettuati nelle casse condominiali, secondo l'imputazione comunicata ai sensi dell'art. 63, comma 1, disp. att. c.c., e/o quanto versato direttamente dal singolo condòmino al terzo (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-01**).

La quota del debito condominiale gravante sul singolo condòmino contro il quale il creditore abbia agito in via esecutiva in base all'art. 63 disp. att. c.c., in caso di contestazioni espresse in sede di opposizione all'esecuzione - e fermo restando che spetta al condòmino intimato l'onere di allegare e provare che detta quota sia diversa da quella indicata del creditore - va determinata: a) in base alla delibera condominiale di riparto della spesa; b) se una delibera manchi o sia venuta meno, all'esito di una valutazione sommaria del giudice dell'opposizione all'esecuzione, ai soli fini dell'azione esecutiva in corso, tenendo conto delle indicazioni dell'amministratore, degli elementi certi disponibili ed

eventualmente, in mancanza, facendo ricorso alla tabella millesimale generale; in tali casi restano, tuttavia, salve le eventuali successive appropriate azioni di rivalsa interna tra condòmini (**Sez. 3, n. 34220/2023, Tatangelo, Rv. 669643-02**).

Il condomino in regola coi pagamenti, al quale sia intimato precetto da un creditore sulla base di un titolo esecutivo giudiziale formatosi nei confronti del condominio, può proporre opposizione a norma dell'art. 615 c.p.c. per far valere il beneficio di preventiva escussione dei condomini morosi che condiziona l'obbligo sussidiario di garanzia di cui all'art. 63, comma 2, disp. att. c.c., trattandosi di una condizione dell'azione esecutiva nei confronti del condomino non moroso e, quindi, del diritto del creditore di agire esecutivamente ai danni di quest'ultimo (**Sez. 2, n. 05043/2023, Scarpa, Rv. 667152-01**).

CAPITOLO IX

SUCCESSIONI E DONAZIONI

(DI VALERIA PIRARI)

SOMMARIO: 1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, *actio interrogatoria* ed eredità giacente. - 2. La successione testamentaria. - 3. Il legato. - 4. L'azione di riduzione. - 5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione. - 6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.

1. Diritti dei successori, accettazione beneficiata, *actio interrogatoria* ed eredità giacente.

In tema di diritti successori e, in specie, dei diritti dei figli, la l. n. 219 del 2012 ha inteso assicurare una piena e completa equiparazione dello *status* e del trattamento dei figli, indipendentemente dal contesto nel quale sono stati generati, intervenendo poi radicalmente sulla nozione di parentela, che, a mente del novellato articolo 74 c.c., è legata al solo vincolo di sangue (la discendenza da uno stesso stipite), dovendosi prescindere anche dalla circostanza che la procreazione sia avvenuta o meno all'interno del matrimonio. Tra le norme modificate dal libro secondo del codice civile per effetto del d.lgs. n. 154 del 2013 rientra anche quella di cui all'art. 566, dedicata alla successione dei figli, che, nel prevedere la successione paritaria dei figli e i genitori, ha soppresso ogni riferimento alla diversa condizione di figlio naturale o legittimo riportata nella norma previgente, nonché il richiamo all'istituto della commutazione di cui all'articolo 537 c.c.

L'intervenuta equiparazione, nelle successioni *ab intestato*, tra figli legittimi e figli nati fuori del matrimonio ha condotto **Sez. 2, n. 09066/2023, Criscuolo, Rv. 667546-01**, ad affermare l'applicazione retroattiva della relativa disciplina anche alle successioni apertesesi prima dell'entrata in vigore della citata disposizione, al fine di evitare ogni discriminazione fondata sullo *status filiationis*, senza che una tale interpretazione si ponga in contrasto con i principi della costituzione, in quanto assicura il pieno adeguamento del diritto nazionale ai principi della CEDU, sottraendo quindi il trattamento successorio dei figli ad ogni valutazione di incompatibilità con le norme sovranazionali.

In caso di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, l'art. 485 c.c. stabilisce, al primo comma, che il chiamato che si trovi nel possesso dei beni deve fare l'inventario entro tre mesi decorrenti dall'apertura della successione o dalla notizia della medesima, altrimenti è erede puro e semplice. Sebbene la

norma si riferisca letteralmente proprio al caso che il chiamato sia già, al momento dell'aperta successione, nel possesso dei beni ereditari a qualsiasi titolo, ciò non vuol dire, come affermato da **Sez. 2, n. 15587/2023, Tedesco, Rv. 667968-01**, che, a questi effetti, sia insignificante il possesso acquisito successivamente, atteso che, nel concorso delle condizioni previste dalla norma l'acquisto *ex lege* opererebbe ugualmente, ma il trimestre accordato per il compimento dell'inventario decorrerebbe non dall'apertura della successione, ma dal momento di inizio del possesso.

Il possesso dei beni in capo al chiamato all'eredità incide, peraltro, anche sulla proponibilità dell'*actio interrogatoria*, che è stata esclusa in siffatti casi da **Sez. 2, n. 15587/2023, Tedesco, Rv. 667968-02**, avendo detta azione lo scopo di abbreviare il termine di prescrizione di cui all'art. 480 c.c. e non quello di tre mesi entro il quale il predetto chiamato deve, ai sensi dell'art. 485 c.c., compiere l'inventario.

In assenza di una valida accettazione dell'eredità, viene disposta l'apertura della curatela dell'eredità giacente, la quale cessa con l'accettazione dell'eredità.

In tal caso, la sentenza emessa nei confronti del curatore fa stato e ha efficacia di giudicato anche nei confronti di coloro che, con l'accettazione, abbiano poi acquistato la qualità di erede, atteso che il giudicato produce i suoi effetti nei confronti degli eredi e aventi causa delle parti originarie ovvero di chi subentra nella titolarità dei beni affidati, in assenza di un'iniziale accettazione, alla gestione e alla cura del curatore dell'eredità giacente (**Sez. 2, n. 02725/2023, Criscuolo, Rv. 666839-01**).

Il decreto camerale, con il quale sia dichiarata chiusa la curatela dell'eredità giacente e sia stato approvato il rendiconto del curatore, non può, invece, essere impugnato per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e di definitività, insuscettibile come tale di passaggio in cosa giudicata, atteso che la cessazione della curatela ha quale presupposto logico e giuridico esclusivamente l'accettazione dell'eredità da parte di un chiamato che non sia nel possesso di quei beni, come tale priva di alcuna conseguenza sostanziale, fatta salva l'ipotesi di controversia sulle spese della procedura (**Sez. 2, n. 29841/2023, Criscuolo, Rv. 669279-01**).

Una volta chiusa detta procedura, il giudice, in assenza di una specifica indicazione da parte del professionista in ordine ai criteri da adottare per la liquidazione del compenso per l'attività svolta dal curatore, non può rigettare la relativa domanda per carenza probatoria sul *quantum*, dovendo, in conformità ai criteri di cui all'art. 2233 c.c., verificare se l'attività sia assimilabile ad altra per la quale sono, invece, previste delle tariffe o delle tabelle, oppure, una volta esclusa

la possibilità di ricorrere all'analogia, valutare autonomamente quale sia la misura da reputare congrua (**Sez. 2, n. 33246/2023, Criscuolo, Rv. 669442-01**).

2. La successione testamentaria.

Il testamento, che può contenere anche soltanto attribuzioni a titolo di legato idonee ad esaurire l'asse relitto, non esclude la successione legittima, la quale sussiste anche quando è priva di un positivo contenuto patrimoniale, siccome destinata ad operare sia al fine di individuare la responsabilità per i debiti ereditari e per gli obblighi gravanti sull'erede, sia al fine di decidere sulla sorte dei beni appartenenti al *de cuius*, ma ignorati dalle disposizioni testamentarie, ovvero sopravvenuti alla data di redazione della scheda, i quali sono destinati a devolversi secondo le regole della successione *ab intestato*, una volta esclusa la possibilità di individuare una diversa istituzione di erede nelle previsioni di ultima volontà (**Sez. 2, n. 30802/2023, Criscuolo, Rv. 669406-02**).

Il testamento, a pena di sua inefficacia, non può contemplare successibili non identificabili, in quanto consentirebbe al testatore di porre, incondizionatamente e senza limitazioni di tempo, un vincolo alla destinazione e alla circolazione dei beni, in contrasto con le esigenze di ordine pubblico (in questi termini si è espressa **Sez. 2, n. 28221/2023, Fortunato, Rv. 669008-01**, la quale ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la devoluzione allo Stato dell'eredità, dal momento che il ricorrente era figlio di un parente della disponente non ancora in vita al momento dell'apertura della successione, mentre quello redatto dal *de cuius* in un momento in cui aveva già figli, di cui era nota l'esistenza, non è soggetto a revocazione per il caso di successiva sopravvenienza di un altro figlio, *ex art. 687 c.c.*, attesa la natura eccezionale - e, dunque, non suscettibile di applicazione analogica o estensiva - di tale disposizione, che contempla la diversa ipotesi in cui il testamento sia stato predisposto da chi non aveva o ignorava di aver figli o discendenti (**Sez. 2, n. 28043/2023, Criscuolo, Rv. 669170-03**).

L'attività interpretativa del testamento, che può esercitarsi anche attraverso il ricorso, in via sussidiaria, ad elementi ad esso estrinseci, purché sempre riferibili al disponente, quali ad esempio, la sua cultura, la mentalità, il suo ambiente di vita e le sue condizioni fisiche, allorché dal relativo testo non emerga, con certezza, l'effettiva intenzione del testatore e la portata della disposizione (**Sez. 2, n. 25521/2023, Papa, Rv. 668928-02**), non consente al giudice di attribuire d'ufficio ad una disposizione *mortis causa* una qualificazione giuridica diversa da quella voluta dal testatore e risultante dalla scheda testamentaria, sicché egli non può, ad esempio, convertire in un onere o in un legato, ai sensi

dell'art. 1424 c.c., in assenza della richiesta della parte, la condizione sospensiva illecita apposta ad una istituzione d'erede (**Sez. 2, n. 08733/2023, Criscuolo, Rv. 667566-02**).

Con riguardo ai contenuti del testamento, sono state considerate affette da nullità l'attribuzione patrimoniale testamentaria di un bene con vincolo perpetuo di destinazione imposto dal disponente con clausola modale in quanto posta in violazione dell'art. 1379 c.c. perché idonea a compromettere eccessivamente il diritto di proprietà dell'onereato e i relativi poteri dispositivi sul bene destinato a circolare, a pena di inadempimento, con il medesimo vincolo, sostanzialmente sterilizzati *sine die* (**Sez. 2, n. 23616/2023, Criscuolo, Rv. 668717-01**), e la condizione sospensiva, con cui si subordina l'istituzione d'erede all'obbligo, per il beneficiario, di donare un proprio immobile, in quanto contraria al principio della libertà di autodeterminazione dell'istituito (**Sez. 2, n. 08733/2023, Criscuolo, Rv. 667566-01**).

In merito alle forme del testamento, **Sez. 2, n. 30237/2023, Guida, Rv. 669224-01**, occupandosi del testamento olografo, ha inteso distinguere l'ipotesi di inesistenza o incompletezza della data da quella in cui la sua apposizione sia avvenuta, durante il confezionamento del documento, ad opera di un terzo, allorché ha affermato l'annullabilità della scheda nel primo caso e la sua nullità nel secondo in ragione del venir meno, in quest'ultima ipotesi, del requisito dell'autografia, indipendentemente dall'importanza dell'alterazione, pur precisando però che tale situazione non inibisce la conservazione del valore dell'atto quando l'intervento del terzo sia avvenuto in epoca successiva alla redazione e sia comunque possibile accertare l'originaria e genuina volontà del *de cuius*.

Peraltro, quando si contesti l'autenticità di un testamento olografo, la parte è tenuta a proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, gravando su di essa l'onere della relativa prova: tale principio, affermato dalle Sezioni Unite della Corte a risoluzione di un contrasto ermeneutico che ha consolidato una delle opzioni interpretative precedentemente seguite, non dà luogo, ad avviso di **Sez. 2, n. 11659/2023, Criscuolo, Rv. 667768-01**, ad una fattispecie di *overruling* e non integra un errore scusabile, ai fini dell'esercizio del diritto della parte alla rimessione in termini, postulando esso un rivolgimento ermeneutico avente carattere, se non proprio repentino, quanto meno inatteso o comunque privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, quali possono essere quelli di un, sia pur larvato, dibattito dottrinale o di un qualche significativo intervento della giurisprudenza sul tema su un pacifico orientamento pregresso, nella specie, invece, sussistenti. Infatti, Sez. U, n. 12307/2015, Travaglino, Rv. 635554-01, e la stessa ordinanza

di rimessione emessa da Sez. 2, n. 28696/2013, Scalisi, non massimata, davano, invece, espressamente atto di come esistesse un evidente contrasto di orientamenti nella giurisprudenza della S.C. sulla questione dello strumento processuale utilizzabile per contestare l'autenticità di un testamento olografo, e proprio la rilevata difformità di decisioni aveva giustificato la rimessione della questione alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 374, comma 2, c.p.c. Tale contrasto fu poi composto dalle Sez. U adottando la "terza via", già indicata dalla giurisprudenza di questa Corte con la risalente sentenza del 1951 (Sez. 2, n. 1545/1951, Torrente, Rv. 882295-01), e cioè quella predicativa della necessità di proporre un'azione di accertamento negativo della falsità.

In merito al testamento pubblico, invece, **Sez. 2, n. 30221/2023, Criscuolo, Rv. 669223-01**, ha precisato che le operazioni attinenti al ricevimento delle disposizioni testamentarie e quelle relative alla confezione della scheda sono idealmente distinte e, pertanto, possono svolgersi al di fuori di un unico contesto temporale; in tal caso, qualora la scheda sia predisposta dal notaio, condizione necessaria e sufficiente di validità del testamento è che egli, prima di dare lettura della scheda stessa, faccia manifestare di nuovo al testatore la sua volontà in presenza dei testi, come nel caso in cui il notaio, abbia avuto, prima della redazione della scheda testamentaria, un'interlocuzione con il testatore e abbia documentato la mutata volontà, rispetto alla fase precedente, nel verbale di redazione del testamento.

3. Il legato.

La presenza di un testamento, che contenga disposizioni di singoli beni, qualificate in termini di legato e idonee ad esaurire l'asse relitto, non esclude la sussistenza di eredi, sempre necessaria anche ai soli fini di stabilire quale sia il soggetto tenuto a dare attuazione alle disposizioni testamentarie ovvero a far fronte ai debiti ereditari, per l'individuazione dei quali, in assenza di istituzione di erede, occorre ricorrere alle regole della successione legittima.

Trattasi di chiamata a titolo universale che opera per le dette finalità e che sussiste anche ove la stessa sia priva di un positivo contenuto patrimoniale, essendo in ogni caso destinata ad operare, oltre che sul piano dell'individuazione della responsabilità per i debiti ereditari e per gli obblighi gravanti sull'erede (come appunto quello di cui all'art. 649 c.c. oggetto di causa), anche in relazione all'ipotesi in cui si debba decidere la sorte dei beni appartenenti al *de cuius*, ma ignorati dalle disposizioni testamentarie, ovvero sopravvenuti rispetto alla data di redazione della scheda.

L'esistenza di più eredi chiamati *ab intestato*, che abbia acquistato il possesso dei beni ereditari *ex art. 460 c.c.*, non rileva però ai fini della titolarità

dell'obbligazione di cui all'art. 649 comma 3, c.c., nel senso che, pur essendo tutti gli eredi tenuti a dare attuazione all'obbligo di cui all'art. 649 c.c., ciò vale sempreché tutti ne abbiano la effettiva disponibilità, che prevale rispetto al possesso di diritto che scaturisce dall'art. 460 c.c., sicché ove solo uno o alcuni dei coeredi abbiano la materiale disponibilità del bene oggetto del legato, è a questi che deve essere rivolta la richiesta del legatario, poiché solo questi hanno l'effettiva possibilità di porre il bene legato nella concreta disponibilità del legatario, come appunto vuole il precetto di cui all'art. 649, comma 3, c.c.

Pertanto, il legatario, che domandi la consegna di beni legati in vari testamenti nei confronti del coerede che ne sia in possesso, non deve integrare il contraddittorio con la chiamata in causa di tutti i coeredi, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto l'oggetto del giudizio non è lo *status* di erede, ma il rilascio dei beni legati nel possesso di un determinato coerede, il quale è l'unico tenuto a provvedere alla consegna (**Sez. 2, n. 30802/2023, Criscuolo, Rv. 669406-03**).

4. L'azione di riduzione.

La disposizione di cui all'art. 564 c.c., che subordina la proposizione dell'azione di riduzione delle donazioni e dei legati da parte del legittimario alla sua accettazione con beneficio d'inventario, opera solo quando la stessa sia esercitata nei confronti dei terzi e non anche nei confronti di persone chiamate come coeredi (**Sez. 2, n. 29891/2023, Criscuolo, Rv. 669309-01**).

In siffatti casi, il legittimario, che non possa aggredire la donazione più recente a favore di un non coerede per avere omesso di assolvere a detto onere, può aggredire la donazione meno recente a favore del coerede solo nei limiti in cui risulti dimostrata l'insufficienza della donazione più recente a reintegrare la quota di riserva, mentre, in caso di donazioni coeve, si applica il criterio proporzionale, in virtù del quale la donazione in favore del coerede può essere aggredita nei limiti necessari a reintegrare la propria quota, ma in misura non eccedente quella che sarebbe stata la riduzione conseguita ove si fosse considerato anche il valore della donazione a favore del non coerede (**Sez. 2, n. 29891/2023, Criscuolo, Rv. 669309-01**).

L'insufficienza del *relictum* a soddisfare la quota di riserva di uno o più legittimari fa sì che, in caso di concorso, nella successione legittima, tra eredi legittimari e un legatario, l'azione di riduzione non sia ammessa contro i destinatari di donazioni o disposizioni testamentarie se non quando la riduzione di diritto delle quote degli altri eredi legittimi non sia sufficiente per reintegrare la riserva dei legittimari, trovando applicazione l'art. 553 c.c. (**Sez. 2, n. 17856/2023, Tedesco, Rv. 668325-01**).

Se l'insufficienza sia avvenuta attraverso la previsione, in favore di un estraneo, della nuda proprietà di un bene e, in favore del legittimario, di un legato avente ad oggetto l'usufrutto universale, quest'ultimo, privato in tutto o in parte della nuda proprietà della quota riservata, è chiamato *ab intestato* all'eredità, sicché non si ha una figura di legato tacitativo ai sensi dell'art. 551 c.c., che suppone l'istituzione *ex asse* di altra o di altre persone, ma ricorre di regola l'ipotesi prevista dall'art. 550, comma 2, c.c., prospettandosi pertanto ad esso la scelta o di eseguire la disposizione o di abbandonare la disponibile per conseguire la legittima (**Sez. 2, n. 28962/2023, Tedesco, Rv. 669277-01**), mentre, in caso di legato di usufrutto eccedente la porzione disponibile, ove il legittimario non intenda assecondare la volontà del *de cuius*, è da escludersi che la sua tutela si identifichi con l'azione di riduzione, estrinsecandosi piuttosto nel diritto potestativo di abbandono della disponibile *ex art. 550 c.c.* che, facendogli conseguire la sola legittima in piena proprietà, differisce dall'azione di riduzione in quanto impedisce il verificarsi di una lesione qualitativa della quota di riserva (**Sez. 2, n. 33011/2023, Criscuolo, Rv. 669448-01**).

Qualora l'insufficienza del *relictum* a soddisfare i diritti dei legittimari sia dovuta, invece, a donazioni eccedenti la quota disponibile effettuate in vita dal *de cuius*, la riduzione delle stesse, pronunciata su istanza del legittimario, ha funzione integrativa del contenuto economico della quota ereditaria spettantegli *ex lege*, determinando il concorso della successione legittima con quella necessaria (**Sez. 2, n. 29821/2023, Criscuolo, Rv. 669306-01**), sicché la domanda di accertamento della simulazione di atti dispositivi compiuti dal *de cuius*, avanzata dall'erede legittimario in riferimento alla quota di successione *ab intestato*, non implica che egli abbia fatto valere i diritti di erede, piuttosto che quelli di legittimario, allorché, dall'esame complessivo della domanda, risulti che l'accertamento sia stato comunque richiesto per il recupero o la reintegrazione della quota di legittima lesa, sicché, in tali casi, non possono trovare applicazione le limitazioni probatorie previste per le parti originarie in materia di prova della simulazione, ponendosi l'erede in posizione antagonista a quella del *de cuius* e potendosi giovare, perciò, del regime più favorevole di cui all'art. 1417 c.c. (**Sez. 2, n. 29821/2023, Criscuolo, Rv. 669306-01**; anche **Sez. 2, n. 11659/2023, Criscuolo, Rv. 667768-03**, secondo cui il regime probatorio più favorevole è condizionato al fatto che l'azione di simulazione sia strumentale e finalizzata alla tutela della quota di riserva, senza necessità del contestuale esercizio dell'azione di riduzione della donazione dissimulata).

Sempre in punto di prova, la realizzazione di plurime elargizioni di somme di denaro dalla madre alla figlia convivente, tratte dalla differenza tra i redditi percepiti dalla *de cuius* durante il periodo di convivenza e le spese ritenute

adeguate alle condizioni di vita della stessa, intanto possono considerarsi plurime donazioni, soggette, in quanto tali, all'obbligo di collazione e alla riduzione a tutela della quota di riserva degli altri legittimari, in quanto sia previamente accertato in che misura tali elargizioni possano essere state giustificate dall'adempimento di obbligazioni nascenti dalla coabitazione e dal legame parentale e se ogni dazione sia stata posta in essere esclusivamente per spirito di liberalità (**Sez. 2, n. 18814/2023, Scarpa, Rv. 668398-01**).

In caso, infine, di *trust inter vivos* con effetti *post mortem* di tipo discrezionale - nel quale, cioè, l'individuazione dei beneficiari e/o la determinazione dell'entità delle quote loro spettanti è rimessa alla discrezionalità del *trustee* - la tutela dei diritti successori dei legittimari nei confronti del relativo atto istitutivo e dei successivi atti di conferimento è assicurata non già dal mancato riconoscimento del *trust* - in conseguenza della sua nullità per contrasto con l'ordine pubblico interno, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la l. n. 364 del 1989 -, bensì dall'azione di riduzione, i cui legittimati passivi devono individuarsi nei beneficiari, ove il *trustee* abbia già eseguito il programma del disponente, dando corso alle relative disposizioni patrimoniali (ovvero allorquando i beneficiari medesimi siano comunque individuabili con certezza), e nel *trustee* nella contraria ipotesi in cui il *trust* non abbia ancora avuto esecuzione (oltre che nel cd. *trust* di scopo, nel quale manca una specifica individuazione dei beneficiari) (**Sez. 2, n. 05073/2023, Criscuolo, Rv. 666859-01**).

Nel calcolo della quota riservata spettante a ciascuno dei legittimari in concorso, occorre, peraltro, considerare, in presenza dei relativi presupposti, i diritti del coniuge sulla casa familiare *ex* art. 540, comma 2, c.c., in quanto gli stessi, acquistati a titolo di legato, sono sottratti dal *relictum* ereditario e non anche dal patrimonio sul quale sono calcolate le quote riservate ai legittimari (**Sez. 2, n. 04008/2023, Tedesco, Rv. 666855-01**), mentre qualora il valore dei diritti del coniuge sulla casa familiare superi la disponibile, ma l'eccedenza sia comunque contenuta nella legittima del coniuge, quest'ultimo, dopo avere prelevato tali diritti secondo la regola dei legati di specie, mantiene il diritto di avere in proprietà, nella qualità di legittimario, la parte della legittima non assorbita dai diritti sulla casa familiare, sicché, in caso di concorso del coniuge con più figli, la legittima complessiva del coniuge è pari alla metà dell'asse, comprensiva dei diritti sulla casa familiare, mentre l'altra metà spetta ai figli in parti uguali (**Sez. 2, n. 04008/2023, Tedesco, Rv. 666855-02**).

In proposito, occorre chiarire come il diritto di abitazione e di uso accordato al coniuge superstite dall'art. 540, comma 2, c.c., fermo restando che spetta anche al coniuge separato senza addebito, eccettuato il caso in cui, dopo la

separazione, la casa sia stata lasciata da entrambi i coniugi o abbia comunque perduto ogni collegamento, anche solo parziale o potenziale, con l'originaria destinazione familiare (**Sez. 2, n. 22566/2023, Tedesco, Rv. 668567-01**), ha ad oggetto la sola "casa adibita a residenza familiare", e cioè l'immobile in cui i coniugi abitavano insieme stabilmente prima della morte del *de cuius*, quale luogo principale di esercizio della vita matrimoniale, sicché tale diritto non può comprendere due (o più) residenze alternative, ovvero due (o più) immobili di cui i coniugi avessero la disponibilità e che usassero in via temporanea, postulando la nozione di casa adibita a residenza familiare comunque l'individuazione di un solo alloggio costituente, se non l'unico, quanto meno il prevalente centro di aggregazione degli affetti, degli interessi e delle consuetudini della famiglia (**Sez. 2, n. 07128/2023, Scarpa, Rv. 667286-01**).

Qualora la donazione effettuata dal *de cuius* in favore della parte attrice, di cui il convenuto pretenda l'imputazione *ex se*, sia una donazione indiretta della quale occorra accertare l'esistenza, non è necessario proporre la relativa domanda, ma è sufficiente la semplice eccezione, in quanto il "fatto" rimane comunque diretto a provocare il rigetto dell'altrui pretesa, in conformità alla finalità tipica dell'eccezione (**Sez. 2, n. 09813/2023, Tedesco, Rv. 667634-01**), così come costituisce eccezione in senso lato la deduzione, da parte del convenuto in un giudizio di riduzione, della necessità di imputare alla legittima le donazioni ricevute in vita dall'attore, la quale è, in quanto tale, ammissibile anche d'ufficio e in grado d'appello, purché i fatti siano documentati *ex actis*, senza essere subordinata alla specifica e tempestiva allegazione di parte (**Sez. 2, n. 20138/2023, Tedesco, Rv. 668548-01**).

L'accoglimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso determina una comunione tra il predetto e l'erede istituito nella quale la quota del primo è corrispondente al valore della quota di legittima non soddisfatta, determinata in proporzione al valore dell'intera massa, la cui stima va compiuta alla data di apertura della successione ovvero, qualora debba procedersi alla divisione, alla data di effettivo scioglimento della comunione (**Sez. 2, n. 31125/2023, Criscuolo, Rv. 669232-01**).

Il legittimario che, ai sensi dell'art. 552 c.c., rinunci all'eredità ha diritto di ritenere le donazioni o di conseguire i legati disposti in suo favore, anche nel caso in cui operi la rappresentazione, senza che i beni oggetto delle suddette disposizioni si trasmettano ai rappresentanti, fermo restando l'onere di questi ultimi di imputarli alla quota di legittima nella quale subentrano *iure repraesentationis* (**Sez. 2, n. 12813/2023, Criscuolo, Rv. 667787-02**).

5. Scioglimento della comunione ereditaria e collazione.

Nell'ambito della divisione, non sussiste l'onere di preventiva collazione da parte dei legittimari, atteso che quest'ultima attribuisce al coerede un concorso sul valore della donazione, di regola realizzato attraverso un incremento della partecipazione sul *relictum*, laddove il legittimario, per il valore che esprime la lesione di legittima, ha diritto a ricevere quel valore, in natura, con conseguente ammissibilità del concorso tra le due azioni (**Sez. 2, n. 17856/2023, Tedesco, Rv. 668325-02**).

Spetta al coerede donatario la scelta di effettuare la collazione dell'immobile donato in natura, con la conseguenza che se non esercita tale scelta, la collazione deve farsi per imputazione del relativo valore alla quota di sua spettanza (**Sez. 2, n. 17409/2023, Tedesco, Rv. 668320-01**), sebbene sia legittima la clausola con la quale il donante dispensi espressamente e parzialmente il donatario dalla collazione per la sola parte eccedente la quota di legittima spettante a quest'ultimo, essendoci ragione per negare al primo la facoltà di esplicitare la propria autonomia anche con il prevedere una dispensa parziale da collazione (**Sez. 2, n. 14274/2023, Tedesco, Rv. 668192-01**).

Nel caso in cui nell'asse ereditario sia compresa una farmacia, occorre distinguere la proprietà di quest'ultima, che rimane in comune tra i coeredi fino alla divisione del patrimonio, dalla gestione, che compete a colui il quale sia in possesso dei requisiti di legge e tale distinzione impone di tener conto, nella stima del bene ai fini della divisione, dell'"apporto" riferibile al solo coerede farmacista, assumendo all'uopo rilievo al valore della farmacia al momento dell'apertura della successione. Qualora, poi, a seguito della divisione, sorga a carico dell'assegnatario della farmacia un obbligo di conguaglio in favore dei coeredi, esso costituisce debito di valore che sorge all'atto dello scioglimento della comunione e rispetto al quale non sono dovuti gli interessi compensativi, sulla somma rivalutata del conguaglio spettante, ove i coeredi non abbiano, come nella specie, avuto il possesso ed il godimento comune della cosa, ma solo il diritto al rendiconto con riferimento ai frutti ed eventualmente il diritto agli interessi corrispettivi sulle somme dovute a tale titolo (**Sez. 2, n. 24361/2023, Tedesco, Rv. 668730-01**).

Infine, ai fini della successione nel diritto di percepire l'indennità di cui all'art. 985 c.c. da parte degli eredi del donante usufruttuario, qualora quest'ultimo si sia riservato l'usufrutto per sé e per il coniuge, vita natural durante e con reciproco diritto di accrescimento (c.d. usufrutto congiuntivo), se il coniuge sopravvive al donante, il valore del bene donato corrisponde alla sola nuda proprietà (**Sez. 2, n. 28202/2023, Falaschi, Rv. 669171-01**).

6. Divieto di patti successori: donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante.

Ai fini della configurazione di un patto successorio vietato, occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *jus poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato (cfr. da ultimo, Sez. 2, n. 14110/2021, Bellini, Rv. 661331-01; già in tal senso, Sez. 2, n. 1683/1995, Patierno, Rv. 490468-01; Sez. 2, n. 2404/1971, Iannitti, Rv. 353355-01).

L'art. 485 c.c. mira, invero, a salvaguardare il principio – di ordine pubblico – secondo cui la successione *mortis causa* può essere disciplinata, oltre che dalla legge, solo dal testamento (cd. tipicità degli atti *mortis causa*) e a tutelare la libertà testamentaria fino alla morte del disponente, sicché, in considerazione della *ratio* del divieto, sono - invece - sottratti all'ambito applicativo della norma i negozi in cui l'evento morte non è causa dell'attribuzione, ma viene ad incidere esclusivamente sull'efficacia dell'atto, il cui scopo non è di regolare la futura successione.

In particolare, secondo un autorevole orientamento dottrinale (condiviso esplicitamente da questo Corte: cfr. Cass. 19198/2020), l'atto *mortis causa* vietato (diverso dal testamento) è destinato a regolare i rapporti che scaturiscono dalla morte del soggetto, senza produrre alcun effetto, neppure prodromico o preliminare fino a quando il soggetto è in vita e investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonoma qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti, la quale riveste un ruolo diverso, essendo l'attribuzione, in questo caso, attuale nella sua consistenza patrimoniale e non limitata ai beni rimasti nel patrimonio del disponente al momento della morte (Sez. U, n. 18831/2019, Giusti, Rv. 654590-01).

Alla stregua di tali principi, **Sez. 2, n. 34858/2023, Fortunato, Rv. 669678-01**, ha affermato che la donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante, in quanto produttiva di effetti immediati e riferita a singoli beni valutati dai contraenti nella loro consistenza e oggettività al momento del

perfezionamento, con conseguente attualità dell'attribuzione e differimento alla morte della sola efficacia, può dar luogo alla violazione del divieto dei patti successori solo quando persista un residuo potere dispositivo del donante, tale da minare l'irrevocabilità della disposizione e la sua immediata efficacia vincolante e non in sé, per la maggior o minore probabilità del verificarsi dell'evento condizionante, e ha perciò confermato la sentenza di merito che aveva escluso la nullità di una donazione di quote societarie con clausola di premorienza del donante realizzata da un soggetto in fase di malattia terminale e al quale restavano solo pochi mesi di vita.

PARTE TERZA

OBBLIGAZIONI, CONTRATTI E RESPONSABILITÀ

(coordinata da Luigi La Battaglia)

CAPITOLO X

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE

(DI FRANCESCO GRAZIANO)

SOMMARIO: 1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa. - 2. Buona fede e correttezza nel “contatto sociale qualificato”. - 3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede. - 4. Principio di correttezza e buona fede e abuso del processo. - 5. Compensazione cd. atecnica o impropria. - 6. Novazione. - 7. Cessione del credito.

1. Il principio di buona fede e correttezza: premessa.

Già negli anni trascorsi, la S.C. aveva posto alla base di rilevanti decisioni in tema di obbligazioni il principio di correttezza e buona fede, quale espressione del più generale principio di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost.

Sez. 3, n. 09200/2021, Scarano, Rv. 661071-02, aveva, infatti, ribadito che il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, “*richiama nella sfera del creditore la considerazione dell’interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all’interesse del creditore*” - deve essere inteso in senso oggettivo. Esso, in particolare, enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull’art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell’imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. Ne consegue che dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, di per sé, un danno risarcibile (in senso conforme, *ex permultis*, sia erano già espresse in precedenza, Sez. 3, n. 22819/2010, Amendola, Rv. 614831-01, e Sez. U, n. 28056/2008, Morcavallo, Rv. 605685-01). Nel fare proprio il principio di cui innanzi, la S.C. ha, nella specie, confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato una condotta contraria a buona fede e correttezza nel mancato ripristino della fornitura di energia elettrica in favore dell’utente, nonostante l’istanza di

quest'ultimo, in quanto il somministrante aveva rilevato che l'utenza risultava intestata a nome di altro soggetto: un sopralluogo o una richiesta di chiarimenti, sebbene non previsti dal contratto, avrebbero, infatti, potuto dimostrare che si trattava della medesima utenza, semplicemente volturata a un terzo.

Il parametro della correttezza e della buona si è imposto, nella giurisprudenza della S.C., in relazione non solo ai limiti dell'esercizio abusivo del diritto, ma anche al "contatto sociale qualificato" ed alla relativa responsabilità, oltre che all'adempimento secondo diligenza dell'obbligazione. Ad esso dev'essere improntato il rapporto tra le parti durante l'esecuzione del contratto, così come nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, laddove rappresenta un limite alla parcellizzazione della domanda giudiziale.

La buona fede consiste, altresì, *ex art. 1147 c.c.*, nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto; essa è presunta e, quale espressione di un principio generale, opera quando le norme facciano riferimento alla buona fede senza nulla dire in ordine a ciò che vale ad integrarla o ad escluderla, ovvero al soggetto tenuto a provarne l'esistenza o ad altri profili di rilevanza della stessa. Sicché, per Sez. 2, n. 37722/2021, Tedesco, Rv. 663020-01, essa trova applicazione anche alla fattispecie di cui all'art. 2652, n. 6, c.c., per il quale, se la domanda di nullità è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede in base ad atto iscritto o trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Con riguardo alla P.A., **Sez. U, n. 00362/2023, Tricomi I., Rv. 666547-01**, ha ribadito che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia con la quale un'emittente televisiva faccia valere la violazione, da parte dell'ente pubblico, dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto derivante dalla concessione di una frequenza televisiva. Il principio è stato affermato in relazione alla domanda risarcitoria proposta dalla titolare del diritto d'uso di una concessione televisiva nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico, che aveva erroneamente concesso la medesima frequenza ad altra emittente le cui trasmissioni interferivano con quelle della ricorrente, impedendo agli utenti la visione dei relativi programmi.

Anche **Sez. U, n. 25324/2023, Scrima, Rv. 668740-01**, ha sancito la pertinenza alla giurisdizione del giudice ordinario della domanda, proposta dal privato nei confronti della P.A., di risarcimento dei danni conseguiti alla lesione dell'incolpevole affidamento riposto sull'adozione di un provvedimento ampliativo della propria sfera soggettiva, e ciò sia in caso di successivo annullamento del provvedimento giudicato illegittimo, sia in ipotesi di affidamento ingenerato dal comportamento dell'amministrazione nel

procedimento amministrativo, poi conclusosi senza l’emanazione del provvedimento ampliativo. In questi casi, infatti, il pregiudizio non deriva dalla violazione delle regole di diritto pubblico sull’esercizio della potestà amministrativa, bensì, in una più complessa fattispecie, dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede che devono governare il comportamento dell’amministrazione e si traducono in regole di responsabilità, non di validità dell’atto.

In tema di assicurazione contro i danni, **Sez. 3, n. 36127/2023, Condello, Rv. 669698-01**, ha affermato che la cd. appendice di vincolo complesso (consistente in un accordo trilaterale in virtù del quale l’assicuratore si obbliga, in caso di sinistro, a versare l’indennizzo nelle mani del terzo vincolatario) dev’essere qualificata come contratto in favore di terzo, con conseguente diritto di quest’ultimo di pretendere, ai sensi dell’art. 1411, comma 2, c.c., non solo l’esecuzione della prestazione principale ma anche l’osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede, che impongono al contraente di metterlo a conoscenza delle condizioni contrattuali e degli eventuali limiti posti dalle stesse all’esercizio del diritto all’indennizzo (in particolare, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso l’obbligo dell’assicuratore di informare il terzo beneficiario del mancato pagamento del premio da parte dello stipulante, dal quale era scaturita la sospensione dell’efficacia del contratto ai sensi dell’art. 1901 c.c.).

2. Buona fede e correttezza nel “contatto sociale qualificato”.

Nell’annualità in rassegna, **Sez. U, n. 01567/2023, Mercolino, Rv. 666882-01**, ha affermato che la responsabilità della P.A. per il danno derivante dalla lesione dell’affidamento sulla correttezza dell’azione amministrativa - avente quale presupposto il mancato rispetto dei doveri di correttezza e buona fede su di essa gravanti - ha natura contrattuale e va inquadrato nello schema della responsabilità “relazionale” (o “da contatto sociale qualificato”, idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell’art. 1173 c.c.), sia nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, sia in caso di emanazione di un provvedimento lesivo, sia nell’ipotesi di emissione e successivo annullamento di un atto ampliativo della sfera giuridica del privato; ne consegue che la controversia relativa all’accertamento della responsabilità dell’amministrazione rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia di accoglimento della domanda risarcitoria avanzata da una società che - senza allegare l’illegittimità degli atti amministrativi, né affermare la riconducibilità del pregiudizio subito a tali provvedimenti - aveva lamentato la lesione dell’affidamento riposto sulla legittimità della delibera, poi

annullata, con cui l'amministrazione comunale aveva approvato il Piano di Governo del Territorio includendo i terreni di proprietà della società, aventi destinazione agricola, nell'ambito di trasformazione denominato TR1, nonché la scorrettezza della condotta della P.A. che, nonostante l'impugnazione del provvedimento, aveva ingenerato un affidamento incolpevole, insistendo per l'attuazione dell'intervento programmato, fornendo rassicurazioni sulla sua legittimità ed escludendo la necessità di approfondimenti istruttori).

Anche in tema di selezione, da parte della P.A., di candidati esterni per un determinato incarico, secondo una disciplina paritetica di diritto privato (quale, ad esempio, quella di cui agli artt. 12 e 17 della l. n. 49 del 1987), **Sez. L, n. 33964/2023, Bellè, Rv. 669557-01**, ha chiarito come l'operato dell'ente pubblico non si sottragga al controllo di legittimità nella conduzione delle operazioni di scelta, sotto il profilo del rispetto dei parametri di correttezza e buona fede, con riferimento all'osservanza delle regole procedurali fissate dalla stessa P.A. e di eventuali prassi consolidate, rispetto alle quali emergano deviazioni manifestamente ingiustificate o comportamenti discriminatori, restando a carico di chi agisce la prova del nesso causale tra la violazione di tali regole di buona fede e il danno da perdita di *chance* di cui si assume la sussistenza.

Dev'essere, poi, segnalata **Sez. 3, n. 28139/2023, Valle, Rv. 669123-01**, la quale ha escluso la configurabilità di una responsabilità contrattuale da contatto sociale del Comune affidante per i danni occorsi a un minore collocato in affidamento etero-familiare, in ragione dell'assenza di specifici e reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione che distinguono tale specie di obbligazione dalla responsabilità aquiliana. Nel caso di specie (riguardante l'annegamento di un minore nella piscina di proprietà dei coniugi ai quali era stato affidato), la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità contrattuale del Comune, anche tenuto conto che i suddetti affidatari, in quanto individuati dal Tribunale per i minorenni, non potevano considerarsi ausiliari dell'ente territoriale *ex art. 1228 c.c.*, in assenza di un rapporto di preposizione.

3. Adempimento secondo diligenza e rapporti con correttezza e buona fede.

La buona fede oggettiva, oltre che regola di comportamento e di interpretazione del contratto, è criterio di determinazione della prestazione contrattuale, imponendo il compimento di quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 08494/2020, Scarano, Rv. 657807-01).

In particolare, nell'anno oggetto di rassegna, **Sez. 2, n. 11371/2023, Scarpa, Rv. 667761-02**, ha affermato che il mediatore, ai sensi dell'art. 1759, comma 1, c.c., deve comunicare alle parti le circostanze a lui note (o che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza impostagli dalla natura professionale dell'attività esercitata) relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, le quali possano influire sulla relativa conclusione o determinare le parti a perfezionare il contratto a diverse condizioni, cosicché, ove l'affare sia concluso, può sussistere la responsabilità risarcitoria del mediatore in caso di mancata informazione del promissario acquirente circa l'esistenza di irregolarità urbanistiche o edilizie non ancora sanate relative all'immobile oggetto della promessa di vendita, dovendosi comunque verificare l'adempimento di tale dovere di informazione da parte del mediatore con esclusivo riferimento al momento stesso della conclusione dell'affare.

Anche **Sez. 3, n. 34503/2023, Moscarini, Rv. 669707-01**, ha precisato che il mediatore, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico specifico, a svolgere, nell'adempimento della sua prestazione, particolari indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà da pesi dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cosiddette visure catastali e ipotecarie) al fine di individuare fatti rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, è, pur tuttavia, gravato, in positivo, dall'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che è richiesta in relazione al tipo di prestazione, nonché, in negativo, dal divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su fatti dei quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero, in tal caso, di astenersi dal darle. Ne consegue che, qualora il mediatore infranga tali regole di condotta, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni conseguentemente sofferti dal cliente. In particolare, la S.C., in applicazione di tali principi, ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto sussistente la responsabilità risarcitoria del mediatore in un caso di mancata informazione all'acquirente circa l'inalienabilità del manufatto compravenduto (insistente su area demaniale marittima), nonostante il primo avesse presenziato all'inizio delle operazioni di "incameramento" del bene da parte dello Stato, avvenute circa dieci anni prima.

Con riguardo alla responsabilità professionale dell'avvocato, si è affermato che, nell'adempimento del proprio incarico professionale, l'avvocato ha l'obbligo - *ex* art. 13, comma 5, della l. n. 247 del 2012 - di informare il cliente, nel rispetto del principio di trasparenza, del livello di complessità dell'incarico, fornendogli tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento

del conferimento alla conclusione dell'incarico e comunicandogli, in forma scritta, la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese forfettarie e compenso professionale; obblighi, questi ultimi, l'onere della prova del cui adempimento grava sul professionista, attenendo gli stessi alla diligenza professionale di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c. (**Sez. 3, n. 34412/2023, Moscarini, Rv. 669587-01**).

Sempre in punto di prova della diligenza, **Sez. 3, n. 27570/2023, Spaziani, Rv. 669109-02**, ha chiarito che, nel caso di pagamento di una somma, da parte di Poste italiane S.p.A., attraverso il servizio di cd. bonifico domiciliato, la dimostrazione della diligenza professionale impiegata nell'identificazione della persona presentatasi all'incasso non postula necessariamente la produzione in giudizio del relativo documento d'identità, potendo essere fornita anche per presunzioni (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto integrata la prova del corretto adempimento del suddetto obbligo dalla dimostrazione che l'addetto allo sportello aveva annotato, nella quietanza di pagamento, il codice fiscale e gli estremi della carta di identità, in corso di validità, esibita da colui che si era presentato all'incasso, per poi verificarne l'autenticità mediante una procedura informatica che consentiva un controllo in tempo reale attraverso il collegamento diretto alle banche dati di Poste italiane).

Ancora in tema di responsabilità professionale, **Sez. 2, n. 23600/2023, Picaro, Rv. 668716-01**, ha ribadito come l'obbligo di consiglio alle parti, gravante sul notaio e derivante dagli obblighi di correttezza e buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, quali criteri determinativi ed integrativi della prestazione contrattuale, non si esaurisce in quello di chiarimento rispetto alle clausole di contenuto ambiguo presenti nell'atto rogato, imponendo piuttosto al notaio di dare in ogni caso informazioni ai clienti sugli effetti e sul risultato pratico dell'atto rogato e sulla corrispondenza di essi alla volontà manifestata dalle parti, essendo egli tenuto a garantire l'attitudine dell'atto ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti partecipanti alla stipula dell'atto (in applicazione di tale principio, la S.C., in relazione al rogito di una compravendita immobiliare con accollo da parte del compratore delle residue rate del mutuo ipotecario stipulato dalla parte venditrice e contestuale rilascio di quietanza di saldo del prezzo e rinuncia all'ipoteca legale, ha ritenuto configurabile l'obbligo del notaio di informare il venditore circa l'effetto non liberatorio di tale accollo, nonostante che il contratto riproducesse la disposizione del capitolato di mutuo che prevedeva la necessità di un'espressa dichiarazione dell'istituto di credito mutuante ai fini della liberazione del debitore originario).

Sez. 1, n. 04589/2023, Fidanzia, Rv. 666990-01, nel ribadire come il pagamento al creditore apparente richieda la buona fede del *solvens*, ha precisato che l'allegazione, da parte del debitore, sia delle circostanze univoche idonee a giustificarlo sia dello stato soggettivo di buona fede integra un'eccezione in senso stretto, soggetta, come tale, alle preclusioni previste dal codice di rito e non rilevabile d'ufficio dal giudice.

Sempre in punto di rapporto tra buona fede e adempimento dell'obbligazione, **Sez. 3, n. 26901/2023, Cricenti, Rv. 669054-01**, ha chiarito che, nella valutazione del rispetto di un termine di adempimento, la buona fede non può venire in rilievo per stabilire quale sia il termine esatto entro cui adempiere, ma può solo servire a valutare se, per rispettare il termine, il debitore avrebbe dovuto tenere un comportamento che il creditore non avrebbe potuto pretendere per l'eccessivo sacrificio che avrebbe comportato (nel caso di specie, in relazione a un pagamento effettuato tramite bonifico bancario, la S.C. ha escluso che la buona fede rilevasse al fine di stabilire se il termine dovesse considerarsi rispettato al momento dell'ordine di bonifico o dell'effettivo accredito).

Sez. 1, n. 08282/2023, Casadonte, Rv. 666990-01, ha affermato che, anche in presenza di una clausola risolutiva espressa, l'agire dei contraenti va valutato secondo il criterio generale della buona fede, in ordine vuoi alla ricorrenza dell'inadempimento vuoi al conseguente legittimo esercizio del potere unilaterale di risoluzione, sicché, qualora il comportamento del debitore, pur integrando il fatto contemplato dalla suddetta clausola, appaia comunque conforme a quel criterio, non sussiste l'inadempimento, né i presupposti per invocare la risoluzione, dovendosi ricondurre tale verifica non al requisito soggettivo della colpa, ma a quello oggettivo della condotta inadempiente (nell'applicare detto principio, la S.C. ha escluso la liceità del recesso, da parte di un Comune appaltante, dal contratto stipulato per la manutenzione del servizio di illuminazione cittadino, dovendosi dare rilievo alla circostanza che la ditta appaltatrice aveva lamentato immediatamente la carenza delle condizioni di sicurezza, prospettando un "rischio elettrico" per la collettività e gli interventi necessari a farvi fronte, per i quali - a richiesta della committente - aveva anche fornito un preventivo, senza ricevere alcun riscontro).

In tema di rapporto di lavoro, secondo **Sez. L, n. 10227/2023, Ponterio, Rv. 667415-01**, l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c., alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto

riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede. Nell'occasione, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima la sanzione disciplinare conservativa irrogata ad alcuni dipendenti, aventi qualifica di macchinista, di Trenitalia S.p.A. - a causa del rifiuto dai medesimi opposto all'ordine datoriale di eseguire la prestazione a partire dalle ore 4.25, in anticipo rispetto all'orario ordinario delle 5.00 -, avuto riguardo, in una valutazione comparativa del comportamento delle parti, da un lato, all'assenza di profili di illiceità penalmente rilevanti nella richiesta di turno allargato, peraltro effettuata al massimo in due occasioni (senza quindi pregiudizio per le esigenze vitali dei lavoratori), e dall'altro alle conseguenze negative che tale rifiuto aveva provocato sul funzionamento del servizio di trasporto pubblico gestito dalla società.

Con riguardo ai contratti di assicurazione contro i danni con clausola di regolazione del premio, è stato affermato che l'obbligazione di comunicare periodicamente all'assicuratore gli elementi variabili è diversa e autonoma rispetto a quella di pagamento del premio, sicché il relativo inadempimento (o inesatto adempimento) non produce automaticamente la sospensione o cessazione della garanzia assicurativa previste, con norma imperativa, dall'art. 1901 c.c., essendo a tal fine necessaria la valutazione in concreto della condotta esecutiva di buona fede delle parti e dell'importanza dell'inadempimento, funzionali a verificare se le variazioni non comunicate abbiano una rilevanza tale da aver comportato un'apprezzabile alterazione del rapporto di adeguatezza tra rischio e premio; ne consegue che la clausola convenzionale che, mediante richiamo all'art. 1901 c.c. (o, come nella specie, la previsione espressa della risoluzione di diritto *ex art.* 1456 c.c.), equipari le conseguenze della mancata comunicazione delle variazioni a quelle dell'omesso pagamento del premio incorre nella nullità di cui all'art. 1932, comma 1, c.c., siccome derogatoria della disciplina legale imperativa in senso meno favorevole all'assicurato, con conseguente sostituzione di diritto per mezzo di quest'ultima, ai sensi del secondo comma della disposizione citata (**Sez. 3, n. 32660/2023, Spaziani, Rv. 669521-01**).

In tema di eccezione di inadempimento, si è affermato che, nell'indagine volta ad accertare la sussistenza del requisito della buona fede, assume importanza non secondaria il fatto che la giustificazione del rifiuto ad adempiere sia stata resa nota alla controparte solo in occasione del giudizio da quest'ultima instaurato e non durante lo svolgimento dei tentativi compiuti per ottenere la spontanea esecuzione del contratto (**Sez. 2, n. 36295/2023, Rv. 669680-02**).

4. Principio di correttezza e buona fede ed abuso del processo.

L'abuso del processo ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede, nonché dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti. In tal senso si è espressa, nell'anno in rassegna, **Sez. 1, n. 13997/2023, Crolla, Rv. 667912-01**, facendone discendere l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo presentata dal debitore con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento (inammissibilità, peraltro, non ricorrente nel caso di specie, nel quale il debitore, dopo aver rinunciato ad una prima domanda di concordato, l'aveva riproposta a distanza di vari mesi, senza però che fosse stata avanzata dai creditori alcuna richiesta di fallimento, e senza che la seconda domanda risultasse aver pregiudicato un credito bancario che nella proposta concordataria figurava tra i creditori privilegiati, categoria cui era stato promesso l'integrale pagamento).

Con particolare riguardo al cd. abusivo frazionamento del credito (in ordine al quale si erano espresse le Sez. U., n. 4090/2017, Di Iasi, Rv. 643111-01), **Sez. 2, n. 25480/2023, Caponi, Rv. 669263-01**, ha chiarito che le pretese creditorie che, pur avendo origine in diversi fatti costitutivi, fanno capo a un unico rapporto complesso possono essere avanzate in distinti giudizi solo a fronte della dimostrazione della sussistenza, in capo al creditore, di un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato un abusivo frazionamento del credito nell'iniziativa di un avvocato che, per ottenere il pagamento dei compensi professionali afferenti all'attività svolta in favore del medesimo cliente e in relazione al medesimo rapporto giuridico - segnatamente, in un giudizio monitorio, un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e uno di opposizione a precetto -, aveva instaurato tre distinti procedimenti, ritenendo insufficiente, ai fini del riscontro di un concreto interesse alla tutela processuale frazionata, la mera deduzione dell'esistenza di diverse procure alle liti, facenti capo a distinti contratti di patrocinio suscettibili di dar luogo a una pluralità di diritti al compenso). **Sez. 2, n. 16815/2023, Picaro, Rv. 668540-01**, non ha ravvisato, invece, una condotta di abusivo frazionamento del credito nel contegno della parte che, in pendenza del giudizio presupposto, proponga domanda di indennizzo *ex* l. n. 89 del 2001 in relazione al ritardo irragionevole già maturato, per poi proporre un'altra, al termine del detto giudizio, in relazione all'ulteriore irragionevole ritardo maturato tra l'emanazione del primo decreto *ex* art. 3 della legge citata e la conclusione del giudizio.

Con riferimento alle preclusioni processuali del giudizio di primo grado, **Sez. 2, n. 20248/2023, Tedesco, Rv. 668402-01** (ponendosi nel solco di Sez. 3, n. 24529/2018, Olivieri, Rv. 651137-02, e Sez. 1, n. 00567/2015, Cristiano, Rv. 633952-01), ha ribadito che le stesse non possono essere aggirate dalla parte che vi sia incorsa mediante l'introduzione di un secondo giudizio identico al primo e a questo riunito, in quanto la riunione di cause identiche non realizza una vera e propria fusione dei procedimenti, tale da determinarne il concorso nella definizione dell'effettivo *thema decidendum et probandum*, restando anzi intatta l'autonomia di ciascuna causa. Ne consegue che, in tale evenienza, il giudice - in osservanza del principio del *ne bis in idem* e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni - deve trattare soltanto la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto, salva l'eventualità che, non potendo tale causa condurre ad una pronuncia sul merito, venga meno l'impedimento alla trattazione della causa successivamente instaurata.

Per quel che riguarda, invece, l'abuso dell'azione esecutiva, è *ius receptum* il principio secondo cui il creditore che introduca un giudizio di cognizione o inizi una procedura esecutiva senza altro scopo che quello di far lievitare il credito, attraverso la moltiplicazione di spese di esazione esose ed evitabili, viola l'obbligo di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., che gli impone di cooperare con il debitore per facilitarne l'adempimento, di non aggravarne la posizione e di tollerare quelle minime inesattezze della prestazione che siano insuscettibili di recargli un apprezzabile sacrificio. Pertanto, secondo **Sez. 3, n. 06513/2023, Rossetti, Rv. 667078-01**, è contrario a buona fede il contegno del creditore che, senza alcun vantaggio o interesse, instauri più procedure esecutive in forza di diversi titoli esecutivi nei confronti del medesimo debitore; in tal caso, il giudice dell'esecuzione è tenuto a riunire i suddetti procedimenti, e conseguentemente a liquidare al creditore precedente le sole spese e compensi professionali corrispondenti a quelli strettamente necessari per la notifica di un solo precetto e per l'esecuzione di un solo atto di pignoramento, in relazione ad un valore pari alla somma dei titoli esecutivi separatamente azionati. Già Sez. 3, n. 33443/2022, Guizzi, Rv. 666143-02, in tema di spese processuali, aveva chiarito, peraltro, che integra abusivo frazionamento del credito il contegno del creditore esecutante il quale, dopo avere intimato al debitore esecutato, con un primo atto di precetto, il pagamento delle spese legali liquidate per il giudizio di appello conclusosi con la conferma della decisione adottata in prime cure, richieda, con successivo atto di precetto, il pagamento delle spese legali liquidate in primo grado, oltre alle spese e competenze relative a tale secondo atto di precetto.

Infine, con due pronunce aventi ad oggetto il procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, le Sezioni unite hanno evidenziato che l'art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022) – il quale, nei casi di definizione del giudizio in conformità alla proposta, contiene una valutazione legale tipica della sussistenza dei presupposti per la condanna ai sensi dell'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c. - codifica un'ipotesi normativa di abuso del processo, poiché il non attenersi ad una valutazione del proponente, poi confermata nella decisione definitiva, lascia presumere una responsabilità aggravata del ricorrente (**Sez. U, n. 27433/2023, Orilia, Rv. 668909-01, e Sez. U, n. 28540/2023, Giusti, Rv. 669313-01**).

5. Compensazione cd. atecnica o impropria.

In tema di estinzione delle obbligazioni, si è in presenza di compensazione cd. impropria se la reciproca relazione di debito-credito nasce da un unico rapporto, nel quale l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può essere compiuto dal giudice d'ufficio, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cd. propria, che per operare, postula l'autonomia dei rapporti e l'eccezione di parte.

Nel corso dell'anno oggetto di rassegna, pronunciandosi in continuità con i precedenti di cui a Sez. 1, n. 16530/2022, Parise, Rv. 664871-01, e Sez. 1, n. 24325/2020, Scarano, Rv. 659653-01, **Sez. 1, n. 12721/2023, Meloni, Rv. 667756-01**, ha ribadito che, in tema di rapporti tra il credito dell'agricoltore a titolo di contributi dell'Unione europea conseguenti alla Politica agricola comune (PAC) e i debiti dello stesso per prelievo supplementare relativo alle quote latte, è ammissibile la cd. compensazione impropria o atecnica, a condizione che il controcredito sia certo e liquido secondo la valutazione dei giudici di merito, incensurabile in sede di legittimità, a tal fine valorizzando l'unitarietà del rapporto, in base al quale il regime delle quote latte è parte integrante del sistema PAC, il cui corretto funzionamento complessivo postula l'effettività del recupero delle somme dovute dai produttori di latte che abbiano superato i limiti nazionali, mediante la previa verifica del Registro nazionale previsto dalla legge, nel quale sono inseriti i debiti e crediti dell'agricoltore, la cui compensazione è connaturata al sistema della PAC, come configurato dal diritto dell'Unione Europea.

In altro settore, **Sez. 1, n. 28232/2023, Fidanzia, Rv. 669356-01**, ha affermato che, in tema di linee di credito cd. "autoliquidanti" nel concordato preventivo, sussistendo un collegamento negoziale e funzionale tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, i

rispettivi debiti e crediti delle parti traggono origine da un unico rapporto negoziale, con conseguente applicabilità della c.d. compensazione impropria - ancorata al mero accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza - e inapplicabilità, per converso, della compensazione in senso stretto di cui all'art. 1241 c.c. e, dunque, dell'art. 56 l.fall., che al pari di essa presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, attribuendo rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza.

Con riguardo al profilo processuale dell'istituto di cui si tratta, **Sez. 3, n. 31130/2023, Tatangelo, Rv. 669462-01**, ha precisato che nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo giudiziale, contenente separate condanne reciproche, non può essere eccepita la compensazione (propria o impropria), essendo state le reciproche pretese ritenute non suscettibili di reciproca elisione in sede di cognizione, con la conseguenza che, al fine di ottenere il riconoscimento della compensazione cd. tecnica ovvero l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite, con definitiva condanna di una sola delle parti al pagamento della differenza dovuta in favore dell'altra, è necessario proporre l'impugnazione della sentenza costituente titolo esecutivo.

6. Novazione.

Sez. 2, n. 09347/2023, Trapuzzano, Rv. 667523-01, ha ribadito che, affinché si abbia novazione oggettiva dell'obbligazione, è necessario che siano espressamente previste (o comunque siano desumibili in modo inequivocabile) la volontà e l'effetto di estinzione dell'obbligazione pregressa, in ragione della sostituzione con un'obbligazione nuova ed incompatibile, non essendo sufficienti le indicazioni meramente esemplificative, a fronte del richiamo a tutti gli altri patti che consentono la coesistenza di plurime obbligazioni (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto sussistere la comune intenzione delle parti di estinguere l'obbligazione di garanzia, contenuta nell'originario atto di cessione, per effetto di un successivo contratto integrativo il quale si era, tuttavia, limitato a disporre la riduzione del prezzo complessivo).

In punto di configurabilità della novazione del contratto di locazione, si è però ulteriormente precisato che la modifica della destinazione d'uso dell'immobile locato rispetto all'originaria destinazione, dalla quale non derivi innovazione della disciplina giuridica del rapporto, integra il necessario presupposto dell'*aliquid novi*, trattandosi non già di una semplice modificazione delle modalità esecutive dell'originaria obbligazione ma, al contrario, di un rilevante mutamento della stessa, atteso che, in assenza della modifica pattizia,

lo svolgimento di attività diversa da quella indicata in contratto costituirebbe inadempimento contrattuale legittimante il ricorso all'azione di risoluzione *ex* art. 1453 c.c. (**Sez. 3, n. 13542/2023, Condello, Rv. 667655-01**).

Infine, sempre in tema di contratto di locazione, con un importante evoluzione rispetto all'orientamento consolidato si è chiarito (**Sez. 3, n. 34071/2023, Iannello, Rv. 669513-01**) che il mutamento del termine di scadenza o dell'ammontare del canone, pur non essendo di per sé sufficiente ad integrare la novazione del rapporto (trattandosi di modificazione accessoria), non esclude che, ove il nuovo contratto si caratterizzi per tali modifiche, l'*animus* e la *causa novandi* possano essere desunti *aliunde*, sulla base di altri elementi che evidenzino la comune intenzione delle parti di dare al rapporto un assetto totalmente nuovo, in funzione di interessi che altrimenti non avrebbero potuto trovare uguale soddisfazione (la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ravvisato, nel caso di specie, l'*animus novandi*, rispondendo la nuova conformazione temporale del rapporto anche all'interesse della conduttrice di beneficiare di una durata doppia, rispetto a quella su cui avrebbe potuto contare in assenza di modifica).

7. Cessione del credito.

Con particolare riguardo alla cessione del credito, nel corso dell'anno oggetto della presente rassegna risultano essere state emanate diverse pronunce che hanno esaminato fattispecie particolari ed introdotto importanti chiarimenti e precisazioni.

Sez. 3, n. 00108/2023, Rossetti, 666490-01, ha affermato che, ove la stessa sia effettuata per contratto, la notificazione al debitore ceduto, da parte del cessionario, dell'atto di cessione privo della sottoscrizione anche del cedente è inidonea a dimostrare l'avvenuta conclusione del contratto stesso.

Secondo **Sez. 3, n. 04927/2023, Rossi, Rv. 667225-01 e -02**, la cessione del credito sorto da un contratto di appalto non è impedita dal provvedimento amministrativo di sospensione dei pagamenti, adottato dalla P.A. committente in ragione dell'inadempimento dell'appaltatore agli obblighi previsti dall'art. 118 del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto la mancata presentazione delle fatture quietanziate e del documento unico di regolarità contributiva determina unicamente la temporanea inesigibilità del credito, la quale non è di ostacolo alla circolazione dello stesso con lo strumento della cessione. La stessa pronuncia, peraltro, ha affermato che, ai fini dell'opponibilità ai terzi della cessione in massa dei crediti operata mediante contratto di *factoring*, il criterio del pagamento, con data certa, del corrispettivo della cessione è previsto in alternativa agli ordinari criteri della notifica del trasferimento al debitore o della sua accettazione aventi

data certa, espressamente fatti salvi dall'art. 5 della legge n. 52 del 1991 (in particolare, la Corte ha rigettato il ricorso in cui si sosteneva che il pagamento, con data certa, del corrispettivo della cessione in massa dei crediti fosse l'unica modalità per l'opponibilità ai terzi della cessione).

Sez. 5, n. 17466/2023, Triscari, Rv. 668360-01, ha affermato che in materia di IVA, l'art. 5, comma 4-ter, del d.l. n. 70 del 1988, nel riconoscere all'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto, in caso di cessione del credito risultante dalla dichiarazione annuale, la possibilità di ripetere le somme rimborsate anche dal cessionario, ammette la cedibilità del credito IVA, che può essere anche solo parziale in difetto di esplicite limitazioni, senza che abbia rilievo, a tal fine, il regime disciplinato dall'art. 1 del d.m. n. 384 del 1997, di attuazione degli artt. 43-bis e 43-ter, del d.P.R. n. 602 del 1973, applicabile solo alla materia delle imposte dirette.

Sez. 1, n. 27690/2023, Scotti, Rv. 669144-01, ha chiarito che la cessione dei crediti futuri, ivi compresi quelli aventi causa risarcitoria, non ha natura meramente obbligatoria e vi si può procedere - quando nel negozio dispositivo sia individuata la fonte, oppure la stessa sia determinata o determinabile - senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto, non esistendo una norma che vieti la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, con la conseguenza che la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione ma non della sua validità (in applicazione del detto principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva escluso la legittimazione ad agire di una delle società ricorrenti, cessionaria di un credito di natura risarcitoria derivante dalla mancata prosecuzione di un contratto di appalto pubblico).

In tema di previdenza complementare, è stato altresì precisato che il generico riferimento al "conferimento" del T.F.R. maturando alle forme pensionistiche complementari, contenuto nell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 252 del 2005, lascia aperta la possibilità che le parti, nell'esplicazione dell'autonomia negoziale loro riconosciuta dall'ordinamento, pongano in essere non già una delegazione di pagamento (art. 1268 c.c.), bensì una cessione di credito futuro (art. 1260 c.c.), con la conseguenza che, in caso di fallimento del datore di lavoro, la legittimazione ad insinuarsi al passivo, per le quote di T.F.R. maturate e accantonate ma non versate al fondo di previdenza complementare, spetta, di regola, al lavoratore, stante lo scioglimento del rapporto di mandato in cui si estrinseca la delegazione di pagamento al datore di lavoro, e, viceversa, al predetto fondo *ex* art. 93 l. fall. quando, secondo quanto emergente dall'istruttoria, vi sia stata la cessione del credito in suo favore. (**Sez. 1, n. 16266/2023, Vella, Rv. 667943-01**).

Confermando la natura bilaterale dell'operazione negoziale di cui si tratta, **Sez. 3, n. 15981/2023, Valle, Rv. 668267-01**, ha affermato che la sostituzione esecutiva ai sensi dell'art. 511 c.p.c. realizza il subingresso di uno o più creditori del creditore dell'esecutato nella sua posizione processuale implicante il diritto al riparto della somma ricavata dall'esecuzione e non integra, pertanto, una forma di pignoramento del credito presso terzi, cosicché non trova applicazione la norma dell'art. 2914, n. 2, c.c., che opera solo nei confronti del creditore pignorante; ne consegue che, nell'ambito del processo esecutivo, la cessione del credito, effettuata dal creditore procedente (o intervenuto) con atto di data certa anteriore alla domanda di sostituzione suddetta, impedisce a quest'ultima di produrre i relativi effetti per il venir meno di quella posizione attiva nella quale il *creditor creditoris* intende subentrare, dal momento che tale cessione si perfeziona, nei rapporti fra cedente e cessionario, in virtù del solo consenso da essi espresso e che l'art. 1265 c.c. richiede la notifica della cessione o l'accettazione da parte del debitore esclusivamente per risolvere il conflitto tra più cessionari del medesimo credito.

In tema di subappalto, nell'anno 2023 è stato chiarito che la responsabilità contemplata dall'art. 13, comma 2, della l. n. 109 del 1994, nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori, può essere fatta valere anche dal terzo cui questi ultimi abbiano ceduto il proprio credito o che nel relativo credito sia stato surrogato, in quanto la cessione e la surroga determinano una modificazione del lato attivo dell'obbligazione, senza che ciò comporti un'applicazione estensiva del medesimo art. 13 (**Sez. 2, n. 20900/2023, Rolfi, Rv. 668490-01**). Ancora, **Sez. 2, n. 25284/2023, Caponi, Rv. 668875-01**, ha affermato che la cessione del credito al corrispettivo di appalto è efficace ed opponibile alla pubblica amministrazione committente (debitrice ceduta), ai sensi dell'art. 115, comma 3, del d.P.R. n. 554 del 1999, ove quest'ultima non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro quindici giorni dalla notifica dell'atto di cessione nei suoi confronti, trattandosi di una regola che esprime un adeguato punto di equilibrio tra l'esigenza di agevolare il potere di controllo affidato alla pubblica amministrazione ed il minore sacrificio possibile del principio generale della cedibilità del credito senza necessità del consenso del debitore. Peraltro, **Sez. 1, n. 29420/2023, Russo, Rv. 669235-01**, ha ribadito che il divieto di cessione dei crediti verso la P.A. senza l'adesione di quest'ultima, sancito dall'art. 70 del r.d. n. 2240 del 1923, non si applica ai crediti vantati nei confronti delle aziende sanitarie locali, da ritenersi enti estranei al novero delle amministrazioni statali; tuttavia, laddove le parti, nell'ambito della loro autonomia negoziale, abbiano richiamato la normativa sulla contabilità di Stato, con specifico riferimento alle modalità di accettazione della cessione di credito,

quest'ultima deve avvenire necessariamente mediante forma scritta *ad substantiam*.

Con riguardo alla cessione del credito da risarcimento del danno da circolazione stradale, si è precisato come essa attribuisca al cessionario la legittimazione ad agire nei confronti del debitore ceduto (pur se assicuratore per la r.c.a.), anche nell'ipotesi in cui il primo abbia struttura consortile (e sia, dunque, un soggetto formalmente terzo rispetto a quello che abbia eseguito la riparazione del veicolo danneggiato), dal momento che la cessione non integra un'operazione di finanziamento da parte del cedente, bensì il corrispettivo della prestazione professionale ricevuta in termini di ripristino del mezzo (**Sez. 3, n. 27892/2023, Gianniti, Rv. 669111-01**).

Circa le eccezioni opponibili al cessionario, **Sez. 5, n. 32113/2023, Crivelli, Rv. 669410-01**, ha affermato che, in caso di cessione del credito d'imposta, l'amministrazione finanziaria, quale debitore ceduto, può opporre al cessionario non solo le eccezioni sull'esistenza o validità del rapporto alla base del credito, ma anche i fatti che incidono *ab origine* sull'efficacia del contratto di cessione, in quanto inerenti alla legittimazione del cessionario, mentre non può eccepire i vizi che non determinano l'originaria inefficacia o che riguardano la revocabilità del rapporto di cessione *ex art. 2901 c.c.* ovvero *ex artt. 65 ss. l.fall.* (ora *artt. 165 ss. c.c.i.i.*), poiché in tali casi la cessione resta efficace fino al passaggio in giudicato della relativa pronuncia, sicché, in assenza di quest'ultima, permane la legittimazione del cessionario a pretendere l'adempimento del debitore ceduto.

In ambito processuale, secondo **Sez. 3, n. 05649/2023, Iannello, Rv. 666943-01**, qualora la parte attrice dell'azione revocatoria ceda il proprio credito durante la controversia, il cessionario può intervenire nel processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c. quale successore nel diritto affermato in giudizio, poiché con la domanda *ex art. 2901 c.c.* si esplica la facoltà del creditore - che costituisce contenuto proprio del suo diritto di credito (presupposto e riferimento ultimo dell'azione esercitata) - di soddisfarsi su un determinato bene nel patrimonio del debitore.

Sempre con riguardo all'art. 111 c.p.c., **Sez. 1, n. 10442/2023, D'Orazio, Rv. 667627-01**, ha affermato che, qualora il cessionario di un credito intervenga nella controversia promossa dal cedente contro il debitore, anche in grado d'appello, come consentitogli dall'art. 111, comma 3, c.p.c. in qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso, può pronunciarsi la condanna del convenuto all'adempimento direttamente in favore di detto cessionario, indipendentemente dalla mancata estromissione dalla causa del cedente, ove il cessionario medesimo abbia formulato una domanda in tal senso

con l'adesione del cedente e non vi siano contestazioni da parte del debitore ceduto neppure in ordine al verificarsi della cessione stessa.

Sez. 2, n. 10862/2023, Giannaccari, Rv. 667687-01, infine, ha puntualizzato che, nel caso in cui il credito sia stato oggetto di cessione opponibile al debitore, ai fini dell'individuazione del foro competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c., il luogo del domicilio del creditore cessionario rileva solo qualora la cessione sia stata conclusa e notificata al debitore prima della scadenza dell'obbligazione, dovendosi altrimenti avere riguardo al luogo in cui il creditore cedente aveva il domicilio al tempo della scadenza. In altri termini, l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto assume rilievo anche ai fini dell'individuazione dell'ufficio giudiziario competente per territorio.

CAPITOLO XI

IL CONTRATTO IN GENERALE

(DI FRANCESCO GRAZIANO)

SOMMARIO: 1. I requisiti del contratto. - 1.1. La manifestazione del consenso e la forma. - 1.2. L'oggetto e la sua determinazione. - 1.3. La causa. 2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi. 3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto. - 4. L'interpretazione del contratto. - 5. La nullità del contratto. - 5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative. - 5.2. Aspetti processuali. - 6. Il contratto preliminare. - 7. Il contratto a favore di terzo. - 8. Le vicende del rapporto contrattuale. - 8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria. - 8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento.

1. I requisiti del contratto.

1.1. La manifestazione del consenso e la forma.

L'evoluzione della teoria generale del contratto è stata oggetto, negli ultimi anni, di una rinnovata attenzione degli interpreti relativamente al tema della veicolazione del consenso, della quale sono stati valorizzati i profili funzionali rispetto alla rilevanza sul piano strutturale.

Un ruolo certamente decisivo, al riguardo, hanno assunto le pronunzie rese dalla Suprema Corte in tema di oneri formali; tali pronunzie hanno tracciato un percorso che ha preso le mosse dalla distinzione fra norme di validità e regole di comportamento (di cui a Sez. U, n. 26724/2007, Rordorf, Rv. 600329-01), per poi definire il perimetro delle cosiddette "nullità di protezione" (Sez. U, n. 26242/2014, Travaglino, Rv. 633503-01) ed elaborare, da ultimo, una teoria "finalistica" degli oneri formali che, laddove stabiliti dal legislatore a protezione di una delle parti del rapporto, devono ritenersi assolti ogni qual volta lo scopo protettivo risulti comunque assicurato (Sez. U, n. 00898/2018, Di Virgilio, Rv. 646965-01).

Nell'anno oggetto della presente rassegna, diverse sono state le pronunce che, in punto di forma contrattuale, hanno esaminato fattispecie particolari ed introdotto importanti chiarimenti e precisazioni.

Sez. 2, n. 01462/2023, Trapuzzano, Rv. 666878-01, ha chiarito che nei contratti che esigono la forma scritta *ad substantiam* e siano conclusi tra persone lontane, la forma dell'accettazione (su cui ricade il vincolo formale a pena di nullità) dev'essere tenuta distinta da quella della comunicazione della stessa (ossia dai mezzi attraverso i quali si pervenga alla conoscenza dell'avvenuta accettazione per iscritto), la quale non esige alcun vincolo formale, sicché, ai fini della conclusione degli stessi, è sufficiente che il proponente abbia avuto mera notizia dell'accettazione scritta della proposta, senza necessità della sua trasmissione.

Sempre con riguardo alla forma scritta *ad substantiam*, anche **Sez. L, n. 10826/2023, Pagetta, Rv. 667460-01**, ha chiarito che il contratto di apprendistato, per la cui conclusione è richiesta tale forma, deve necessariamente contenere il piano formativo individuale nel corpo dell'atto, senza possibilità di rinvio ad un documento esterno, in quanto l'elemento professionalizzante qualifica la causa, con la conseguenza che la volontà negoziale del lavoratore deve formarsi sulla base della piena consapevolezza del percorso proposto e della sua idoneità per l'acquisizione della qualifica.

Sez. 3, n. 12957/2023, Gianniti, Rv. 667580-01, in tema di locazione d'immobili di edilizia residenziale pubblica, ha precisato che l'assegnazione – la quale costituisce l'unico titolo che abilita alla legittima detenzione dell'alloggio – non può essere conseguita *per facta concludentia*, in quanto la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, sia perché il rapporto intercorre tra un privato ed una pubblica amministrazione, sia perché si verte nell'ambito dell'erogazione di un servizio pubblico nel quale deve essere costante la verifica della permanenza dei requisiti dei soggetti destinatari.

Sez. 2, n. 18579/2023, Falaschi, Rv. 668392-01, da parte sua, con riguardo a una fattispecie relativa ad un contratto di fornitura di olio fondato su un ordine di acquisto seguito da accettazione contenente una clausola di arbitrato irrituale (alla quale aveva fatto seguito la conferma dell'ordine da parte dell'acquirente, con espressa menzione di tale clausola), ha affermato che, il requisito della forma scritta *ad substantiam*, richiesto per la validità del compromesso e della clausola compromissoria, non postula che la volontà negoziale sia indefettibilmente espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo esso realizzarsi anche con lo scambio delle missive contenenti rispettivamente la proposta e l'accettazione del deferimento della controversia ad arbitri.

Di indubbio interesse, nell'annualità in rassegna, **Sez. 2, n. 22012/2023, Scarpa, Rv. 668559-01**, secondo cui la *e-mail* che contenga espressioni generiche di consenso alla conclusione di un contratto preliminare di compravendita, ma sia priva della firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, del promittente venditore, non integra l'atto scritto richiesto *ex* artt. 1350 e 1351 c.c., in quanto solo la predetta firma elettronica avanzata, qualificata o digitale rappresenta l'espressione grafica della paternità ed impegnatività della dichiarazione che la precede, di modo che la sua mancanza preclude la conclusione definitiva di un negozio giuridico, allorché la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*.

È stato, altresì, chiarito che i contratti assoggettati al requisito della forma scritta *ad substantiam*, una volta cessati, non possono essere ripristinati per fatti concludenti, essendo, invece, ben possibile che essi si rinnovino tacitamente, per

una durata predeterminata, in presenza di espressa pattuizione delle parti in tal senso per il caso di mancata disdetta entro un termine prestabilito, e ciò anche nel caso in cui una delle parti sia una P.A., non risultando frustrata la necessità della forma scritta e quella, ad essa connessa, di consentire il controllo sugli impegni di spesa pubblica (**Sez. 3, n. 26026/2023, Sestini, Rv. 669101-01**).

1.2. L'oggetto e la sua determinazione.

Con riguardo alla necessaria determinabilità dell'oggetto del contratto, si segnalano, nel 2023, tre pronunce di indubbio rilievo.

Sez. 2, n. 29599/2023, Varrone, Rv. 669303-01, ha affermato che, affinché un contratto preliminare di compravendita di multiproprietà o di godimento turnario di immobile soddisfi i requisiti minimi di determinatezza o determinabilità dell'oggetto, non è sufficiente l'osservanza dell'art. 1346 c.c., essendo piuttosto necessario che ad essa si accompagni il rispetto delle disposizioni normative di cui agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 427 del 1998, ove applicabili *ratione temporis* (in particolare, l'art. 2 prevedeva la necessità che il venditore consegnasse all'acquirente un documento informativo contenente indicazione precisa di una serie di elementi, tra cui, a titolo esemplificativo, il diritto oggetto del contratto, con specificazione della natura e delle condizioni di esercizio di tale diritto nello Stato in cui è situato l'immobile).

In materia di agenzia, **Sez. I, n. 09365/2023, Ponterio, Rv. 667186-01**, ha affermato la nullità, *ex artt.* 1346 e 1418 c.c., delle clausole formulate in modo tale da attribuire al preponente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere "extrasconti" in misura non prestabilita e a un numero di clienti imprecisato, così rendendo non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto, quale appunto la controprestazione dovuta dalla società all'agente. Tale orientamento costituisce, di fatto, un'evoluzione di quello già in precedenza affermato, secondo cui l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune clausole e, in particolare, quelle relative all'ambito territoriale ed alla misura delle provvigioni, può trovare giustificazione nella necessità di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, così come modificatesi durante il decorso del tempo, occorrendo tuttavia - affinché non ne rimanga esclusa la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti - che tale potere abbia dei limiti e, in ogni caso, sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede (**Sez. 2, n. 29164/2021, Giannaccari, Rv. 662560-01**).

Con riguardo ai contratti di *leasing* immobiliare, **Sez. 3, n. 28824/2023, Dell'Utri, Rv. 669019-01**, ha affermato che la mancata indicazione nel contratto

del “tasso *leasing*” non determina la violazione dell’art. 117, comma 4, TUB, ove lo stesso sia determinabile *per relationem*, con rinvio a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, senza alcun margine di incertezza né di discrezionalità in capo alla società di *leasing*, dovendosi individuare la *ratio* della norma nell’esigenza di salvaguardia del cliente sul piano della trasparenza, declinata in senso economico, essendo trasparente il contratto che lascia intuire o prevedere il livello di rischio o di spesa del contratto di durata (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza che aveva ritenuto che gli elementi desumibili dal contratto di *leasing*, nel quale erano espresse in modo definito le modalità di rimborso del finanziamento, con la precisazione dell’ammontare dei canoni, del loro numero e della loro scadenza, nonché del prezzo di riscatto, fossero idonei a consentire una oggettiva determinabilità dei tassi applicabili al rapporto).

Infine, in tema di cessione di partecipazioni sociali, **Sez. 2, n. 09347/2023, Trapuzzano, Rv. 667523-02**, ha precisato che soddisfa senz’altro il requisito della determinabilità dell’oggetto - ed è dunque valida e non violativa del canone di buona fede oggettiva - la clausola del contratto che preveda l’adeguamento del corrispettivo fissato alle sopravvenienze passive successivamente accertate (ossia verificate dopo la cessione), facenti capo alla società *target*, per fatti accaduti prima del perfezionamento dell’accordo traslativo, in ordine a causali specificate nei confronti di soggetti individuati.

1.3. La causa.

In relazione al requisito della causa del contratto, **Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01**, con ulteriore evoluzione rispetto al precedente orientamento di cui a Sez. 3, n. 16315/2007, Scarano, Rv. 598452-01, ha precisato che il contratto di viaggio vacanza “tutto compreso” (cd. pacchetto turistico) si distingue dal contratto di organizzazione o di intermediazione di viaggio (CCV), essendo caratterizzato sia per la “finalità turistica” che sotto il profilo soggettivo e oggettivo; nel secondo, infatti, le prestazioni e i servizi si profilano come separati, laddove nel “pacchetto turistico” gli elementi costitutivi del trasporto, dell’alloggio e dei servizi turistici agli stessi non accessori, combinandosi in misura prefissata, assumono rilievo non già singolarmente, bensì nella loro unitarietà funzionale, dando luogo ad una prestazione complessa volta a soddisfare la “finalità turistica” che integra la causa concreta del contratto. Ne consegue che l’organizzatore e il venditore del pacchetto turistico assumono, nell’ambito del rischio di impresa, un’obbligazione di risultato nei confronti dell’acquirente, essendo tenuti a risarcire qualsiasi danno da questi subito a causa della fruizione del pacchetto

turistico e rispondono solidalmente ogni qualvolta sia ravvisabile una responsabilità diretta del prestatore di servizi nei confronti del consumatore per il servizio reso (o non reso).

Sez. L, n. 16785/2023, Bellè, Rv. 667890-01, con riguardo al rapporto a tempo determinato nel pubblico impiego contrattualizzato, ha precisato che l'assunzione di una lavoratrice in stato di gravidanza per l'assegnazione a mansioni per le quali opera il divieto *ex art. 7* del d.lgs. n. 151 del 2001, ove l'impedimento ed il conseguente divieto ricorra fin dal primo giorno di lavoro e sia tale da coprire l'intero periodo del rapporto a termine per esigenze sostitutive di uno specifico lavoratore, su un incarico infungibile con tratti di spiccata professionalità, comporta la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., ricorrendo l'ipotesi di una sostanziale impossibilità giuridica dell'oggetto ed al contempo di una illiceità della causa in concreto (perché l'attuazione di quello scambio si sarebbe posta in contrasto con il divieto di legge), con la conseguenza che l'atto con il quale l'amministrazione revochi l'assunzione equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità.

Di indubbio interesse, infine, risulta **Sez. 2, n. 09455/2023, Criscuolo, Rv. 667528-01**, secondo cui il conferimento di un incarico professionale volto ad ottenere il certificato di abitabilità, ove emerga l'esistenza pregressa di quest'ultimo, è nullo per difetto di causa, non essendo all'uopo consentito al giudice ordinario disapplicare il provvedimento amministrativo, ove illegittimo, in quanto tale potere è limitato ai casi in cui esso sia la fonte del diritto contestato (nella specie, la S.C. ha rigettato la censura afferente alla mancata disapplicazione da parte dei giudici di merito del certificato di abitabilità, atteso che esso non costituiva fonte dei diritti vantati dal professionista, ma elemento di fatto al quale le parti avevano fatto riferimento sul piano della giustificazione causale dell'impegno reciprocamente assunto).

2. I contratti atipici e la meritevolezza degli interessi.

Alcune pronunzie hanno riguardato fattispecie negoziali diffuse nella prassi contrattuale.

In particolare, **Sez. U, n. 05657/2023, Rossetti, Rv. 667188-02**, ha affermato che non costituisce un patto immeritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.* né uno strumento finanziario derivato implicito - con conseguente inapplicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 58 del 1998 - la clausola di un contratto di *leasing* che preveda: a) il mutamento della misura del canone in funzione sia delle variazioni di un indice finanziario, sia delle fluttuazioni del tasso di cambio tra la valuta domestica ed una valuta straniera; b) l'invariabilità

nominale dell'importo mensile del canone con separata regolazione dei rapporti dare e avere tra le parti in base alle suddette fluttuazioni. Ciò, in quanto il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. va compiuto avendo riguardo allo scopo perseguito dalle parti, non già alla convenienza, chiarezza o aleatorietà del contratto o delle sue clausole. Nella specie, pertanto, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, nella quale, con riferimento ad un contratto di *leasing* traslativo con clausola di doppia indicizzazione del canone, il giudizio di immeritevolezza era stato formulato in base a circostanze irrilevanti, quali la difficoltà di interpretazione della clausola, la sua aleatorietà e l'asimmetria delle prestazioni (**Sez. U, n. 05657/2023, Rossetti, Rv. 667188-01**).

Anche con riguardo al mutuo, si è affermato che la clausola che prevede un tasso di interesse variabile ed indicizzato al rapporto di cambio tra una valuta straniera (nella specie, il franco svizzero) e la valuta domestica non è nulla per immeritevolezza della causa, né trasforma il contratto di mutuo in uno strumento finanziario derivato implicito (**Sez. 1, n. 30556/2023, Di Marzio M., Rv. 669365-02**).

Sez. 3, n. 29027/2023, Gorgoni, Rv. 669023-01, ha affermato che il contratto di locazione di cosa futura è un contratto atipico a cui è applicabile la disciplina della locazione se l'intento perseguito dalle parti contrattuali è quello, proprio di tale tipo contrattuale, del conseguimento del godimento della cosa ed il lavoro sia solo il mezzo per produrla, e non già quello, proprio dell'appalto, dell'attività realizzatrice della *res*, essendo a tal fine irrilevante la previsione di un termine entro cui la cosa (nella specie, un edificio) debba venire ad esistenza e dell'obbligo di realizzarla secondo particolari caratteristiche tecniche, trattandosi di elementi compatibili anche con la locazione di cosa futura e, dunque, non dirimenti ai fini della qualificazione del contratto come appalto (nella specie, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza che aveva qualificato quale locazione di cosa futura il contratto in forza del quale veniva pattuito il godimento di una pluralità di fabbricati, che la locatrice si impegnava a costruire, entro un certo termine e secondo caratteristiche concordate, da adibire ad archivi, uffici e magazzini della conduttrice).

Con riguardo ai negozi unilaterali, di indubbio interesse risulta **Sez. 2, n. 31296/2023, Trapuzzano, Rv. 669281-01**, secondo cui la promessa di pagamento, avendo carattere meramente confermativo di un rapporto obbligatorio preesistente, non è fonte autonoma di obbligazione e non può pertanto produrre una modificazione soggettiva dell'obbligazione, con la conseguenza che la promessa unilaterale di pagamento di un debito altrui è da considerarsi nulla, in quanto non rientra nello schema di cui all'art. 1988 c.c., che ha per oggetto il debito dello stesso promittente e non quello di altri soggetti.

In tema, infine, di contratto atipico di mantenimento (o di vitalizio alimentare o assistenziale) - con cui il vitalizante si obbliga, in corrispettivo dell'alienazione di un bene, a prestare al vitaliziato mantenimento ed assistenza vita natural durante -, la S.C. ha avuto modo di precisare che esso è caratterizzato, al momento della sua conclusione, dalla sussistenza di un'*alea* relativa sia alla durata della vita del vitaliziato sia all'entità delle prestazioni a carico del vitalizante, le quali, tuttavia, proprio in quanto negoziabili come corrispettivo, sono necessariamente suscettibili di valutazione economica, così da comparare secondo dati omogenei, in termini di presumibile equivalenza o, al contrario, di palese sproporzione, la capitalizzazione della rendita reale del bene trasferito e la capitalizzazione delle rendite e delle utilità periodiche dovute nel complesso dal vitalizante (**Sez. 2, n. 32439/2023, Scarpa, Rv. 669389-01**).

3. Il dovere di buona fede e il contenuto del contratto.

Meritevole di segnalazione, con riguardo all'anno in rassegna, risulta anzitutto **Sez. 3, n. 24743/2023, Spaziani, Rv. 668651-01**, secondo cui nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura (come determinata in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996), non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia al momento della stipula, né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia. Con tale pronuncia si è posta, tuttavia, in contrasto la successiva **Sez. 3, n. 27545/2023, Gianniti, Rv. 669094-02**, in base alla quale in tema di contratti bancari, la pretesa della banca di riscuotere interessi divenuti usurari nel corso del rapporto, avendo ad oggetto l'esecuzione di una prestazione oggettivamente sproporzionata, è contraria al principio di buona fede, che impone alle parti comportamenti collaborativi anche in sede di esecuzione del contratto.

Sempre con riguardo ai rapporti bancari, di sicuro interesse risulta anche **Sez. 1, n. 30588/2023, Catalozzi, Rv. 669366-01**, la quale, con riguardo al rapporto di conto corrente, ha affermato che, ancorché all'istituto di credito non faccia capo un dovere generale di monitorare la regolarità delle operazioni ordinate dal cliente, nondimeno, in applicazione dei doveri di esecuzione del mandato secondo buona fede, ad esso è ascritto un obbligo di protezione che, ogni qualvolta l'operazione appaia *ictu oculi* anomala e non rispondente agli

interessi del correntista, impone di rifiutarne l'esecuzione o, quantomeno, di informare il cliente.

In tema di immobili da costruire, **Sez. 2, n. 03817/2023, Trapuzzano, Rv. 666851-01**, ha affermato che la domanda di nullità del contratto preliminare di vendita per mancato rilascio della garanzia fideiussoria *ex* art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia proposta dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore o senza che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame.

4. L'interpretazione del contratto.

In ordine ai criteri ermeneutici per l'interpretazione della volontà contrattuale, **Sez. 1, n. 34867/2023, Conti, Rv. 669654 – 01**, ha definitivamente chiarito che il comportamento complessivo delle parti non costituisce un canone sussidiario bensì un parametro necessario e indefettibile, essendo le disposizioni degli artt. 1362, comma 1, 1363 e 1362, comma 2, c.c., fondate sulla stessa logica che, esprimendo l'intrinseca insufficienza della singola parola e del suo formale significato (come, in diverso campo ed in diversa misura, segnala l'art. 12, comma 1, delle preleggi), prescrive la più ampia dilatazione degli elementi di interpretazione, sebbene la censura in sede di legittimità dell'interpretazione di una clausola contrattuale offerta dal giudice di merito imponga al ricorrente l'onere di fornire, con formale autosufficienza, gli elementi alla complessiva unitarietà del testo e del comportamento non adeguatamente considerati dal giudice di merito, nella loro materiale consistenza e nella loro processuale rilevanza.

In ordine al rapporto tra il criterio letterale e gli ulteriori canoni ermeneutici, si segnala **Sez. L, n. 02996/2023, Garri, Rv. 666605-01**, alla cui stregua, in materia di contrattazione collettiva, al fine di ricostruire la comune intenzione delle parti, non può essere attribuita rilevanza esclusiva al senso letterale delle parole, atteso che la natura di detta contrattazione (spesso articolata nei diversi livelli nazionale, provinciale, aziendale, ecc.), la vastità e la complessità della materia trattata (in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali (non necessariamente coincidente con quello comune) e, da ultimo, il carattere vincolante non di rado assunto nell'azienda dell'uso e dalla prassi, costituiscono elementi che rendono indispensabile una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto della specificità della materia, con

conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c.

Merita di essere segnalata, poi, **Sez. 3, n. 17943/2023, Porreca, Rv. 668365-01**, che ha affermato l'inapplicabilità dei criteri *de quibus* all'interpretazione del precetto, atto di natura non processuale che preannuncia l'esecuzione forzata e ha un contenuto legale tipico, consistente nell'assegnazione al destinatario di un termine per il pagamento e nella correlata minaccia di agire coattivamente in mancanza di quello. Conclusione sostanzialmente analoga è stata raggiunta con riguardo all'avviso al locatore *ex art. 1577 c.c.*, posto che quest'ultimo non ha natura negoziale, ma di atto giuridico in senso stretto, sicché nell'interpretazione del suo contenuto non si applicano le regole di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., dovendo darsi rilievo, per converso, agli elementi obiettivi di riconoscibilità del significato dell'atto (**Sez. 3, n. 19626/2023, Guizzi, Rv. 668264-01**).

5. La nullità del contratto.

5.1. La nullità per contrarietà a norme imperative.

Anche nell'anno 2023 si registra la persistente attenzione della giurisprudenza di legittimità per le fattispecie di nullità "virtuale".

Sez. 2, n. 21434/2023, Scarpa, Rv. 668966-01, in tema di cd. "reati in contratto", ha precisato che il contratto d'opera concluso, tra un pubblico ufficiale e un professionista, in violazione delle specifiche regole previste dalla legge per il conferimento di incarichi a soggetti esterni all'amministrazione, il quale procuri intenzionalmente un ingiusto vantaggio patrimoniale, esprime una volontà negoziale *contra legem* ed è perciò nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con norma imperativa (art. 323 c.p.), in ragione delle esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale.

Sez. 1, n. 28148/2023, Terrusi, Rv. 669287-01, in tema di società per azioni, ha affermato che il nuovo testo dell'art. 2358 c.c. (introdotto dal d.lgs. n. 142 del 2008), pur avendo consentito il prestito per l'acquisto di azioni proprie in presenza di specifiche condizioni (quali l'autorizzazione dell'assemblea straordinaria e la predisposizione di una relazione illustrativa da parte degli amministratori), prevede ancora un divieto generale di tali operazioni di assistenza finanziaria, volto a tutelare l'interesse di soci e creditori alla conservazione del patrimonio sociale, la cui violazione, trattandosi di norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità *ex art. 1418 c.c.* non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la

nullità dell'operazione nel suo complesso (nella specie, la S.C. ha cassato il provvedimento impugnato che aveva ravvisato il collegamento funzionale tra l'operazione di assistenza finanziaria, priva delle condizioni di cui all'art. 2358 c.c., e due cessioni di azioni solo in quanto previste nel medesimo atto). Tale orientamento costituisce un'indubbia evoluzione rispetto a quanto già affermato da Sez. 1, n. 15398/2013, Di Virgilio, Rv. 626927 – 01, da cui non sembra emergere, invece, in maniera espressa, la qualificazione del divieto di cui si tratta in termini di norma imperativa.

Sez. U, n. 05542/2023, Di Paolantonio, Rv. 667437-03, in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato con clausola affetta da nullità, ha chiarito che l'instaurazione del rapporto a tempo indeterminato può essere impedita dalle norme imperative settoriali, vigenti al momento della stipulazione del contratto, le quali prevedano un corrispondente, assoluto divieto o subordinino l'assunzione stessa a specifiche condizioni oggettive e soggettive, fra le quali il previo esperimento di procedure pubbliche concorsuali o selettive (nel caso di specie, si trattava del rapporto di lavoro a tempo determinato con le fondazioni lirico-sinfoniche).

5.2. Aspetti processuali.

Circa i profili processuali della disciplina della nullità del contratto vanno segnalate alcune decisioni dell'anno in rassegna le quali, riferite al tema del rilievo officioso della nullità nel giudizio, ne specificano il perimetro applicativo in relazione a diverse fattispecie negoziali.

Così, **Sez. 3, n. 00050/2023, Spaziani, Rv. 666944-01**, ponendosi sulla scia di Sez. 2, n. 21906/2019, Manna F., Rv. 654911-01 (e, ancor prima, di Sez. 1, n. 23235/2013, Didone, Rv. 628127-01), ha precisato che il rilievo d'ufficio della nullità del contratto è precluso al giudice dell'impugnazione quando sulla validità del rapporto si è formato il giudicato interno, vale a dire nel caso in cui la nullità abbia formato oggetto di domanda o di eccezione in primo grado e la decisione (anche implicita) su tale eccezione o domanda non abbia formato oggetto di uno specifico motivo di impugnazione. Nel caso di specie, la S.C. ha rilevato che l'eccezione di invalidità per carenza di forma scritta di un contratto della P.A. - già esaminata dal giudice di primo grado, che, in funzione della declaratoria di sussistenza dell'obbligazione derivante da tale negozio, ne aveva necessariamente presupposto ed implicitamente ritenuto la validità - non aveva formato oggetto di uno specifico motivo d'impugnazione da parte del Comune (che si era limitato a riproporre la relativa eccezione solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, conseguentemente statuendo che alla Corte

d'appello fosse preclusa la rilevazione officiosa della nullità, in applicazione della regola della formazione progressiva del giudicato.

Di sicuro interesse, in argomento, anche **Sez. L, n. 10328/2023, Fedele, Rv. 667430-01**, la quale, facendo applicazione dei principi già affermati da Sez. U, n. 26242/2014, Travaglino, Rv. 633505-01, ha affermato che il principio per cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio l'esistenza di un diverso vizio di nullità, ove emergente dagli atti, è suscettibile di applicazione anche nell'ipotesi di azione volta a far valere una discriminazione in danno di lavoratori, qualora l'atto di cui si predica la nullità abbia natura negoziale e ricorra un interesse generale tutelato e sempre che la domanda di accertamento della nullità risulti autodeterminata in relazione al *petitum* (in particolare, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione a domanda, proposta da alcuni dipendenti pubblici, di accertamento della nullità, per discriminazione di genere, di avvisi di selezione relativi all'accesso alle progressioni professionali orizzontali - aveva escluso la rilevabilità d'ufficio della nullità degli avvisi in questione sotto il diverso profilo della discriminazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno).

Sez. 3, n. 18794/2023, Gorgoni, Rv. 668173-03, da parte sua, ha affermato che il concetto di nullità parziale, di cui all'art. 1419, comma 1, c.c., esprime il generale favore dell'ordinamento per la conservazione, ove possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difformi dallo schema legale, con conseguente eccezionalità dell'estensione all'intero contratto della nullità che ne colpisce una parte o una clausola; pertanto, spetta a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre è precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto.

Sez. 1, n. 30505/2023, Catalozzi, Rv. 669295-02, in punto di rapporti tra le nullità negoziali e giudizio di impugnazione, ha affermato che, ove in sede di legittimità venga contestato il mancato rilievo officioso di tali nullità - come pure nel caso in cui si censuri la declaratoria della tardività della relativa domanda - occorre dedurre, a pena di inammissibilità della censura per difetto di specificità, anche l'emersione, nel corso del giudizio di merito, degli elementi che avrebbero dovuto indurre il giudice a ravvisare la nullità. Ciò in ragione del principio secondo cui le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti (**Sez. 3, n. 20713/2023, Cirillo F.M., Rv. 668476-02**). In senso sostanzialmente analogo, **Sez. 3, n. 34590/2023, Gianniti, Rv. 669534-01**, ha precisato che il

giudice d'appello ha il potere-dovere di rilevare, in via ufficiosa, la nullità del contratto, anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per vizi di nullità diversi da quelli denunciati nella domanda introduttiva del giudizio, sempre che detti vizi siano desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della Corte territoriale che aveva dichiarato la nullità parziale di un accordo di ricovero di un paziente in una casa di cura per difetto di causa, sebbene gli attori avessero richiesto una declaratoria di nullità per contrarietà a norme imperative).

Circa i rapporti tra nullità del contratto e giudicato, merita di essere senz'altro segnalata **Sez. 3, n. 05377/2023, Condello, Rv. 666765-01**, secondo cui la sentenza passata in giudicato ha un'efficacia diretta tra le parti, i loro eredi ed aventi causa e una riflessa, poiché, quale affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo in cui è stata resa, se titolari di diritti dipendenti dalla (o comunque subordinati alla) situazione definita in quella lite; pertanto, in ipotesi di collegamento negoziale, il giudicato formatosi sulla nullità di uno dei contratti collegati riverbera i suoi effetti anche sugli altri che, seppure intercorsi tra soggetti diversi, siano strettamente interdipendenti e collegati, tanto da poter essere considerati come un'unica complessa e contestuale operazione. La fattispecie giunta all'attenzione della S.C. concerneva la declaratoria di nullità di un contratto qualificato come *sale and lease back*, il cui passaggio in giudicato è stato ritenuto riverberare i propri effetti anche nei distinti giudizi relativi a un contratto di *leasing*, strettamente collegato al primo siccome attuativo di un medesimo fine illecito e stipulato in esecuzione della stessa operazione elusiva.

6. Il contratto preliminare.

Piuttosto nutrito è il gruppo di sentenze che, nel corso dell'anno 2023, si sono occupate di questioni attinenti al contratto preliminare.

In primo luogo, **Sez. 2, n. 11655/2023, Bertuzzi, Rv. 667767-01**, in tema di natura giuridica del contratto preliminare, ha chiarito che la clausola con la quale il promissario acquirente, nell'esercizio del potere di autonomia contrattuale, assuma il rischio della riduzione della capacità edificatoria del terreno oggetto del preliminare di compravendita, non stravolge la natura c.d. commutativa del contratto, trasformandolo in aleatorio, in quanto si limita a modulare l'interesse dell'acquirente al conseguimento dell'utilità contrattuale a prescindere dalla variazione puramente quantitativa della qualità promessa o sperata, senza condizionare l'esecuzione della prestazione di una delle parti al verificarsi di un evento futuro e incerto, sicché essa non incide sulla domanda di esecuzione in forma specifica di cui all'art. 2932 c.c..

Laddove, invece, le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga un mutuo bancario per il pagamento (in tutto o in parte) del prezzo, **Sez. 2, n. 17919/2023, Scarpa, Rv. 668327-01**, ha chiarito che la relativa condizione è qualificabile come “mista”, dipendendo la concessione del mutuo non solo dalla volontà della banca, ma anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica, di modo che la mancata concessione del mutuo comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché tale disposizione è inapplicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione, sia perché l'omissione di un'attività intanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista, con conseguente esclusione dell'obbligo di corrispondere la provvigione in favore del mediatore.

Sempre in tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, **Sez. 3, n. 05651/2023, Cricenti, Rv. 666766-01**, ha affermato che, in caso di risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, ai sensi dell'art. 1383 c.c., è legittimo il cumulo tra la somma corrispondente alla clausola penale e l'indennità di occupazione, cui devono riconoscersi funzioni diverse, in quanto la prima predetermina il danno da risoluzione del preliminare (comprendente l'interesse negativo a non essere coinvolti in una vicenda contrattuale che poi non abbia esito e, dunque, il danno da tempo e occasioni perdute, nonché le spese sostenute), mentre la seconda ristora i pregiudizi derivanti dalla circostanza che il proprio bene è goduto senza titolo da altri, e ciò a maggior ragione se la restituzione non è avvenuta o non deve avvenire, in mancanza di domanda.

Ancora, **Sez. 2, n. 08164/2023, Trapuzzano, Rv. 667503-01**, ha chiarito che, ove il trasferimento della proprietà disposto dalla sentenza costitutiva *ex* art. 2932 c.c. sia subordinato al pagamento del prezzo (o del relativo saldo), tale pagamento non si attegga quale evento futuro ed incerto, accidentale rispetto all'atto di trasferimento, afferente alla mera efficacia di quest'ultimo e configurabile come condizione sospensiva ai sensi e per gli effetti dell'art. 1353 c.c., bensì quale elemento essenziale intrinseco, atto a ripristinare la corrispettività del contratto, di cui la sentenza tiene luogo, tanto che il mancato versamento del dovuto, all'esito del passaggio in giudicato della sentenza, non

costituisce ragione di automatica e definitiva inefficacia del trasferimento *ex art.* 1353 c.c., ma causa di inadempimento risolutivo.

Con riguardo alla legittimazione passiva rispetto alla domanda giudiziale proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c., secondo **Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-02**, a fronte della cancellazione volontaria, in corso di causa, della società convenuta in giudizio quale promittente alienante, i soci verso cui tale giudizio sia riassunto succedono nell'obbligo di stipulazione del definitivo e sono potenziali destinatari degli effetti della corrispondente sentenza costitutiva, anche se di tale obbligo di *facere* non si sia fatta menzione nel bilancio finale di liquidazione. La stessa pronuncia ha avuto altresì modo di precisare che l'azione diretta all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di stipulare una compravendita, avendo natura personale, dev'essere esperita unicamente nei confronti di chi abbia assunto la relativa obbligazione, cosicché, ove un terzo abbia acquistato la proprietà del bene oggetto del contratto preliminare, in mancanza di cessione di quest'ultimo, non si verifica la successione nel diritto controverso, restando conseguentemente il terzo privo di legittimazione passiva nel giudizio proposto per l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare, anche in sede di impugnazione (**Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-01**).

Meritevole di segnalazione è anche **Sez. 2, n. 20449/2023, Carrato, Rv. 668483-01**, secondo cui il vizio genetico che legittima la (possibile) rescissione per lesione (nel concorso di tutte le altre condizioni) è posto a tutela dell'equilibrio tra le prestazioni, rispetto al quale rileva il valore delle stesse al momento della stipula contrattuale quale risultante da tutte le pattuizioni che concernono il prezzo e, quindi, anche di quelle (pur se solo accessorie) che determinano una maggiore fruttuosità del bene che ne costituisce l'oggetto. Pertanto, ai fini di stabilire se un contratto preliminare di compravendita immobiliare sia rescindibile per lesione *ultra dimidium*, rilevano altresì le pattuizioni in forza delle quali venga disposta in favore del promissario acquirente l'immediata immissione nel possesso del bene, all'atto della stipula del preliminare, con conseguente attribuzione del diritto di goderne e, quindi, di percepire i canoni di locazione, tale da incidere in senso (negativo per una parte e positivo per l'altra) sull'equilibrio tra le prestazioni.

Ancora in ordine alla fattispecie di cui all'art. 2932 c.c., **Sez. 3, n. 25941/2023, Fanticini, Rv. 669099-01**, ha escluso che il *dictum* della relativa sentenza contenga un'implicita statuizione di condanna avente natura di titolo esecutivo per il rilascio forzoso del bene trasferito; mentre **Sez. 2, n. 36224/2023, Trapuzzano, Rv. 669819-02**, nel qualificarla alla stregua di pronuncia costitutiva *ope iudicis* di un diritto, ha escluso trattarsi di una pronuncia di

esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligazione inadempita, così escludendo la coercibilità, in tali forme, dell'obbligo di rinuncia unilaterale abdicativa a un diritto (avente, in quanto tale, effetto meramente estintivo e non già traslativo).

7. Il contratto a favore di terzo.

Nell'anno in esame è intervenuta, in tema di contratto a favore di terzo, **Sez. U, n. 35092/2023, Rubino, Rv. 669636-01**, che in tal guisa ha qualificato il rapporto (ad esecuzione continuata) tra la struttura sanitaria privata accreditata e l'ente pubblico accreditante, alla cui stregua la prima si obbliga alla fornitura di prestazioni sanitarie in favore dei fruitori del S.S.N. Nell'occasione, le Sezioni unite hanno ritenuto che, in relazioni ai contratti conclusi in forma scritta dopo l'8 agosto 2002, tali prestazioni rientrano nella nozione di transazione commerciale, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2002, sicché la ritardata esecuzione dell'obbligo di pagamento del corrispettivo comporta il riconoscimento degli interessi moratori *ex* art. 5 del d.lgs. citato.

8. Le vicende del rapporto contrattuale.

8.1. L'autotutela e la caparra confirmatoria.

In relazione alle vicende afferenti alla fase esecutiva del rapporto contrattuale, e con particolare riferimento ai rimedi per l'inadempimento, rivestono particolare interesse alcune pronunzie che si sono occupate dei relativi meccanismi di regolazione adottati dalle parti.

Sez. 2, n. 32821/2023, Scarpa, Rv. 669435-02, ha precisato che la consegna di una caparra confirmatoria, nell'ambito di un contratto avente ad oggetto un preliminare di vendita immobiliare, implica, in caso d'inadempimento, il diritto di recesso secondo la disciplina dell'art. 1385, comma 2, c.c., esercitabile dalla parte non inadempiente anche se vi sia stato un principio d'esecuzione, stante l'inapplicabilità a tale recesso del disposto dell'art. 1373, comma 1, c.c., dettato in tema di recesso convenzionale.

Di indubbio interesse risulta anche **Sez. 2, n. 23209/2023, Pirari, Rv. 668703-01**, secondo cui la pronuncia di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione, in quanto fondata su un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei contraenti, dà luogo ai soli obblighi restitutori derivanti dallo scioglimento del vincolo contrattuale, essendo le prestazioni rese divenute indebite, ma non consente di condannare il debitore al pagamento del doppio della caparra, atteso che questa costituisce una forma risarcitoria limitata nel *quantum* e correlata al diritto di recesso, il quale, in quanto

strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, presuppone l'inadempimento della controparte.

8.2. La risoluzione e l'eccezione di inadempimento.

Con riguardo alla risoluzione prevista dall'art. 1482 c.c., **Sez. 2, n. 27150/2023, Trapuzzano, Rv. 668983-01**, ha chiarito che, in caso di impegno unilaterale di acquisto di un immobile, garantito libero ma in realtà risultato gravato da ipoteche, il promissario acquirente può legittimamente rifiutarsi di stipulare il contratto preliminare, finché le formalità pregiudizievoli non siano cancellate dal promittente venditore, a meno che non ne fosse a conoscenza. **Sez. 2, n. 26690/2023, Bertuzzi, Rv. 66897601**, al cospetto di un caso in cui il promissario acquirente era stato diffidato a concludere il contratto definitivo entro un determinato termine, ha affermato che costui ha l'onere di eccepire, *ex art. 1460 c.c.*, l'inadempimento del promittente venditore in relazione all'obbligo di produrre il certificato di agibilità dell'immobile prima che quest'ultimo, scaduto il termine fissato nella diffida, receda dal contratto preliminare, con la conseguenza che, in mancanza della suddetta eccezione, egli non può più addurre in giudizio l'inadempimento come causa di illegittimità del recesso nel frattempo esercitato dalla controparte.

In tema di *aliud pro alio*, **Sez. 2, n. 18998/2023, Mocci, Rv. 668593-01**, ha affermato che a tale fattispecie non si applica la disposizione dettata dall'art. 1492, comma 3, c.c., con riferimento alla compravendita di cosa affetta da vizi, con la conseguenza che la successiva alienazione a terzi del bene da parte dell'acquirente non preclude la proposizione della domanda di risoluzione per inadempimento secondo la disciplina generale di cui all'art. 1453 c.c.

Sez. 2, n. 23604/2023, Trapuzzano, Rv. 668408-01, ha chiarito, in via definitiva, che la vendita di immobili destinati ad abitazione, in mancanza del certificato di abitabilità, configura, alternativamente: 1) una fattispecie di *aliud pro alio*, qualora le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili; 2) l'ipotesi del vizio contrattuale - *sub specie* di mancanza di qualità essenziali - qualora le difformità riscontrate siano sanabili; 3) l'ipotesi dell'inadempimento non grave, fonte di esclusiva responsabilità risarcitoria del venditore ma non di risoluzione del contratto per inadempimento, qualora la mancanza della certificazione sia ascrivibile a semplice ritardo nella conclusione della relativa pratica amministrativa.

In punto di valutazione circa la gravità dell'inadempimento, **Sez. 3, n. 36494/2023, Gorgoni, Rv. 669783-01**, pronunciandosi in tema di contratto di locazione, ha affermato che, ai fini dell'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto per morosità del conduttore, il giudice deve valutare la

gravità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c., anche alla stregua del suo comportamento successivo alla proposizione della domanda, giacché, in tal caso (come in tutti quelli di contratto di durata in cui la parte che abbia domandato la risoluzione non è posta in condizione di sospendere a sua volta l'adempimento della propria obbligazione), non è neppure ipotizzabile - diversamente dalle ipotesi ricadenti nell'ambito di applicazione della regola generale dettata dall'art. 1453 c.c. - il venir meno dell'interesse del locatore all'adempimento da parte del conduttore inadempiente, dal momento che questi, senza che il locatore possa impedirlo, continua nel godimento della cosa locata ed è tenuto, ai sensi dell'art. 1591 c.c., a versare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna.

Sempre in tema di locazione (ma questa volta di immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo), **Sez. 3, n. 21845/2023, Gorgoni, Rv. 668586-01**, ha statuito che il contegno del conduttore il quale, dopo aver denunciato i vizi del bene locato, accetti il rinnovo automatico del contratto alla prima scadenza, comporta l'implicita rinuncia a farli valere, con la conseguenza che gli è precluso domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del canone o il risarcimento del danno o l'esatto adempimento, nonché di avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.

In merito alla fattispecie di cui all'art. 1457 c.c., **Sez. 2, n. 10682/2023, Oliva, Rv. 667793-01**, ha affermato che la domanda di risoluzione del contratto per inosservanza del termine essenziale richiede la verifica dell'esistenza, nel contratto, di tale termine e del suo mancato rispetto, mentre quella di risoluzione per inadempimento consistente nell'inosservanza di un termine non essenziale implica un apprezzamento complessivo del sinallagma contrattuale, al fine di verificare quale fosse l'intenzione delle parti e quale di esse, con la sua condotta, si sia resa responsabile del mancato raggiungimento dello scopo negoziale che era stato originariamente prefisso, così incorrendo in un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.), con la conseguenza che incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice del merito che, richiesto di una pronuncia di risoluzione contrattuale a norma degli artt. 1453 e 1454 c.c., accolga invece una domanda di risoluzione di diritto per avvenuta scadenza del termine essenziale (*ex* art. 1457 c.c.) non ritualmente proposta, trattandosi di ipotesi legislative nettamente distinte per requisiti formali e sostanziali.

Con riguardo al rapporto tra domanda di risarcimento danni da inadempimento e clausola penale, **Sez. 2, n. 29610/2023, Trapuzzano, Rv. 669208-01**, ha chiarito che, ove sia proposta domanda di risoluzione del contratto per inadempimento con contestuale richiesta di condanna della parte

inadempiente al risarcimento dei danni, il risarcimento è subordinato alla prova dell'*an* e del *quantum* di questi ultimi, non operando conseguentemente la limitazione quantitativa prevista dalla clausola penale contrattualmente pattuita, di cui la parte non inadempiente non abbia inteso concretamente avvalersi.

Meritevole di segnalazione risulta altresì **Sez. 3, n. 36497/2023, Gorgoni, Rv. 669728-01**, secondo cui, nei contratti a prestazioni corrispettive, se, a fronte dell'inadempimento della controparte, il contraente adempiente si limita a domandare il risarcimento del danno senza invocare la risoluzione, il corrispettivo dallo stesso inutilmente versato è utilizzabile quale parametro per l'integrale liquidazione del danno. In precedenza, Sez. 2, n. 29218/2017, Federico, Rv. 646538-01, e Sez. 2, n. 6886/2014, Matera, Rv. 630230-01 (entrambe relative a contratti di prestazione d'opera intellettuale), avevano ritenuto, invece, che, in tal caso, il professionista mantiene il diritto al corrispettivo della prestazione eseguita, dal momento che la domanda risarcitoria non presuppone lo scioglimento del contratto e le ragioni del committente trovano in essa adeguata tutela.

Con riguardo all'eccezione di inadempimento, **Sez. L, n. 15676/2023, Micheli, Rv. 667839-01**, ha chiarito che costituisce inadempimento all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro - cui il lavoratore può opporre eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. - la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale disposta unilateralmente dal datore di lavoro.

Sez. 3, n. 25258/2023, Spaziani, Rv. 668942-01, ha precisato che non integra un'azione di ripetizione dell'indebito la domanda di restituzione della quota della tariffa del servizio idrico integrato che si assume non dovuta in ragione dell'assenza o del mancato funzionamento dell'impianto di depurazione, perché non è fondata sull'inesistenza originaria o sopravvenuta dell'obbligazione adempiuta dall'utente, ma è piuttosto riconducibile al rimedio di cui all'art. 1460 c.c. (sia pure esperito in via di azione, anziché di eccezione), con la conseguenza che, in caso di cessione d'azienda, legittimato passivo non è il cedente che ha ricevuto il pagamento, bensì il cessionario succeduto nei rapporti contrattuali di utenza in corso di esecuzione al momento della cessione, in applicazione dell'art. 2558 c.c. e non dell'art. 2560 c.c.

CAPITOLO XII

I SINGOLI CONTRATTI

(DI STEFANO PEPE)

SOMMARIO: 1. L'appalto privato. - 2. L'assicurazione. - 2.1. L'assicurazione della responsabilità civile. - 2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica. - 3. Il comodato. - 4. La prelazione agraria. - 5. La fideiussione. - 6. La locazione. - 7. La compravendita. - 7.1. La compravendita immobiliare - 7.2. Il contratto preliminare di compravendita - 8. Il giuoco e la scommessa.

1. Il contratto di appalto privato.

Nel corso del 2023, la S.C si è soffermata più volte – e con pronunce assai rilevanti – sull'esatto ambito operativo delle garanzie *ex artt.* 1667 e 1669 c.c.

In particolare, quanto al rapporto con la generale azione di risarcimento *ex art.* 2043 c.c., **Sez. 2, n. 27385/2023, Grasso, Rv. 669153-01**, ha affermato che la previsione dell'*art.* 1669 c.c. concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale con carattere di specialità rispetto al disposto della suddetta disposizione, fermo restando che - trattandosi di una norma non di favore, diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale -, ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera), può farsi luogo all'applicazione dell'*art.* 2043 c.c., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'*art.* 1669 c.c., spettando all'attore l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie generale di responsabilità, compresa la colpa del costruttore. L'affermazione contenuta nella suindicata pronuncia è stata, poi, ulteriormente precisata da **Sez. 2, n. 31301/2023, Trapuzzano, Rv. 669379-01**, secondo cui, poiché la responsabilità *ex art.* 1669 c.c. è speciale rispetto a quella prevista dalla norma generale di cui all'*art.* 2043 c.c., l'applicazione di quest'ultima può essere invocata soltanto ove non ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi della prima e non già al fine di superare i limiti temporali entro cui l'ordinamento positivo appresta la tutela specifica, ovvero senza poter "aggirare" il peculiare regime di prescrizione e decadenza che connota l'azione speciale.

Con riferimento, poi, all'*art.* 1667 c.c., **Sez. 2, n. 26323/2023, Papa, Rv. 668975-01**, si è occupata di un caso in cui il giudice di merito aveva ritenuto sussistenti i presupposti per l'operatività della garanzia in discorso, nonostante

l'intervenuta accettazione senza riserve dell'opera da parte del committente, sul presupposto che i vizi fossero stati dolosamente occultati (con conseguente esclusione della necessità di una loro tempestiva denuncia). La S.C. ha cassato la sentenza impugnata, tenuto conto che l'azione *ex art. 1667 c.c.* concerne soltanto i vizi non conoscibili (o in mala fede taciuti dall'appaltatore) esistenti al momento della verifica dell'opera, ma non esclude la necessità di tempestiva denuncia di quelli manifestatisi successivamente, sicché non poteva aprioristicamente escludersi l'obbligo di denuncia a fronte del mero accertamento, da parte della Corte d'appello, che l'appaltatore aveva fatto scelte esecutive potenzialmente generative dei vizi in discorso nel tempo, non accompagnato dalla verifica se, in concreto, gli stessi fossero già esistenti all'epoca del collaudo.

Per quel che riguarda, più specificamente, l'art. 1669 c.c., **Sez. 2, n. 23470/2023, Giannaccari, Rv. 668780-01**, - sulla premessa che tale norma configura una responsabilità di tipo aquiliano, nella quale possono concorrere tutti quei soggetti che, prestando la loro professionalità nella realizzazione dell'opera, abbiano comunque colposamente contribuito alla determinazione dell'evento dannoso costituito dall'insorgenza dei vizi – ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la responsabilità solidale, a tale titolo, del committente, dell'appaltatore, del progettista e del direttore dei lavori, per i difetti conseguenti all'errata progettazione dell'opera.

Di sicuro interesse, in materia di opere extra-contratto, **Sez. 2, n. 16222/2023, Trapuzzano, Rv. 668043-01**, la quale ha precisato che, mentre le nuove opere richieste dal committente costituiscono varianti in corso d'opera ove, pur non comprese nel progetto originario, siano necessarie per l'esecuzione a regola d'arte dell'appalto, integrano lavori extra-contrattuali: a) quelli richiesti dal committente, che non abbiano alcuna relazione con l'originaria opera appaltata, non costituendone un suo completamento o un suo sviluppo o una sua sostituzione, ma una mera aggiunta; b) quelli che incidono in modo così radicale sull'opera commissionata, tanto da modificarne l'essenza, a cui fa riferimento l'art. 1661, comma 2, c.c.; c) le opere modificative richieste, allorquando l'opera appaltata sia stata già ultimata e accettata. Ebbene, allorquando l'appaltatore abbia realizzato opere di tale ultima tipologia, non si ricade nell'ambito dei patti aggiunti o contrari al contenuto dell'appalto, per i quali operi la limitazione probatoria in ordine alla testimonianza *ex art. 2723 c.c.*, avendo la relativa pattuizione la valenza di nuovo e autonomo contratto di un appalto, indipendente dal primo e non necessitante della forma scritta *ad substantiam*.

Peculiare la fattispecie affrontata da **Sez. 2, n. 09150/2023, Trapuzzano, Rv. 667520 – 01**, alla cui stregua, laddove più imprese, in relazione all'esecuzione di un'unica opera, stipulino distinti contratti di appalto, ciascuna di esse può contrarre un'obbligazione unitaria, che si traduce nell'assunzione di responsabilità per il ritardo nei confronti del comune committente, indipendentemente dall'imputabilità dello stesso alla frazione di opera dell'uno o dell'altro degli appaltatori (circostanza, quest'ultima, che incide nei soli rapporti interni tra questi ultimi).

2. Il contratto di assicurazione.

Sez. 2, n. 00341/2023, Dongiacomo, Rv. 666671-02, ha affermato che il broker assicurativo svolge un'attività di collaborazione intellettuale a favore dell'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore volta ad ottenere, previa analisi dei modelli contrattuali presenti sul mercato, la copertura assicurativa il più possibile aderente alle esigenze del proprio cliente; attività che, non risultando astrattamente incompatibile con le procedure ad evidenza pubblica, può essere legittimamente svolta in favore della P.A. o di un ente pubblico allo scopo di garantirli ed assisterli nella stipula di un contratto di assicurazione.

2.1. L'assicurazione della responsabilità civile.

Sez. 3, n. 20997/2023, Vincenti, Rv. 668585-01, ha compiuto una completa esegesi dell'art. 1892 c.c. e, dunque, dei presupposti per l'annullamento del contratto in caso di dichiarazioni inesatte o reticenze dell'assicurato, accompagnate dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. Le circostanze rilevanti *ex art. 1892, comma 1, c.c.*, non sono tassativamente individuabili *ex ante*, consistendo in tutti quegli accadimenti che, in un'ottica funzionale, possano ritenersi obiettivamente idonei ad incidere sul consenso prestato dall'assicuratore, siccome necessari al fine di perimetrare il rischio assicurato prima, e determinare il premio assicurativo poi. Pertanto, nella pronuncia in discorso, la S.C. ha affermato il principio di diritto per cui la pregressa richiesta di risarcimento avanzata dal terzo danneggiato, integrando un fatto potenzialmente idoneo ad incidere sul rischio, rientra nell'onere di comunicazione di cui all'art. 1892 c.c., indipendentemente dal fatto che alla stessa non abbia fatto seguito alcuna azione giudiziaria. La Terza sezione ha, dunque, cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto irrilevante la reticenza dell'assicurato in ordine ad una richiesta di risarcimento ricevuta dal terzo danneggiato, sul presupposto che, al momento della stipula del contratto

(avvenuta sette mesi dopo) non potesse presagirsi con certezza la successiva proposizione dell'azione giudiziaria. Per quel che riguarda l'elemento soggettivo della colpa grave, esso, presupponendo la coscienza dell'inesattezza o della reticenza della dichiarazione e la consapevolezza dell'importanza dell'informazione, inesatta o mancata, rispetto alla conclusione del contratto e alle sue condizioni, va accertato non già tramite una verifica *ex post* della prevedibilità della verifica del sinistro da parte dell'assicurato, bensì mediante un giudizio di prognosi postuma, da compiersi *ex ante* al momento della stipulazione del contratto. Nel caso di specie, irrilevante doveva ritenersi, al fine di escludere la colpa dell'assicurato, la sola circostanza che fosse trascorso un lasso di tempo di sette mesi tra la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato e la proposizione della domanda giudiziaria, in mancanza dell'indagine se, al momento della sottoscrizione della polizza, il "sinistro" fosse prevedibile, alla stregua delle dichiarazioni fornite nel questionario e in relazione al tempo trascorso prima della ricezione del reclamo, nonché al contenuto di quest'ultimo.

Altra pronuncia che merita di essere riportata è **Sez. 3, n. 16899/2023, Iannello, Rv. 667848-01**, che ha affermato il principio per cui, nell'assicurazione della responsabilità civile, il massimale contrattualmente previsto non è elemento essenziale del contratto (come il valore della cosa assicurata nell'assicurazione di cose) e non rappresenta un fatto costitutivo del credito assicurato, con la conseguenza che il rilievo relativo all'esistenza del limite del massimale, lasciato alla libera pattuizione delle parti, rappresentando un mero elemento impeditivo o estintivo del diritto, costituisce eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, che dev'essere fatta valere dalla parte interessata nel rispetto delle preclusioni assertive ed istruttorie. E invero, se, nell'assicurazione contro i danni, la mancata pattuizione in ordine al valore della cosa assicurata snaturerebbe la causa del contratto (consentendo all'assicurato di percepire indennizzi superiori al valore medesimo, in contrasto col principio indennitario), nelle assicurazioni di responsabilità il limite del massimale costituisce unicamente un limite alla pretesa indennitaria, che risponde all'esclusivo interesse dell'assicuratore, il quale, quindi, ben potrebbe anche rinunciare. La pronuncia in esame ha ribadito un orientamento consolidato, rispetto al recente isolato arresto difforme, rappresentato da Sez. 2, n. 1475/2022, Scarpa, Rv. 663631-01, secondo cui *"l'eccezione con la quale l'impresa assicuratrice fa valere il limite del massimale di polizza, essendo destinata a configurare ed a delimitare contrattualmente il diritto dell'assicurato e il corrispettivo obbligo dell'assicuratore non configura un'eccezione in senso stretto e, conseguentemente, può essere proposta per la prima volta in appello"*.

Sez. 3, n. 09616/2023, Graziosi, Rv. 667347-01, ha affrontato il tema della nullità parziale della clausola limitativa della retroattività nei contratti *claims made*. Tale pronuncia ha offerto lo spunto per interrogarsi sulla conservazione, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c., della polizza parzialmente invalida, a fronte della caducazione della sola previsione limitativa della copertura retroattiva. Nel caso affrontato dalla Terza sezione, la polizza assicurativa stipulata da un professionista per l'assicurazione della responsabilità civile copriva i soli sinistri avvenuti nei due anni antecedenti alla relativa sottoscrizione. La Corte, pur tenendo ferma la valutazione – operata dal giudice di merito – circa la nullità della clausola *de qua*, ha cassato la sentenza impugnata per averne fatto conseguire *sic et simpliciter* l'estensione dell'efficacia temporale del contratto al decennio anteriore, senza esplicitare – dall'angolo visuale dell'art. 1419, comma 2, c.c. – in virtù di quale norma imperativa il contratto, previa sostituzione della clausola, potesse restare in piedi, scongiurando il più radicale esito caducatorio di cui al primo comma della disposizione citata.

2.2. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica.

Con riferimento all'azione diretta del terzo trasportato, **Sez. 3, n. 16603/2023, Iannello, Rv. 668168-01**, ha chiarito la portata applicativa dell'art. 141 del d.lgs. n. 209 del 2005, affermandone la natura di norma sostanziale, dalla quale consegue che essa non si applica ai sinistri verificatisi prima della sua entrata in vigore, “*poiché, prescindendo dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti, introduce un fondamento oggettivo di responsabilità del vettore assicurato (..)*”.

Dev'essere segnalata, poi, **Sez. 3, n. 10540/2023, Pellicchia, Rv. 667410-01**, la quale, con riguardo all'azione contro l'impresa designata dal Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada, nel caso di sinistro cagionato da veicolo non identificato, ha affermato che “*spetta comunque al danneggiato, per regola generale, l'onere di provare il fatto generatore del danno (che il sinistro è stato cagionato dal veicolo inidentificato) e, cioè, dimostrare le modalità del sinistro stesso e la sua attribuibilità alla condotta dolosa o colposa, esclusiva o concorrente, del conducente dell'altro mezzo e, inoltre, che tale veicolo è rimasto sconosciuto*”.

Sotto il profilo processuale, invece, **Sez. 3, n. 14398/2023, Dell'Utri, Rv. 667975-01**, discostandosi dall'isolato arresto di cui a Sez. 3, n. 4934/2018, Giannitti, Rv. 648248-01, ha ribadito l'indirizzo secondo cui “*l'assicuratore sociale che agisca in rivalsa nei confronti del responsabile civile, intervenendo volontariamente nel giudizio instaurato dal danneggiato contro quest'ultimo, soggiace alla preclusioni istruttorie di cui all'art. 268, comma 2, c.p.c., norma che deve intendersi riferita a qualsivoglia tipo di*

prova, comprese quelle documentali?". Il precedente del 2018 aveva osservato che: a) se si vietasse all'assicuratore sociale di depositare documentazione, sol perché già maturate le preclusioni istruttorie, "verrebbe svuotata di contenuto l'azione surrogatoria"; b) "l'ente previdenziale verrebbe privato della possibilità di recuperare le prestazioni erogate"; c) si consentirebbe al danneggiato di cumulare il risarcimento con l'indennizzo; d) "verrebbe attribuito alla fiscalità generale un onere il cui peso economico servirebbe non a ristorare la vittima ma ad arricchirla indebitamente". La citata pronuncia dell'anno in rassegna replica, in ordine ai primi due punti, che tutte le situazioni soggettive devono essere esercitate all'interno del processo e nel pieno rispetto delle relative forme: se, pertanto, il titolare del credito incorre in una decadenza processuale ciò non significa affatto "svuotare di contenuto" la pretesa creditoria, significando unicamente che il creditore non ha assolto agli oneri cui era soggetto. Quanto alla terza e alla quarta affermazione, esse – prosegue la S.C. – non sono convincenti, poiché la circostanza che il danneggiato riesca ad incassare cumulativamente l'indennizzo dall'assicuratore sociale e il risarcimento dal responsabile civile non preclude al *solvens* di esercitare l'azione di ripetizione dell'indebito.

3. Il comodato.

Con riferimento al contratto di comodato, **Sez. 3, n. 27634/2023, Gianniti, Rv. 669097-01**, ha affermato il principio secondo cui "il comodato di un bene immobile, stipulato senza limiti di durata in favore di un nucleo familiare, ha un carattere vincolato alle esigenze abitative familiari, sicché il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento anche oltre l'eventuale crisi coniugale, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed imprevisto bisogno ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c., e ferma, in tal caso, la necessità che il giudice eserciti con massima attenzione il controllo di proporzionalità e adeguatezza nel comparare le particolari esigenze di tutela della prole e il contrapposto bisogno del comodante". In applicazione di tale principio, la Corte, in una fattispecie relativa al comodato di una porzione di mansarda, inizialmente concessa al figlio dei proprietari e da questi destinata a casa familiare dopo il matrimonio e la nascita dei figli, ha confermato la sentenza di merito che aveva negato la restituzione del bene - motivata dalla necessità di destinarlo ad abitazione di una badante e della sua famiglia -, sul presupposto, da un lato, che i genitori avevano agito dopo dieci anni e solo a seguito del divorzio del figlio, e, dall'altro, che la loro abitazione, contando ventitré stanze, era in ogni caso idonea a soddisfare il bisogno dedotto.

Due ulteriori ordinanze meritano, poi, di essere segnalate in argomento.

Sez. 3, n. 18334/2023, Rossetti, Rv. 668457-01, nell'interpretare l'art. 1809 c.c., rileva che esso contiene un criterio di equo temperamento dei

contrapposti interessi: l'interesse del comodante a rientrare in possesso del bene prevale su quello del comodatario solo di fronte al sopravvenire di un bisogno che sia urgente e impreveduto. Il connotato essenziale del bisogno legittimante il recesso non è qualitativo, ma cronologico. Ciò significa che il bisogno, sebbene non pretestuoso, voluttuario o artificiosamente indotto, non per forza deve essere grave. Piuttosto, deve essere impreveduto, ossia sopravvenuto rispetto al contratto. Inoltre, deve essere urgente, ossia attuale e concreto al momento del recesso. Da tanto discende che il detto bisogno ben può consistere nel deterioramento della situazione economica del comodante, che gli imponga urgentemente di rientrare in possesso del bene per disporne in modo più redditizio. In definitiva, l'interesse del comodante protetto dall'art. 1809 c.c. non necessariamente implica il bisogno di un uso diretto del bene comodato.

Altresì rilevante è l'arresto di cui a **Sez. 3, n. 14084/2023, Dell'Utri, Rv. 667824-01**, la quale, occupandosi del comodato c.d. precario (nel quale il termine non sia stato concordato dalle parti né risulti in relazione all'uso del bene), ha evidenziato che la regola di cui all'art. 1810 c.c. - secondo cui il comodatario è tenuto a restituire la cosa "*non appena il comodante la richieda*" -, configurando un'esemplificazione di quella generale prevista nella prima parte dell'art. 1183, comma 1, c.c., non esclude l'applicazione della seconda parte della citata disposizione, con la conseguenza che il giudice, in mancanza di accordo delle parti, può stabilire il termine per la restituzione della cosa oggetto di comodato, quando sia necessario per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione e, in particolare, quando, trattandosi di comodato di immobile ad uso di abitazione, il comodatario necessiti di una congrua dilazione per rilasciarlo e trovare una diversa sistemazione abitativa. Nella fattispecie giunta alla sua attenzione, la Corte ha confermato la sentenza di merito che, sebbene il comodante avesse fissato, all'atto della richiesta di restituzione dell'immobile, un termine per il rilascio, aveva ritenuto legittima la dilazione dello stesso da parte del giudice, in considerazione della destinazione dell'immobile ad abitazione del nucleo familiare del comodatario, con conseguente esclusione del diritto del comodante al risarcimento dei danni da ritardata restituzione.

4. La prelazione agraria.

Sez. n. 3, n. 31968/2023, Guizzi, Rv. 669484-01, ha statuito, in difformità rispetto al precedente di cui a Sez. 6-3, n. 3760/2017, Dell'Utri, Rv. 642839-01, che "*ai fini del valido esercizio della prelazione agraria deve ritenersi necessaria l'allegazione del preliminare alla denuntiatio che il proprietario è tenuto a notificare al coltivatore diretto del fondo e al confinante, non essendo tale adempimento surrogabile dalla trascrizione, nella*

denuntiatio, delle condizioni contrattuali pattuite con il terzo, giacché tale comunicazione costituisce atto preparatorio di una fattispecie traslativa complessa avente ad oggetto beni immobili che si realizza attraverso il subentrare del coltivatore diretto, o del confinante, nel contratto preliminare, il quale deve essere adempiuto secondo le modalità in esso contenute”.

Sez. 3, n. 31946/2023, Guizzi, Rv. 669311-02, sempre in tema di prelazione agraria, ha precisato, da parte sua, che *“la dichiarazione del titolare di esercitare il relativo diritto non produce l’effetto traslativo della proprietà del fondo se non si avveri, entro il termine previsto dall’art. 8, comma 6, della l. n. 590 del 1965, la condizione sospensiva dell’effettivo versamento del prezzo e, nell’ipotesi di rifiuto anche pretestuoso dell’accettazione da parte del creditore, il deposito liberatorio della relativa somma nelle forme di cui all’art. 1210 c.c., senza che all’adempimento o al deposito si possano equiparare i fatti che escludono la mora del debitore, ma non lo liberano dalla sua obbligazione”.*

Nell’anno 2023, la Suprema Corte ha, poi, affrontato, con tre diverse pronunce, il tema afferente alla necessaria vocazione agricola che i terreni devono possedere al fine dell’operatività dell’istituto della prelazione del confinante *ex art. 7, comma 2, della l. n. 817 del 1971*. In proposito, **Sez. 2, n. 25851/2023, Picaro, Rv. 668970-01**, ha affermato che ai suddetti fini, pur non essendo indispensabile che la destinazione agricola del fondo risulti alla stregua della normativa urbanistica, è comunque necessario accertare se esso sia ancora suscettibile di coltivazione agricola, o se abbia perso l’attitudine alla coltivazione, facendo riferimento alla situazione di fatto esistente alla data del preteso esercizio della prelazione e del riscatto, senza che al riguardo rilevino ipotetici futuri interventi di trasformazione del fondo. Osserva, al riguardo, la S.C. che la funzione della prelazione agraria del confinante, desumibile dall’art. 7 citato, è quella di favorire l’accorpamento delle piccole proprietà fondiarie per migliorarne l’efficienza produttiva e lo sfruttamento colturale, ciò che presuppone che i fondi da accorpare, i quali non abbiano una destinazione urbanistica agricola indicativa di un loro futuro sviluppo economico, siano suscettibili, già al momento dell’esercizio della prelazione e del riscatto, di uno sfruttamento di tipo agricolo che possa essere reso più efficiente, non potendo questo farsi derivare dalla futura e incerta eliminazione di manufatti che abbiano per lungo tempo determinato la perdita della destinazione agricola (nella fattispecie si trattava di un fondo destinato a polveriera da oltre quarant’anni).

Negli stessi termini, **Sez. 2, n. 25285/2023, Caponi, Rv. 668487-02**, ha affermato il principio secondo cui *“l’art. 8 della l. n. 590 del 1965 deve essere interpretato nel senso che sono esclusi dalla prelazione agraria i terreni cui gli strumenti urbanistici, anche in corso di approvazione, riconoscano una destinazione urbana, prevedendone un’edificabilità maggiore di quella per le zone agricole; tale destinazione prevale sulla qualificazione formale di tali terreni come agricoli”.*

Infine, **Sez. 2, n. 27986/2023, Falaschi, Rv. 668986-01**, ha precisato che *“in tema di prelazione agraria, il carattere eccezionale delle norme impedisce un’interpretazione estensiva del concetto di fondo rustico, ex art. 8, comma 2, della l. n. 590 del 1965, tale da comportare l’applicazione della relativa disciplina a quelle parti del terreno che abbiano destinazione edilizia, industriale o turistica. Ne deriva che, quando sia alienato un fondo destinato solo in parte a scopi agricoli, il coltivatore diretto potrà esercitare il suo diritto di prelazione o di riscatto sulla sola parte del fondo che abbia tale destinazione, fermo restando il potere del proprietario di esigere che la prelazione e il riscatto si estendano all’intero fondo, ove le parti rimanenti divenissero, all’esito, relitti inutilizzabili”*.

5. La fideiussione.

Con riferimento al contratto di fideiussione, **Sez. 1, n. 5017/2023, Vannucci, Rv. 666876-01**, si è occupata della particolare fattispecie della fideiussione per obbligazione futura a favore di società di persone, successivamente trasformata in società di capitali. In particolare, la Corte ha puntualizzato che *“in tema di fideiussione per obbligazione futura, la liberazione del garante ex art. 1956 c.c. non si determina per la sola circostanza che il debitore garantito si sia successivamente trasformato da società di persone in società di capitali, atteso che tale solo evento, di per sé, in ragione degli effetti della trasformazione di cui all’art. 2498 c.c., non determina alcun peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice in riferimento alla responsabilità dei soci della società trasformata, in quanto delle obbligazioni sociali passive anteriori alla trasformazione i soci continuano a rispondere personalmente e illimitatamente (salvo che creditori sociali non abbiano prestato il proprio consenso alla trasformazione) e per le obbligazioni sociali sorte dopo la trasformazione l’insussistenza di una responsabilità solidale e illimitata dei soci della società di capitali non determina alcun mutamento della consistenza quantitativa e qualitativa dell’indebitamento della società e del suo patrimonio anteriore alla trasformazione”*.

Sez. 3, n. 27558/2023, Gianniti, Rv. 669096-01, ha affermato la vessatorietà, ex art. 1469-bis c.c. (*ratione temporis* applicabile), della clausola contrattuale che, derogando al disposto dell’art. 1957, comma 1, c.c., consenta al creditore di agire direttamente nei confronti del fideiussore, dispensandolo dal rispetto del termine di sei mesi *ivi* previsto per far valere le proprie ragioni contro il debitore principale inadempiente.

6. La locazione.

Sez. 3, n. 4947/2023, Iannello, Rv. 666881-01, si è occupata della questione afferente alla disciplina applicabile ad un rapporto di locazione di un immobile urbano, oggetto di transazione tra le parti, affermando il seguente

principio: “qualora le parti del contratto di locazione di un immobile urbano definiscano transattivamente le liti giudiziarie fra loro pendenti circa la durata del rapporto e l'ammontare del canone, stabilendo, fra l'altro, una determinata scadenza per il rilascio dell'immobile ed un certo corrispettivo per il suo ulteriore godimento, questo nuovo rapporto, ancorché di natura locatizia, trova la sua inderogabile regolamentazione nei patti del negozio transattivo e, in via analogica, nella normativa generale delle locazioni urbane, ma si sottrae - data la sua genesi e l'unicità della causa che avvince il complesso rapporto - alla speciale disciplina giuridica che regola la materia delle locazioni (leggi di proroga legale, legge cosiddetta dell'equo canone e successive modificazioni) cui è assolutamente insensibile. Peraltro, il precedente rapporto, che deve ritenersi convenzionalmente estinto alla data della transazione, resta regolato - per quanto riguarda il suo svolgimento e la sua cessazione - dallo stesso negozio transattivo ovvero, in mancanza di patti contrari, dalla normativa ordinaria e da quella speciale previgenti”. Conseguentemente, la Corte ha statuito che la rinuncia all'indennità di avviamento contenuta in un accordo, trasfuso nel verbale di conciliazione concluso tra le parti a definizione di un precedente contenzioso tra le stesse, è sottratta alla sanzione della nullità *ex art.* 79 della l. n. 392 del 1978.

Con riferimento alla locazione di immobili ad uso diverso da quello abitativo, **Sez. 3, n. 20330/2023, Scoditti, Rv. 668188-01**, ha affrontato il problema della spettanza dell'indennità per la perdita dell'avviamento, di cui all'art. 34 legge 27 luglio 1978, n. 392, in favore del conduttore che vi abbia esercitato un'attività commerciale implicante rapporti con i terzi, senza il rispetto delle prescrizioni amministrative (nella specie si trattava della prescrizione di utilizzare per l'accesso della clientela un vano piuttosto che un altro, contenuta nel nulla-osta rilasciato dall'autorità sanitaria). La S.C. ha opinato positivamente, differenziando tale situazione da quella della radicale carenza prescritta autorizzazione all'esercizio di una determinata attività, nella quale si è di fronte a una diretta violazione della legge che al giudice compete senz'altro di accertare. Per contro, laddove l'autorizzazione amministrativa vi sia, l'inottemperanza a taluna delle prescrizioni dalla stessa contemplate può avere rilevanza, nella controversia fra privati, a condizione che il relativo accertamento sia stato compiuto dall'autorità amministrativa, inducendola a pronunciare la sospensione o decadenza dalla possibilità di esercizio dell'attività in questione.

Sez. 3, n. 04755/2023, Ambrosi, Rv. 666749-01, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento dell'IVA afferente a canoni di locazione di un immobile ad uso non abitativo, ha stabilito che se un locatore esente da IVA ceda il diritto di proprietà sul bene ad un acquirente il quale, invece, a tale imposta sia assoggettato, quest'ultimo non può pretendere

di addebitare al conduttore il relativo importo, così venendo ad aumentare il canone in violazione dell'art. 1599 c.c.

Concerne, invece, una questione processuale **Sez. 3, n. 17772/2023, Scrima, Rv. 668448-01**, occupatasi del caso in cui, nel procedimento per convalida di sfratto, la domanda riconvenzionale sia proposta nella fase sommaria, essendosi l'intimato costituito per mezzo di un difensore. In tale ipotesi - secondo la Corte - non è necessario chiedere lo spostamento dell'udienza ai sensi dell'art. 418 c.p.c. né, per il giudice, concedere termini differenziati per le memorie integrative e fissare l'udienza tenendo conto della possibilità del convenuto di proporre una nuova riconvenzionale.

7. La compravendita.

Nell'anno in rassegna, la S.C. si è pronunciata, in particolare, sul contratto (preliminare e definitivo) di compravendita immobiliare.

Al di fuori di tale ambito, occorre segnalare **Sez. 3, n. 26897/2023, Condello, Rv. 668783-01**, la quale si è occupata del caso della fornitura di acqua non potabile da parte di una società gestrice del servizio idrico urbano, osservando come esso integri un'ipotesi di consegna non già di cosa priva delle qualità essenziali, ma di *aliud pro alio*, che legittima l'esercizio di un'ordinaria azione di risoluzione o inadempimento contrattuale *ex art.* 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. (cui è, invece, soggetta l'azione di garanzia di cui all'art. 1492 c.c.).

In tema di vendita internazionale di cose mobili, deve darsi conto, inoltre, di **Sez. U, n. 11346/2023, Criscuolo, Rv. 667729-01**, pronunciatasi in ordine al radicamento della giurisdizione relativamente alla domanda avente ad oggetto il pagamento del prezzo nell'ambito di una vendita internazionale a distanza di beni mobili, munita di clausola Incoterms "*Ex Works*" (EXW), alla cui stregua il venditore effettua la consegna quando mette la merce a disposizione dell'acquirente presso la propria sede o in altro luogo convenuto (es. stabilimento, fabbrica, magazzino, ecc.), senza bisogno di caricarla su alcun veicolo di raccolta, né di sdoganarla per l'esportazione. Le S.U. hanno affermato che, ai fini dell'individuazione del luogo della consegna materiale dei beni (rilevante per l'attribuzione della giurisdizione ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del Reg. UE n. 1215 del 2012, *ratione temporis* applicabile) è necessario considerare la suddetta clausola, valendo essa, ove richiamata nel contratto, a disciplinare non solo il trasferimento del rischio, ma anche il luogo di consegna della merce, salvo che dal contratto medesimo risultino diversi ed ulteriori elementi che inducano a ritenere che le parti abbiano voluto un diverso luogo della consegna. Nel caso di specie, la clausola "*Ex Works*" - riportata sia sulle fatture emesse

dalla ricorrente (venditrice italiana) sia negli ordini provenienti dall'acquirente francese - era stata specificamente pattuita e doveva considerarsi, pertanto, destinata a regolare i rapporti tra i contraenti con efficacia vincolante, anche ai fini della determinazione del luogo di consegna (e, quindi, della giurisdizione). Secondo le Sezioni Unite, la diversa soluzione di cui a Sez. U, n. 20633/2022, Carrato, Rv. 665080-02 (secondo cui la clausola suddetta non poteva considerarsi idonea a designare anche il luogo della consegna della merce) risultava condizionata “*dal rilievo che si era al cospetto di un inserimento unilaterale della clausola “Ex Works”, il che non permetteva di reputare raggiunta la prova univoca dell’esistenza di un accordo tra le parti circa il luogo di consegna della merce*”.

7.1. La compravendita immobiliare.

Due interessanti pronunce, nel 2023, hanno interessato fattispecie afferenti all'adempimento delle obbligazioni gravanti sul venditore.

Sez. 2, n. 07182/2023, Fortunato, Rv. 667287-01, ha risolto in senso positivo la questione della derogabilità dell'art. 1476 c.c., nel senso di consentire alle parti di accordarsi per la mancata immissione dell'acquirente nel possesso materiale del bene oggetto del contratto, ove su di esso insista un potere di detenzione (o il possesso) legittimamente costituito in capo a un terzo, che l'acquirente si sia obbligato a riconoscere, ovvero allorquando sia lo stesso venditore, d'accordo con l'acquirente, a mantenere la relazione immediata con la cosa venduta, possedendola non *animo domini* bensì ad altro titolo.

Sez. 2, n. 25830/2023, Poletti, Rv. 668968-01, distinguendo il profilo della regolarità urbanistica da quello involto dal rilascio del certificato di abitabilità, ha affermato che il successivo rilascio di quest'ultimo non esclude l'operatività della garanzia *ex art. 1489 c.c.* in rapporto al contratto di compravendita di immobile difforme dalle norme urbanistiche, non determinando alcun effetto sanante e non precludendo all'amministrazione comunale di esercitare il potere sanzionatorio di reprimere gli abusi edilizi eventualmente commessi nella realizzazione del fabbricato dichiarato abitabile.

7.2. Il contratto preliminare di compravendita.

Sez. 2, n. 26690/2023, Bertuzzi, Rv. 668976-01, dopo aver precisato che la mancanza del certificato di agibilità o di abitabilità dell'immobile non integra una causa di nullità del contratto definitivo, ha statuito che il promissario acquirente il quale, essendo stato diffidato a concludere il contratto definitivo entro un determinato termine, intenda eccepire – ai sensi dell'art. 1460 c.c. - l'inadempimento del promittente alienante all'obbligo di produrre il suddetto

certificato, ha l'onere di farlo prima della scadenza del termine fissato nella diffida, non potendo, in mancanza, addurre in giudizio l'inadempimento come causa di illegittimità del recesso *ex art.* 1385 c.c., nel frattempo esercitato dalla controparte. Invero – nota la Corte - proprio la riconducibilità della mancanza del menzionato certificato alla categoria dell'inadempimento fa presumere che il silenzio serbato dalla parte acquirente implichi il suo disinteresse ad ottenerlo al momento della sottoscrizione del contratto definitivo.

Altra pronuncia rilevante in tema di effetti del contratto preliminare è quella di **Sez. 2, n. 15762/2023, Trapuzzano, Rv. 667969-02**, secondo cui, qualora la parte promittente venditrice sia una società, cancellatasi volontariamente dal registro delle imprese nel corso del giudizio *ex art.* 2932 c.c. nel quale sia stata convenuta, i soci nei cui confronti il processo sia stato riassunto succedono nell'obbligo di stipulazione del definitivo e sono potenziali destinatari degli effetti della corrispondente sentenza costitutiva, anche se di tale obbligo di *facere* non si sia fatta menzione nel bilancio finale di liquidazione. Precisa, infatti, la Corte che la limitazione della responsabilità dei soci (che rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda del regime di responsabilità che li caratterizzava *pendente societate*) attiene precipuamente alle obbligazioni di dare mentre, quanto alle obbligazioni di *facere*, non è necessario l'ulteriore “prerequisito” consistente nella percezione di una quota eventuale dell'attivo, potendo sussistere beni e diritti che, sebbene non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, s'intendano trasferiti ai soci. Del resto, ad opinare in senso contrario si riconoscerebbe al debitore di disporre unilateralmente del diritto altrui, con conseguente ingiustificato sacrificio dei creditori.

Sez. 2, n. 31332/2023, Trapuzzano, Rv. 669380-01, - occupatasi di un contratto preliminare di compravendita per persona da nominare, contenente la previsione, quale termine ultimo per l'*electio amici*, della data fissata per la conclusione del contratto definitivo – ha concluso che, nel caso in cui a tale conclusione non si pervenga e il promissario acquirente eserciti l'azione *ex art.* 2932 c.c., la nomina (e la relativa accettazione) dev'essere contenute nella relativa domanda, mentre, ove essa avvenga in corso di causa, il contratto preliminare è destinato a produrre effetti tra le parti originarie, ove la tardività della designazione sia prontamente eccepita.

8. Il giuoco e la scommessa.

In tema di giochi e scommesse **Sez. 3, n. 07966/2023, Moscarini, Rv. 667102-01**, ha affermato che “*la disciplina dei flussi finanziari relativi alla filiera del giuoco lecito, tramite strumenti di pagamento tracciabili, ha carattere inderogabile, stante la*

natura di stretto interesse pubblico della disciplina del gioco, la cui ragione risiede oltre che nella finalità di dissuadere qualunque tentativo di infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema del gioco, anche nella natura pubblica del denaro raccolto; ne consegue che, in caso di pagamenti in contanti effettuati dal gestore nei confronti dell'esercente del gioco lecito, il contratto tra questi interlocutori si risolve di diritto, ai sensi dell'art. 3, comma 9-bis, della l. n. 136 del 2010, senza che possa ipotizzarsi una valutazione del comportamento contrattuale delle parti secondo diligenza e buona fede". Il riferimento è agli artt. 24, co. 1-bis del d.l. n. 98/2011 e 3 della l. n. 136/2010, i quali delineano un sistema imperniato alla tutela degli interessi pubblici quali la pubblica fede, l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori, i quali prevalgono su qualsivoglia interesse privato. Per questo, deve escludersi in radice la derogabilità della disciplina normativa che prevede la tracciabilità di tutti i flussi finanziari, e con essa la possibilità di una valutazione discrezionale del comportamento delle parti.

Sez. 3, n. 01635/2023, Dell'Utri, Rv. 666984-01, infine, ha fissato il principio secondo cui, *"in tema di acclaramento e certificazione dell'esito di avvenimenti sportivi oggetto di scommessa da parte dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), posto che l'esito, rilevante ai fini delle scommesse - di cui l'amministrazione dei Monopoli è tenuta ad acquisire la corretta cognizione, attraverso le comunicazioni ufficiali degli enti organizzatori dell'evento o il proprio diretto impegno istruttorio - è necessariamente quello che si realizza sul campo di gara, ove la certificazione originariamente trasmessa alla società concessionaria delle scommesse sia erronea, l'Amministrazione può (e, talora, deve) inoltrare a quest'ultima le opportune rettifiche del (esatto) contenuto dell'esito dell'avvenimento sportivo oggetto della scommessa".* Nella specie la S.C. ha affermato la responsabilità dell'AAMS in relazione al danno patito dallo scommettitore in conseguenza del rifiuto di pagamento della vincita da parte dell'ente concessionario delle scommesse, indotto dall'erronea certificazione, non rettificata, dell'esito effettivo dell'avvenimento oggetto della scommessa.

CAPITOLO XIII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

(DI VINCENZA BELLINI)

SOMMARIO: 1. La ripetizione di indebitto. Presupposti e ambito applicativo. – 1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione. – 1.2. Ripetizione di indebitto ed esecuzione forzata. – 1.3. Ripetizione di indebitto e contratti bancari. – 1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebitto - 1.5. Ripetizione dell'indebitto per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione. 1.6. Ripetizione

dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione. – 2. Azione di arricchimento senza causa: presupposti. - 2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c.

1. La ripetizione di indebito. Presupposti e ambito applicativo.

La disciplina della ripetizione dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. ha portata generale e si applica a tutte le ipotesi di inesistenza dell'obbligazione adempiuta, derivante dall'assenza originaria di un titolo negoziale che la giustifichi (*condictio indebiti sine causa*) o dal suo successivo venir meno a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi (*condictio ob causam finitam*), ipotesi alle quali va equiparata la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione di legge in cui trovi fondamento il pagamento eseguito (Sez. 3, n. 03314/2020, Guizzi, Rv. 656891-05).

L'art. 2033 c.c. postula che il pagamento sia stato effettuato nell'ambito di un rapporto privatistico (pur se erroneamente ritenuto esistente) e non già in ottemperanza a un atto pubblico autoritativo, di modo che non si inquadra nell'istituto della *condictio indebiti* – bensì nella fattispecie disciplinata dall'art. 1282 c.c. - la domanda di ripetizione di indebito riferita al pagamento della somma portata da una cartella esattoriale non opposta per vizi propri, proposta dopo il definitivo accertamento giudiziale dell'inesistenza del debito avverso l'avviso di pagamento che della prima costituisce l'ineludibile presupposto (**Sez. 1, n. 23764/2023, Tricomi, Rv. 668955-01**). Venuto meno il presupposto della cartella, il pagamento diviene, infatti, indebito fin dall'origine, con la conseguenza che l'obbligazione restitutoria deve ritenersi sorta ed esigibile fin dal momento della *solutio*, in vista della restaurazione della situazione patrimoniale preesistente. In quest'ultimo caso, per quanto concerne gli accessori della somma da restituire, non rileva lo stato soggettivo di buona o mala fede dell'*accipiens* ma l'assenza originaria di causa del pagamento, ossia del corrispondente arricchimento della controparte, con il diritto *ex lege* del *solvens* di recuperare gli interessi legali *ex art. 1282 c.c.*, con decorrenza dal giorno dell'avvenuto pagamento e non da quello della domanda. La fattispecie è analoga a quella originata dalla cassazione di una sentenza d'appello o dalla riforma di una sentenza provvisoriamente esecutiva, a seguito delle quali debbano essere restituite le somme *medio tempore* versate, in funzione della necessità di ripristino della situazione precedente (Sez. 3, n. 34011/2021, Rubino, Rv. 662956-01).

Per quel che riguarda la condanna alla restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza penale annullata dalla Corte di cassazione, la relativa domanda – secondo **Sez. 3 n. 26105/2023, Gianniti, Rv. 669102-01** - è di competenza del giudice civile (nel caso di specie, si trattava del diritto alla

ripetizione delle spese legali liquidate alla parte civile, corrisposte in esecuzione della sentenza di condanna successivamente annullata).

1.1. L'obbligazione di restituzione nel giudizio di revocazione.

Sez. 3, n. 05682/2023, Scoditti, Rv. 667258-03, ha evidenziato come alla disciplina di cui all'art. 2033 c.c. sia assoggettata anche l'obbligazione restitutoria derivante dalla sentenza di revocazione *ex* art. 402 c.p.c., disposta dal giudice di tale impugnazione nell'eventualità in cui il giudizio rescissorio si concluda con una decisione di merito difforme rispetto a quella originaria costituente titolo del pagamento. Pertanto, a colui che abbia eseguito il pagamento sulla base della sentenza revocata spettano anche gli interessi dal giorno della domanda (presumendosi la buona fede dell'*accipiens* in ossequio ai principi generali, e gravando, così, sul *solvens* che intenda conseguire gli interessi dal giorno del pagamento l'onere di dimostrare la malafede del primo all'atto della ricezione della somma non dovuta, quale consapevolezza della insussistenza di un suo diritto a conseguirla: Sez.1, n. 23440/2020, Ferro, Rv. 659602-02). Nel caso di specie, parallelamente alla revocazione di una sentenza pronunciata da un giudice condannato, con sentenza irrevocabile, per corruzione in atti giudiziari, era stata proposta l'azione risarcitoria civile nei confronti dei responsabili. Quest'ultima – ha puntualizzato la S.C. – si pone in rapporto di complementarietà con l'azione restitutoria *ex* art. 402, comma 1, c.p.c., consentendo alla parte danneggiata di perseguire ciò che la prima non permette di ottenere, vale a dire il lucro cessante relativo al lasso di tempo che va dal giorno dell'indebito pagamento a quello della domanda di revocazione, nonché il danno non patrimoniale, così come l'oggetto dell'obbligazione restitutoria derivante dalla sentenza di revocazione, ove il corrispondente credito sia rimasto insoddisfatto all'esito dell'inutile escussione in sede esecutiva individuale o concorsuale di chi ha ricevuto il pagamento non dovuto. Con la precisazione, peraltro, che non sussiste vincolo di solidarietà fra *accipiens* ed autore del reato, dal momento che il primo è obbligato alla restituzione di quanto ricevuto in base al pagamento non dovuto, mentre il secondo è obbligato a risarcire il *solvens* di tutto quanto questi non possa conseguire mediante l'esercizio del diritto alla restituzione suddetto.

1.2. Ripetizione di indebito ed esecuzione forzata.

Il provvedimento giurisdizionale che chiude il procedimento esecutivo (con la definitiva approvazione del piano di riparto e/o l'assegnazione ai creditori degli importi dovuti e liquidati in loro favore), pur non avendo efficacia di

giudicato – stante la mancanza di contenuto decisorio -, è tuttavia caratterizzato da una tendenziale definitività, insita nella chiusura di un procedimento esplicito col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti e incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, sussistendo, all'interno del suddetto procedimento, un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti. Ne consegue che, dopo la chiusura dell'esecuzione, il soggetto espropriato non può esperire l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso in via coattiva, sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione medesima.

La stabilità dei risultati dell'espropriazione forzata è il portato del complesso dei rimedi interni al procedimento (*id est*, le varie tipologie di opposizioni ma anche le istanze di revoca o modifica) apprestati dall'ordinamento a tutela delle parti e degli altri soggetti coinvolti nello stesso ed integranti, unitariamente valutati, un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti (Sez. 3, n. 20994/2018, Saija, Rv. 650324-01). Ciò significa che il tempestivo esperimento del rimedio (ad esempio, la proposizione di una opposizione), che venga accolto successivamente alla chiusura della procedura esecutiva, legittima la parte vittoriosa a promuovere separata azione di ripetizione dell'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c. (Sez. 3, n. 26927/2018, Rubino, Rv. 650910-01). In applicazione di tale principio, **Sez. 1, n. 17021/2023, Rossi, Rv. 668123-01**, ha statuito che l'attuazione dell'ordinanza di assegnazione *ex art.* 553 c.p.c. - che costituisce atto conclusivo della procedura di espropriazione presso terzi - non fa venir meno l'interesse alla decisione sull'opposizione *ex art.* 617 c.p.c., proposta per far valere il vizio di tale ordinanza (o anche di un atto o procedimento della procedura ad essa prodromico), in quanto una pronuncia favorevole, resa all'esito dell'instaurata parentesi cognitiva, cagiona l'invalidazione dell'ordinanza e la perdita di efficacia di tutti gli atti compiuti per la sua concretizzazione. La parte lesa nel suo diritto alla soddisfazione (o alla giusta misura di soddisfazione) del suo credito può agire in ripetizione d'indebito nei confronti delle parti che abbiano ricevuto somme in eccedenza rispetto a quelle spettanti, a tal fine facendo valere (con gli ordinari strumenti di tutela cognitiva oppure con procedimenti semplificati, quali, ad esempio, il ricorso per ingiunzione) l'accertamento del giudice dell'esecuzione sull'esatta entità delle poste da distribuire ai creditori concorrenti.

In tema di riscossione coattiva dei tributi mediante ordine di pagamento diretto al terzo *ex art.* 72-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 (forma speciale di espropriazione presso terzi nell'ambito del procedimento esecutivo esattoriale, la cui caratteristica è che, qualora l'ordine di pagamento sia spontaneamente

adempito dal terzo, i suoi effetti sono equiparabili a quelli dell'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione), **Sez. 3, n. 27421/2023, Gorgoni, Rv. 669103-01**, ha statuito che, ove la somma pagata dal terzo pignorato risulti non dovuta, l'azione restitutoria *ex art. 2033 c.c.*, avendo carattere personale, può essere esperita solo nei rapporti fra il *solvens* ed il destinatario del pagamento che abbia incassato - personalmente o per mezzo di terzi - la somma non dovuta, e cioè tra le stesse parti del rapporto precedente. Pertanto, unico legittimato passivo dell'azione di ripetizione di indebito azionata dal contribuente è l'agente della riscossione (e non il terzo cui la somma sia pervenuta per autonoma, unilaterale ed arbitraria iniziativa dell'*accipiens*), in quanto il pagamento da parte del terzo pignorato completa la vicenda espropriativa, determinando non solo e non tanto il trasferimento del diritto di credito dal debitore esecutato all'agente della riscossione procedente (con l'estinzione del credito del terzo pignorato nei confronti dell'esecutato), quanto piuttosto l'immediato effetto satisfattivo che consegue alla riscossione delle somme dovute.

Già in precedenza (con riguardo al pagamento delle somme depositate su un conto corrente, effettuato dalla banca dopo la morte del correntista in favore di un soggetto non legittimato a riceverlo) era stato ribadito che l'ambito soggettivo della *condictio indebiti* non può essere esteso neppure facendo riferimento alla disciplina contenuta dall'*art. 2038 c.c.* (il cui ambito di applicazione è limitato al caso particolare dell'avvenuta consegna *sine causa* di una cosa determinata, la quale sia stata poi alienata a terzi da colui che l'aveva ricevuta dal *solvens*), essendo, pertanto, l'azione *ex art. 2033 c.c.* esperibile solo nei confronti del destinatario del pagamento, e non anche nei di colui al quale la somma sia stata trasferita dall'*accipiens* dopo l'indebita riscossa da parte di quest'ultimo (Sez. 2, n. 19936/2022, Tedesco, Rv. 665008-01).

1.3. Ripetizione d'indebito e contratti bancari.

Nella ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi ovvero il successivo venir meno di questa (Sez. 2, n. 30713/2018, Abete, Rv. 651530-02).

Nei giudizi aventi a oggetto la domanda di ripetizione di indebito conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative e inderogabili, grava sul cliente che agisca *ex art. 2033 c.c.* per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato. A fronte dell'annotazione di poste passive che assuma integrare una dazione indebita, il correntista dovrà, quindi, provare la *causa petendi* dell'azione,

vale a dire la natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via). Allorché la banca eccepisca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, su di essa grava l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Sez. U., n. 15895/2019, Sambito, Rv. 654580-01). A questo punto, se il tempo decorso dalle annotazioni passive integra il periodo decennale necessario per il maturare della prescrizione estintiva, diviene onere del cliente provare il fatto impeditivo, consistente nella dimostrazione della stipula di contratti di apertura di credito collegati a quelli di conto corrente interessati all'eccepita prescrizione e conseguentemente la natura ripristinatoria (e non solutoria) delle rimesse (secondo la distinzione di cui a Sez. U., n. 24418/2010, Rodorf, Rv. 615489-01), in modo da spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto.

La prova della natura ripristinatoria della provvista delle rimesse, secondo **Sez. 1, n. 34997/2023, Falabella, Rv.669644-01**, può essere fornita dando riscontro, attraverso presunzioni, della conclusione del contratto di apertura di credito, quando tale contratto sia stato concluso prima dell'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e del d.lgs. n. 385 del 1993, o quando - pur operando, per il periodo successivo a quest'ultima disciplina, la nullità del contratto per vizio di forma - il correntista o il suo avente causa non facciano valere la nullità medesima, a norma dell'art. 127, comma 2, del citato d.lgs.. Ciò, in quanto la nullità per il difetto di forma di cui all'art. 117, comma 1, T.U.B. integra una nullità di protezione, potendo essa operare "soltanto a vantaggio del cliente" (art. 127, comma 2, T.U.B.), con la conseguenza che il mancato rispetto dell'obbligo di documentazione dell'accordo è inopponibile al correntista che non abbia inteso far valere il vizio che affligge il negozio, la cui prova potrà, pertanto, essere da lui fornita attraverso presunzioni, senza incontrare il limite segnato dall'art. 2724, n. 3), c.c. (cui rinvia l'art. 2725). La pronuncia in esame ha, al riguardo, precisato che, a fronte di presunzioni gravi, precise e concordanti circa il consenso reciprocamente manifestato dalle parti in ordine alla messa a disposizione della provvista con cui far fronte a scoperti del conto, non rileva che le stesse abbiano mancato di individuare il limite delle somme che la banca avrebbe temporaneamente accreditato al cliente, ben potendo lo "scoperto" concretamente consentito dalla banca rappresentare espressione della volontà di concedere un'apertura di credito per somma pari a tale valore monetario.

Secondo **Sez. 1, n. 20455/2023, Campese, Rv. 668309-01**, a fronte dell'eccezione di prescrizione del diritto di credito, formulata dalla banca convenuta sul presupposto della natura solutoria delle rimesse, l'esistenza di un contratto di apertura di credito che consenta di attribuire semplice natura ripristinatoria della provvista alle rimesse che non superano il limite del fido oggetto della ripetizione dell'indebito (sì da far decorrere il termine di prescrizione dalla chiusura del rapporto), costituisce eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, in quanto è la stessa proposizione dell'eccezione di prescrizione ad imporre di prendere in esame tale profilo, purché l'affidamento risulti dai documenti legittimamente acquisiti al processo o dalle deduzioni contenute negli atti difensivi delle parti.

Ponendosi nel solco di un consolidato orientamento, **Sez. 1 n. 07721/2023, Campese, Rv. 667221-01**, ha affermato che, in caso di dimostrata esistenza di un contratto di apertura di credito bancario, la ricerca dei versamenti di natura realmente solutoria (ai fini del decorso della prescrizione dalla data del versamento, anziché dalla chiusura conto) deve essere preceduta dall'individuazione e dalla successiva cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca ed affette da nullità, di talché il *dies a quo* della prescrizione dell'azione inizia a decorrere soltanto per quella parte delle rimesse sul conto corrente eccedenti il limite dell'affidamento determinato dopo aver rettificato il saldo.

Ove sia dichiarata la nullità per difetto di forma di un contratto di finanziamento, **Sez. 1 n. 27390/2023, Dongiacomo, Rv. 669134-01**, ha statuito che la caducazione della causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali eseguite comporta l'applicazione della disciplina dell'indebito oggettivo, di cui agli artt. 2033 ss. c.c., con la conseguenza che le parti hanno l'obbligo - subordinato alla domanda di parte ed all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova - di procedere alle reciproche restituzioni, le quali hanno, però, ad oggetto, da un lato, le somme che il cliente aveva a suo tempo ricevuto dalla banca a titolo di finanziamento (oltre agli interessi al tasso legale), e, dall'altro lato, le somme che la banca, in esecuzione del contratto nullo, ha dal suo canto ricevuto (senza averne il diritto): dunque, non il capitale che, sia pur a titolo di indebitto, doveva essere comunque restituito, ma solo gli interessi al tasso pattuito nel contratto viziato.

1.4. Nullità contrattuale e ripetizione dell'indebito.

Secondo **Sez. 3, n. 00061/2023, Tatangelo, Rv. 666489-01**, la disposizione di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. (con la quale è stato determinato, quale tasso legale applicabile alle obbligazioni pecuniarie per il periodo successivo all'inizio

del processo civile, il tasso di interesse cd. “commerciale” di cui al decreto legislativo n. 231 del 2002), si applica in linea generale a tutte le obbligazioni pecuniarie di fonte contrattuale o legale (salvo diverso accordo delle parti e salva diversa espressa previsione di legge). A tal fine è stata valorizzata la collocazione sistematica della previsione e la sua *ratio* deflattiva del contenzioso giudiziario, che ha lo scopo di ridurre il vantaggio, per il debitore convenuto in giudizio, derivante dalla lunga durata del processo, attraverso la previsione di un tasso di interesse più elevato di quello ordinario, dal momento della pendenza della lite. L’ordinanza – che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto inapplicabile la disposizione in discorso alla domanda di indebito proposta dal correntista per la restituzione delle somme illegittimamente trattenute dalla banca, in forza delle clausole di un contratto di conto corrente dichiarate nulle - si pone in dichiarato contrasto con alcuni precedenti di legittimità relativi alla speciale obbligazione indennitaria a carico dello Stato per l’eccessiva durata del processo, secondo cui l’art. 1284, comma 4, c.c., avrebbe un campo di applicazione limitato alle sole obbligazioni nascenti da contratto (tra le altre, Sez. 2, n.14512/2022, Grasso, 664788-01), ritenendo che la clausola di salvezza iniziale (“se le parti non ne hanno determinato la misura”) valga solo ad escludere il carattere imperativo e inderogabile della disposizione, e non già a delimitarne l’ambito di applicazione alle sole obbligazioni di fonte negoziale. L’indirizzo restrittivo, in ogni caso, espressamente riconosce l’applicabilità della norma citata alle obbligazioni restitutorie derivanti dall’invalidità di un contratto o di determinate clausole che abbiano dato luogo a prestazioni rimaste prive di causa (cd. *condictio ob causam finitam*). La questione controversa, già oggetto di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 363-*bis* c.p.c., è stata rimessa alle Sezioni unite, con decreto della Prima Presidente del 18 settembre 2023.

In tema di diritto internazionale privato – con riguardo a una controversia avente ad oggetto la domanda di accertamento della nullità di un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile da costruire negli Emirati Arabi Uniti e quella consequenziale di restituzione, a titolo di indebito, dell’acconto versato -, **Sez. U. n. 07065/2023, Scarpa, Rv. 667193-01**, ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione italiana, ai sensi dell’art. 5, n. 1), lett. a), del Reg. CE n. 44 del 2001 (applicabile *ratione temporis*), dovendosi far rientrare nella “materia contrattuale”, di cui alla menzionata disposizione, anche le obbligazioni restitutorie derivanti dalla nullità del contratto, in virtù della “*esigenza di armonia delle decisioni, perché possano coincidere il giudice investito della domanda di ripetizione ed il giudice competente a pronunciarsi, in ragione del forum solutionis, sull’accertamento della invalidità del contratto, costituente un antecedente logico della decisione sul diritto alla restituzione*”. Il giudice italiano è, dunque, munito di

giurisdizione quale giudice del luogo in cui dev'essere eseguita l'obbligazione restitutoria, ovvero quello del domicilio del creditore.

1.5. Ripetizione dell'indebito per mancata fruizione del servizio idrico di depurazione.

In tema di domanda di restituzione della somma pagata a titolo di canone per la depurazione delle acque non effettuata per l'inesistenza o il mancato funzionamento dell'impianto, **Sez. 3 n. 20361/2023, Iannello, Rv. 668150-02**, ha statuito che si applica il termine prescrizione (decennale) previsto per la ripetizione dell'indebito, in luogo di quello - più breve - fissato per i crediti relativi a prestazioni periodiche dall'art. 2948 c.c., comma primo, n. 4), a ciò non ostando che la pretesa trovi titolo nella mancata esecuzione di una prestazione nascente dal contratto di utenza. In particolare, si è ritenuta corretta la qualificazione della domanda proposta dagli utenti quale *condictio indebiti* osservando che, se l'ipotesi della *condictio ob causam finitam* è ravvisabile, di regola, quando il credito risulti “*venuto meno successivamente a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi?*”, a tali evenienze va equiparata quella (verificatasi nella fattispecie in esame) della declaratoria di illegittimità costituzionale (per effetto della sentenza n. 335 del 2008) della norma disciplinante la quota di tariffa del corrispettivo previsto per il servizio idrico, destinata a remunerare il servizio di depurazione, giacché è essa ad aver reso “indebito”, con efficacia *ex tunc*, tale pagamento.

Sul punto **Sez. 3, n. 25258/2023, Spaziani, Rv. 668942-01**, ha ritenuto corretta la qualificazione ai sensi dell'art. 1460 c.c. della domanda di restituzione della quota costituente il corrispettivo del servizio di depurazione non reso, in quanto fondata sul difetto funzionale della causa del contratto di utenza, dovuto all'inesatto adempimento del gestore, e non sul carattere oggettivamente indebito del pagamento eseguito dall'utente per inesistenza originaria o successiva dell'obbligazione da lui adempiuta. Si è, comunque, esclusa l'applicabilità del termine di prescrizione quinquennale *ex art. 2948*, comma primo, n. 4), disposizione, quest'ultima, che si applica solo alle azioni volte ad ottenere il pagamento, in esecuzione di contratti di durata, di somme che presentino il carattere della periodicità, e non (come nella fattispecie) di un importo dovuto a titolo di restituzione e in unica soluzione.

1.6. La ripetizione dell'indebito retributivo e previdenziale. Profili di giurisdizione.

Sul tema della ripetizione di indebiti retributivi è intervenuta, nell'anno 2023, la decisione n. 8 della Corte costituzionale, che – chiamata a pronunciarsi in

ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c., riletto alla luce della giurisprudenza della Corte EDU – ha escluso che l'azione di ripetizione di indebitto, anche se calata nel particolare contesto delle retribuzioni illegittimamente erogate e percepite in buona fede, sia di per sé incompatibile con il dettato costituzionale, ritenendosi che la clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. sia suscettibile di valorizzare la specificità degli elementi posti in risalto dalla giurisprudenza della Corte EDU a fondamento dell'affidamento legittimo, potendo determinare, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, la temporanea inesigibilità del credito, totale o parziale, con conseguente dovere del creditore di accordare una rateizzazione del pagamento in restituzione una volta accertato il carattere indebitto.

Sul punto, **Sez. L, n. 24807/2023, Zuliani, Rv. 668622-01**, ha confermato la pronuncia impugnata che aveva negato l'inesigibilità del credito restitutorio in capo alla pubblica amministrazione in relazione agli importi erogati a seguito di revoca dell'assegno *ad personam* previsto da un contratto collettivo integrativo aziendale in contrasto con i contratti nazionali, non avendo i ricorrenti allegato alcunché in merito alle loro condizioni personali e alle modalità di restituzione dell'indebitto a loro fissate dalla datrice di lavoro, né, quindi, all'eventuale eccessivo disagio economico da sopportare per fare fronte all'obbligo restitutorio.

In tema di ripetizione di somme erogate a titolo pensionistico da una pubblica amministrazione, **Sez. U, n. 09436/2023, Marotta, Rv. 667444-01**, ha affermato riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali, comprese quelle nelle quali si alleggi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, *ivi* comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. Ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebitto controverso occorra accertare in giudizio l'*an* e/o il *quantum* del rapporto pensionistico, ma non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebitto già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario.

Secondo **Sez. L, n. 35363/2023, Cerulo, Rv. 669590-01**, spetta, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia restitutoria (nella specie, per il recupero delle somme erogate *sine titulo* come indennità integrativa speciale sulla pensione di reversibilità) che scaturisce da una decisione del giudice

contabile già passata in giudicato, in quanto il diritto di credito dell'ente previdenziale, ormai certo nell'*an* e nel *quantum*, ha assunto un'autonomia rilevanza e si sostanzia nella richiesta di restituzione di una somma corrisposta indebitamente.

Sempre in tema di rapporto tra giudizio contabile e ripetizione di indebito, **Sez. 3, n. 00741/2023, Valle, Rv. 666963-01**, ribadendo l'autonomia dell'azione di ripetizione rispetto a quella di danno erariale, ha precisato che la definizione agevolata del giudizio di responsabilità contabile, ai sensi dell'art. 1, comma 231, della l. n. 266 del 2005, non esclude la possibilità, per l'ente pubblico, di esercitare la distinta azione di ripetizione dell'indebito, sia pure nei limiti della differenza rispetto a quanto ricevuto in sede amministrativa, al fine di evitare una indebita locupletazione.

2. L'azione di arricchimento senza causa: presupposti.

L'azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., diretta a evitare spostamenti patrimoniali privi di giustificazione e avente natura complementare e sussidiaria, si fonda sui seguenti requisiti: l'arricchimento di un determinato soggetto nei confronti di un altro in difetto di valida causa giustificativa; il nesso causale diretto e immediato tra arricchimento e depauperamento (nel senso che "il fatto deve essere unico generatore di entrambi", con conseguente esclusione del cd. arricchimento indiretto, ovvero realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impovertito); una carenza di giustificazione dello spostamento patrimoniale estranea al requisito dell'ingiustizia del danno, tipico della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. Peraltro, avendo l'azione di ingiustificato arricchimento anche uno scopo di equità, il suo esercizio è stato ammesso anche nel caso di arricchimento indiretto, sempre che quest'ultimo sia stato realizzato dalla P.A., in conseguenza della prestazione resa dall'impovertito ad un ente pubblico, ovvero da un terzo a titolo gratuito (Sez. 3, n. 29672/2021, Scarano, Rv. 662731-01, sulla scia di Sez. U, n. 24772/2008, Travaglino, Rv. 604830-01).

Un caso di arricchimento indiretto ricorre nella fattispecie esaminata da **Sez. 1, n. 27586/2023, Perrino, Rv. 669142-01**, che ha riconosciuto il diritto del difensore della curatela di pretendere in sede di reclamo *ex* art. 26 l. fall., a titolo di ingiustificato arricchimento, la differenza tra il compenso liquidatogli dal giudice delegato e la maggior somma liquidata a titolo di spese legali dal giudice della causa in cui si sia costituita la procedura fallimentare con il suo patrocinio, fermo restando che gli effetti della pronuncia favorevole del giudice delegato rimangono sospensivamente condizionati all'effettivo incameramento della somma corrispondente da parte del curatore, ove non sia già avvenuto. Si è al

cospetto di un arricchimento indiretto, in quanto manca un nesso di causalità diretto fra la prestazione svolta dal legale, e remunerata dalla liquidazione che il giudice della causa opera sulla base del principio di causalità e pone a carico della parte soccombente (ossia della controparte di quella difesa), e l'arricchimento, che va a vantaggio della massa (ossia della parte difesa), di modo che quest'ultima incamera somme, versate dalla controparte, che remunerano la prestazione di un terzo (vale a dire del difensore di chi le riceve).

L'azione generale di arricchimento non è invocabile per ottenere il rimborso delle spese sostenute da uno dei coniugi per il miglioramento della casa coniugale, poiché sussiste la causa dello spostamento patrimoniale ed è possibile agire ai sensi degli artt. 1150 e 192 c.c., anche in caso di sopravvenuto decesso del coniuge arricchito, dovendosi in tal caso agire nei confronti degli eredi (**Sez. 3, n. 04909/2023, Graziosi, Rv. 66692-01**). Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva accolto la domanda di ingiustificato arricchimento proposta dall'attore nei confronti degli ex suoceri (proprietari dell'area su cui egli, in costanza di matrimonio con la loro figlia, aveva realizzato un appartamento adibito a casa coniugale), sul presupposto dell'esperibilità dell'azione tipica di cui alle menzionate disposizioni nei confronti dell'ex coniuge (ovvero dei suoi eredi, essendo la stessa frattanto deceduta).

In una fattispecie in cui l'azione *ex art. 2041 c.c.* era stata esercitata nei confronti della P.A., in conseguenza dei servizi resi in esecuzione di un rapporto di fatto, **Sez. 3, n. 24370/2023, Cricenti, Rv. 668648-01**, ha affermato che l'indennità prevista dalla norma citata si limita al danno emergente e non si estende al lucro cessante costituito dal guadagno che il professionista o l'imprenditore avrebbe potuto conseguire se fossero stati praticati prezzi maggiori o prezzi di mercato. La S.C., nel richiamare l'orientamento secondo cui l'indennità *ex art. 2041 c.c.*, nel caso di assenza di un valido contratto di appalto di opere tra la P.A. ed il privato, va liquidata nei limiti del *detrimentum* concretamente sofferto, con esclusione del lucro cessante che gli sarebbe derivato se la prestazione fosse stata effettivamente resa in esecuzione di un contratto valido ed efficace (*Sez. U, n. 23385/ 2008, Salvago, Rv. 604467-01; Sez. 3, n. 12702/2019, Gorgoni, Rv. 653894-01*), ha escluso che si fosse determinato un mutamento della giurisprudenza a seguito di *Sez. 1, n. 24319/2020*, non massimata, secondo cui il ristoro del professionista che abbia effettuato una prestazione a favore della Pubblica Amministrazione, senza contratto valido, deve estendersi a compensare il dispendio di energie del professionista, trattandosi di decisione viceversa in linea con i precedenti, nel senso che tra i pregiudizi da tenere in conto vi sono quelli legati al tempo dedicato al lavoro (che è un danno emergente e non già un lucro cessante).

2.1. La regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 33954/2023, **Criscuolo, Rv. 669447-01**, hanno risolto la questione di massima di particolare importanza posta dall'ordinanza interlocutoria di cui a Sez. 3, n. 5222/2023, Cricenti, non massimata, relativa al modo di atteggiarsi del requisito della residualità dell'azione di ingiustificato arricchimento previsto dall'art. 2042 c.c., che rende non esperibile il rimedio quando l'impovertito *“può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito”*.

Sulla questione si erano registrati diversi orientamenti nella giurisprudenza di legittimità, oscillante tra la tesi (prevalente) della c.d. sussidiarietà in astratto (secondo cui l'astratta sussistenza di un'altra azione preclude sempre il ricorso all'azione sussidiaria) e quella più “liberale” della c.d. sussidiarietà in concreto (che ammette il rimedio residuale ogniqualvolta l'impovertito non disponga di altro rimedio utile, indipendentemente dalla ragione per cui ciò accada ed anche se essa sia imputabile a sua inerzia colpevole). In particolare, la ricorrente - che si era vista rigettare la domanda principale di responsabilità precontrattuale e dichiarare inammissibile quella subordinata *ex art. 2041 c.c.* per difetto di residualità - invocava l'applicazione di un orientamento giurisprudenziale, per così dire, intermedio, secondo cui il presupposto per proporre l'azione di ingiustificato arricchimento è la mancanza - accertabile anche d'ufficio - di un'azione “tipica”, tale dovendosi intendere esclusivamente quella derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata, con conseguente ammissibilità dell'azione residuale ove quella “primaria” sia fondata su clausole di carattere generale, come quella risarcitoria per responsabilità extracontrattuale o precontrattuale (Sez. 2, n. 4620/2012, Bertuzzi, Rv. 622110-01; Sez. 3, n. 843/2020, Scarano, Rv. 656686-01).

Con la succitata pronuncia, le Sezioni Unite, individuata la *ratio* della clausola di sussidiarietà posta dall'art. 2042 c.c. nell'esigenza di garantire la certezza del diritto (altrimenti pregiudicata dalla possibile proposizione, in concorso integrativo o alternativo, dell'azione principale risarcitoria aquiliana ovvero *ex art. 1337*, con il rischio, nel primo caso di indebita locupletazione dell'impovertito), nonché di evitare elusioni della disciplina delle azioni alternative (in modo da scongiurare l'utilizzo del rimedio generale anche nel caso in cui la domanda principale non sia stata coltivata o sia andata perduta per comportamento colpevole del titolare), hanno statuito che, ai fini della verifica del rispetto della regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., la domanda di arricchimento è proponibile ove la diversa azione, fondata sul contratto, su legge ovvero su clausole generali, si riveli carente *ab origine* del titolo giustificativo (nel

qual caso quello che appariva un contrasto da risolvere *ex art. 2042 c.c.* si rivela essere un concorso apparente). Viceversa, l'azione in discorso resta preclusa nel caso in cui il rigetto della domanda principale derivi da prescrizione o decadenza del diritto azionato, ovvero dalla carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito, ovvero ancora dal rilievo della nullità del titolo contrattuale, ove quest'ultima derivi dall'illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico. Scandagliando, in particolare, i rapporti tra l'azione di arricchimento e quella risarcitoria extracontrattuale (categoria alla quale appartiene anche quella precontrattuale, azionata dall'attore nel caso di specie), le Sezioni unite hanno osservato come l'azione *ex art. 2041 c.c.* sia l'unica tutela praticabile in assenza della lesione di un diritto (che sostanzia il requisito dell'ingiustizia del danno); ovvero al cospetto della lesione di un diritto non accompagnata dall'elemento soggettivo; ovvero, ancora, in presenza della lesione di un diritto accompagnata dall'elemento soggettivo, dalla quale però non scaturisca un pregiudizio nei termini dell'*art. 1223 c.c.* ma solo un arricchimento. Ne consegue che, se il rigetto della domanda risarcitoria è ascrivibile a ragioni che consentano di affermare la carenza del titolo posto a fondamento della relativa domanda (per carenza degli elementi costitutivi della fattispecie legale ovvero in presenza di elementi impeditivi), risulta ammissibile la proposizione dell'azione di arricchimento, che mantiene in tal modo il suo carattere residuale. Per il principio di economia processuale, inoltre, ove sia proposta direttamente la domanda di arricchimento (il cui contenuto deve comunque essere rispettoso della necessità di allegazione da parte dell'attore, dei caratteri che giustificano la sua proposizione in ragione della ricorrenza del requisito della sussidiarietà), spetta al giudice adito la verifica officiosa, anche in grado di appello, circa il carattere sussidiario dell'azione proposta secondo le allegazioni delle parti e quanto emerge dagli atti. Nella fattispecie in questione, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata per avere operato una valutazione acritica del principio di sussidiarietà, non avendo adeguatamente valutato che il rigetto della domanda di responsabilità precontrattuale era stato motivato per la mancata dimostrazione della violazione dell'obbligo di buona fede da parte del convenuto, il che equivaleva ad un rigetto correlato all'accertamento dell'insussistenza del titolo fondante la domanda *ex art. 1337 c.c.*, con conseguente ammissibilità della domanda subordinata *ex art. 2041 c.c.*

CAPITOLO XIV

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

(DI VITTORIA AMIRANTE, LUIGI LA BATTAGLIA E PAOLA PROTO PISANI)*

SOMMARIO: 1. L'ingiustizia del danno. - 2. La colpa. - 3. Il nesso di causalità. - 4. La responsabilità solidale. - 5. Il danno patrimoniale. - 5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute. - 5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica. - 5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica. - 5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale. - 5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria. - 6. Il risarcimento in forma specifica. - 7. La prescrizione del credito risarcitorio. - 7.1. Decorrenza del termine di prescrizione. - 7.2. Interruzione della prescrizione. - 8. Il danno non patrimoniale. - 8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale. - 8.2. Il danno morale. - 8.3. Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. - 8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità. - 9. La liquidazione del danno non patrimoniale. - 9.1. La liquidazione del danno biologico. - 9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale. - 9.3. La *compensatio lucri cum damno*. - 10. Il danno da perdita di *chance*. - 10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di *chance*. - 10.2. Il danno patrimoniale da perdita di *chance*. - 11. Le responsabilità speciali. - 11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte (art. 2048 c.c.). - 11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.). - 11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.). - 11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.). - 11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.). - 11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.). - 11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). - 12. I rapporti tra processo penale e risarcimento del danno nel processo civile. 12.1. Il giudizio civile di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* - 12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile. - 12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica. - 12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale.

1. L'ingiustizia del danno.

Nell'anno in rassegna, in tema di ingiustizia del danno non si registrano significative novità ma solo concrete applicazioni, o specificazioni, dei principi ormai consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte, come nel caso deciso da **Sez. 3, n. 34540/2023, Iannello, Rv. 669532-02**, che, ai fini della configurabilità di un danno conseguente ad un'attività di spoglio *ex art. 1168 c.c.*, ha affermato l'irrilevanza dell'insussistenza dello *ius possidendi* in capo alla parte illecitamente privata del possesso, in quanto l'azione di responsabilità extracontrattuale non postula necessariamente un'identità tra il titolo fondante il risarcimento e il titolo giuridico di proprietà o di godimento, essendo

* Paragrafi nn. 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4, 9, 9.1, 9.2 e 9.3 a cura di Vittoria Amirante; paragrafi 2, 3, 4, 6, 10, 10.1, 10.2, 11, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6 e 11.7 a cura di Luigi La Battaglia; paragrafi nn. 1, 5, 5.1, 5.1.1, 5.1.2, 5.2, 5.3, 7, 7.1, 7.2, 12, 12.1, 12.2, 12.3 e 12.4 a cura di Paola Proto Pisani.

sufficiente che l'attore dimostri di trovarsi in una relazione di fatto con la cosa e di avere subito un danno patrimoniale per la mancata disponibilità di essa.

Tale pronuncia sembra porsi in linea di continuità con Sez. 2, n. 26985/2013, Scalisi, Rv. 629311-01, e con i precedenti ad essa conformi, secondo cui il possesso costituisce una situazione di fatto avente propria rilevanza giuridica, la cui compromissione dà luogo di per sé all'insorgenza di un obbligo risarcitorio, con la conseguenza che la domanda risarcitoria, pur potendo essere proposta congiuntamente all'azione di reintegra o di manutenzione, non soggiace al termine annuale di decadenza di cui all'art. 1168 c.c., poiché i danni arrecati al possesso dallo spoglio o dalle molestie integrano gli estremi dell'illecito extracontrattuale, la cui azione è soggetta alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

Sez. 3, n. 24196/2023, Pellecchia, Rv. 668645-01 - nel ribadire, da parte sua, la responsabilità *ex art.* 2043 c.c., nei confronti del creditore, del terzo che acquista un bene del debitore con un atto di disposizione patrimoniale suscettibile di revocatoria *ex art.* 2901 c.c., ponendo in essere, successivamente all'acquisto, atti che abbiano in concreto reso irrealizzabile, in tutto o in parte, il ripristino della garanzia patrimoniale (principio già affermato da Sez. 3, n. 4721/2019, Di Florio, Rv. 652830-01, e da altri precedenti conformi) - ha specificato che *“il pregiudizio consiste esclusivamente nella privazione della possibilità di esercitare utilmente l'azione revocatoria e va commisurata all'utilità che il creditore danneggiato avrebbe potuto conseguire in difetto dell'attività elusiva”*, così, conseguentemente, cassando la sentenza di appello che aveva parametrato il risarcimento al valore commerciale del bene al momento della rivendita, senza considerare i costi, relativi alla liberazione dalle ipoteche, che avevano accresciuto il valore di rivendita.

Avuto riguardo al diverso tema della configurabilità dell'illecito civile nei casi di fatti dannosi commessi nell'esercizio di attività sportiva, **Sez. 3, n. 04707/2023, Scoditti, Rv. 667073-01**, ha statuito che, nello sport da combattimento, la violazione di una norma del regolamento sportivo non costituisce di per sé un illecito civile in mancanza di altri elementi idonei a far ritenere ingiustificata l'azione dell'atleta, né assume *ex se* rilievo il fatto che l'evento lesivo sia occorso durante un allenamento, il quale, pur mancando del profilo agonistico, è comunque connotato dal contatto fisico e dall'uso della forza, restando così la soglia di tolleranza della violenza più elevata rispetto all'allenamento di uno sport in cui questa è soltanto eventuale.

2. La colpa.

A livello di caratterizzazione generale della colpa, una fattispecie nella quale era stata dedotta la responsabilità *ex art. 2049 c.c.* di una compagnia assicuratrice per le frodi commesse da un suo ex agente ha offerto il destro a **Sez. 3, n. 25289/2023, Cricenti, Rv. 668757-01**, per scolpire la differenza tra la condotta attiva colposa (caratterizzata dal mancato rispetto di regole di prudenza, perizia o diligenza volte a prevenire il danno: cd. “omissione nell’azione”) e la condotta omissiva propria (omissione in senso stretto), che invece postula la violazione di uno specifico obbligo di agire per impedire la lesione di un diritto altrui (nella specie, la S.C. ha escluso che tra le regole cautelari connesse alla revoca del mandato all’agente assicurativo vi fosse anche quella di farsi materialmente consegnare gli stampati su cui venivano redatti i contratti di assicurazione, al fine di evitarne un uso abusivo, essendo all’uopo sufficiente la diffida dal farne uso). Concerne il tema della cd. causalità della colpa (questa volta dall’angolo visuale del concorso di responsabilità *ex art. 1227, comma 1, c.c.*) anche **Sez. 3, n. 34625/2023, Guizzi, Rv. 669517-01**, la quale, in un caso in cui i congiunti di un soggetto deceduto a seguito di un incidente stradale avevano agito in giudizio per il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, ha ribadito che la colpa integra requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato, venendosi a configurare in virtù della violazione non già di una qualsivoglia regola cautelare, ma solo di quella preordinata alla neutralizzazione del rischio concretizzato dall’evento lesivo concretamente occorso, con la conseguenza che *“l’idoneità della condotta colposa dell’ucciso a concausare il danno deve essere apprezzata verificando, sulla base delle allegazioni e delle prove assunte a presupposto del giudizio di fatto, l’effettiva incidenza sull’evento morte della trasgressione della regola cautelare - generica o specifica - allo stesso ascritta”* (nella specie, si trattava del mancato uso della cintura di sicurezza da parte della vittima).

Altre pronunce si sono soffermate sul grado di diligenza concretamente esigibile in relazione alla specifica qualità professionale del danneggiante. **Sez. 3, n. 09178/2023, Porreca, Rv. 667234-01**, per esempio, in tema di responsabilità del committente per gli infortuni sul lavoro, ha precisato che, non potendosi esigere, dallo stesso, un controllo pressante, continuo e capillare sull’organizzazione e sull’andamento dei lavori, occorre verificare in concreto l’incidenza della sua condotta nell’eziologia dell’evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l’esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti per la scelta dell’appaltatore o del prestatore d’opera, alla sua ingerenza nell’esecuzione dei lavori, nonché alla agevole ed immediata percepibilità di situazioni di pericolo. Nel caso di specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso la

responsabilità delle società committente e appaltatrice per la morte di un dipendente della subappaltatrice (conseguente alla caduta da un modulo per la realizzazione di un forno di verniciatura, posto all'altezza di quattro metri, per il mancato "fermo" delle indossate misure di sicurezza), senza vagliare l'eventuale efficienza eziologica dell'omessa richiesta, da parte delle stesse, di allineamento delle discrasie esistenti tra il piano di sicurezza e coordinamento della committente (che prevedeva idonea impalcatura o ponteggio o altra misura tecnica che consentisse l'aggancio delle funi e cinture di sicurezza) e il piano operativo di sicurezza predisposto dalla subappaltatrice (che contemplava, invece, solo funi disposte a croce con funzione di protezione). Sul tema degli infortuni sul lavoro (con particolare riguardo, questa volta, alla responsabilità del direttore dei lavori) è intervenuta anche **Sez. 3, n. 11684/2023, Gorgoni, Rv. 667806-01**, secondo cui, onde configurarne la responsabilità, è necessario che al direttore dei lavori sia affidato, in virtù di specifica clausola del contratto di appalto, il compito di sovrintendere all'esecuzione delle opere con la possibilità di impartire ordini alle maestranze, o comunque che emerga, in concreto, che egli si sia ingerito nell'organizzazione del lavoro nel cantiere (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ascritto al direttore dei lavori la responsabilità per una caduta da lui stesso riportata nel corso della verifica della corretta esecuzione della gettata di calcestruzzo su una platea di cemento, sul presupposto che egli fosse tenuto a garantire alcune condizioni di sicurezza del cantiere, essendogli stato, peraltro, attribuito, in forza di uno specifico ordine di servizio, il compito di provvedere alla segnalazione delle situazioni di pericolo, la cui omissione aveva dedotto quale causa dell'incidente).

In ordine alla responsabilità di una banca per abusiva erogazione del credito in favore di soggetto in situazione di difficoltà economico-finanziaria, e in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, **Sez. 1, n. 29840/2023, Abete, Rv. 669358-01**, ha cassato la sentenza di merito che, ai fini del giudizio in ordine alla violazione, da parte del soggetto finanziatore, dei propri "doveri primari di prudente gestione", aveva omesso di compiere un vaglio analitico della situazione economico-patrimoniale della società successivamente fallita (attraverso il riscontro dei netti patrimoniali e della relativa evoluzione alla luce degli utili ovvero delle perdite registratesi nel medesimo lasso temporale), attestando la propria valutazione circa l'assenza di concrete prospettive di superamento della crisi su elementi non decisivi (quali, *“la modesta consistenza del capitale sociale, la debolezza dell'assetto economico della società, l'applicazione di interessi passivi atti a generare un indebitamento rilevante, l'aspecifico rilievo delle perdite di cui ai bilanci degli esercizi 2001 e successivi, l'assunta inadeguatezza della*

garanzia ipotecaria accordata in relazione alle caratteristiche concrete dell'operazione immobiliare finanziata").

Venendo, poi, alla colpa nell'ambito della responsabilità sanitaria, **Sez. 3, n. 28626/2023, Iannello, Rv. 669318-01**, con riguardo a un caso di epatite C contratta a seguito di una trasfusione di sangue infetto eseguita nel giugno del 1967, ha escluso la responsabilità del Ministero della Salute, sul presupposto che una sua condotta omissiva colposa, in relazione alla raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano, potesse configurarsi solo successivamente all'entrata in vigore della l. n. 592/1967 (che i relativi compiti attribuì, per l'appunto, al Ministero), tenuto conto che la l. n. 296/1958 (istitutiva del Ministero della Sanità) nulla disponeva a tale specifico riguardo. Quanto alla circolare del Ministero della Sanità n. 50 del 28 marzo 1966 - rivolta ai medici provinciali (allora costituenti articolazioni periferiche del Ministero) e mirante ad intensificare l'azione profilattica contro l'epatite virale -, la stessa, a parere della Terza sezione, non può considerarsi idonea a delineare lo statuto tecnico-organizzativo di una sistematica e generalizzata attività di raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano, potendo, dunque, valere a fondare una responsabilità ministeriale – dall'angolo visuale della cd. causalità della colpa – nel limitato caso in cui l'evento dannoso sia eziologicamente correlato all'inosservanza della specifica regola cautelare imputabile al medico provinciale destinatario delle relative direttive, con la conseguenza di non potersi prescindere, pertanto, *“dalla previa individuazione della provenienza del sangue da uno o più donatori precisamente identificabili ovvero dalla singola pratica medica inosservante delle predette cautele”*. Con precipuo riguardo alla funzione delle linee-guida di cui all'art. 5 della l. n. 24/2017, è stato ribadito che si tratta di criteri di valutazione della colpa (*sub specie* di perizia) del sanitario i quali, non promanando da fonte normativa, non intaccano la discrezionalità del giudice *“di valutare se le circostanze del caso concreto esigano una condotta diversa da quella prescritta nelle medesime linee guida”* (**Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-02**, richiamando sul punto Sez. 3, n. 11208/2017, Travaglino, Rv. 644394-01; ma si veda anche la successiva Sez. 3, n. 13510/2022, Porreca, Rv. 664845-01). Sempre in tema di responsabilità sanitaria si è espressa **Sez. 3, n. 25772/2023, Rv. 668882-01**, la quale, con riferimento al danno iatrogeno occorso a un paziente ricoverato in ospedale, ha puntualizzato che la responsabilità del medico (nella specie, l'anestesista di turno) non può essere esclusa per il sol fatto che egli fosse addetto a un reparto diverso e che il paziente non gli fosse stato affidato, dovendo la sua diligenza essere valutata non già *ex ante* in astratto, in base al suo mansionario, bensì *ex post* in relazione alla condotta concretamente tenuta, comparando le istruzioni terapeutiche da lui impartite con quelle suggerite dalle *leges artis* e concretamente

esigibili, avuto riguardo alle specializzazioni possedute ed alle circostanze del caso concreto (nel caso di specie, la S.C. non ha ritenuto di per sé dirimente, ai fini di esonero da responsabilità, la circostanza che il medico non avesse il compito di supervisionare la degenza del paziente, essendo pur sempre necessario verificare se, una volta informato del peggioramento dei parametri ematici della stessa, egli avrebbe dovuto tenere una diversa condotta, alla stregua delle *leges artis* applicabili al caso concreto).

Circa gli obblighi di sorveglianza sui soggetti deboli affidate alle proprie cure si segnalano **Sez. 3, n. 13037/2023, Vincenti, Rv. 667589-01**, e **Sez. 3, n. 07922/2023, Gorgoni, Rv. 667359-01**. La prima, relativa ai danni subiti da un soggetto ricoverato presso una RSA, ha affermato che la struttura la quale, pur avendo palesato i propri *deficit* organizzativi, abbia accettato il ricovero del paziente, è tenuta ad assolvere diligentemente e con perizia gli obblighi di sorveglianza e protezione nei suoi confronti, in modo adeguato e coerente rispetto alle sue condizioni psicofisiche del paziente al fine di prevenire che questi possa causare danni a terzi o subirne, di modo che la responsabilità può essere esclusa solo dalla prova liberatoria dell'impossibilità oggettiva non imputabile della prestazione ad essa richiesta in base al c.d. contratto di ricovero (essendo, peraltro, nulla *ex art. 1229 c.c.* una pattuizione volta ad escludere o limitare la responsabilità della struttura per colpa grave). La seconda, concernente il servizio di trasporto di disabili, affidato dalla Ausl ad una cooperativa sociale privata, ha statuito che, con la responsabilità di quest'ultima per violazione degli obblighi di sorveglianza e protezione - sulla stessa gravanti *ex art. 1176, comma 2, c.c.*, - al fine di garantire, nel caso concreto ed in relazione alle specifiche condizioni di vulnerabilità del trasportato, la sicurezza del trasporto e del servizio nel suo complesso - può concorrere quella della Ausl, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c., per aver affidato a un preposto/ausiliario un'attività al cui adempimento era tenuta *ex lege*.

3. Il nesso di causalità.

Il criterio della cd. prognosi postuma, alla base del giudizio di probabilità che innerva l'accertamento del nesso causale civilistico, è stato ben posto in evidenza, con specifico riguardo al danno da nascita desiderata, da **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-02**, alla cui stregua l'accertamento della sussistenza del grave pericolo per la salute della donna - presupposto necessario, ai sensi dell'art. 6, lett. b), della l. n. 194 del 1978, per l'interruzione della gravidanza dopo i primi 90 giorni - dev'essere compiuto con valutazione prognostica *ex ante* (mentre, nella specie, relativa all'omessa diagnosi della sindrome di *Down* a causa dell'erronea ricognizione degli esiti di un esame di

translucenza nucale, la sentenza di merito aveva erroneamente escluso la sussistenza del pericolo per la salute della donna sulla base di una valutazione *ex post* della solidità emotiva dalla stessa dimostrata nell'affrontare le necessità del figlio).

In ordine al concorso di causa umana e causa naturale, **Sez. 3, n. 05737/2023, Graziosi, Rv. 666907-01**, ponendosi sulla scia dell'orientamento sposato, in tempi più recenti, a partire da Sez. 3, n. 15991/2011, Travaglino, Rv. 618881-01, ha ribadito che, qualora le condizioni ambientali o i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica sulla quale incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o dell'omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale, mentre, ove quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, poiché una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. Il principio è stato affermato in un caso in cui il danneggiato da un sinistro stradale si era successivamente tolto la vita, per escludere che potesse attribuirsi efficacia di concausa del suicidio alle "condizioni personali" e allo sconvolgimento dovuto ad altre vicende familiari (come erroneamente aveva fatto il giudice di merito, conseguentemente procedendo a una significativa riduzione del risarcimento in favore dei congiunti). Nello stesso senso si è espressa **Sez. 3, n. 13037/2023, Vincenti, Rv. 667907-01**, osservando come la concausa naturale possa rilevare unicamente in termini di riduzione del *quantum* risarcitorio sul piano della causalità giuridica (nel caso giunto all'esame della Corte, concernente la morte per infarto di una paziente allontanatasi da una r.s.a., a venire in rilievo era il concorso del fattore naturale dato dalla pregressa situazione patologica della donna e di quello ascrivibile alla condotta omissiva del personale della struttura, che aveva indotto nella stessa una condizione di stress psico-fisico sul quale si era innestata la patologia mortale).

Sul concorso causale tra fatto illecito del danneggiante e comportamento colposo del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., si incentrano, invece, altre due interessanti pronunce intervenute nell'annualità in rassegna. Secondo **Sez. 3, n. 01386/2023, Graziosi, Rv. 666964-01** - intervenuta in tema di risarcimento del danno da incidente stradale -, la consapevolezza della

persona trasportata che il conducente sia sotto l'effetto di alcool o di altre sostanze eccitanti, pur non potendo determinare l'assoluta esclusione del suo diritto alla tutela assicurativa, ai sensi dell'art. 13 Direttiva 2009/103/CE, costituendo una esposizione volontaria ad un rischio, è idonea ad integrare una corresponsabilità del danneggiato e a ridurre, proporzionalmente, la responsabilità del danneggiante, ponendosi come antecedente causale necessario del verificarsi dell'evento ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.. **Sez. 1, n. 25712/2023, Lamorgese, Rv. 668933-01**, ha affermato, invece, che “la prova che il creditore-danneggiato avrebbe potuto evitare i danni dei quali chiede il risarcimento, usando l'ordinaria diligenza, deve essere fornita dal debitore-danneggiante che pretende di non risarcire, in tutto o in parte, il creditore”. Benché le espressioni usate paiano richiamare la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 1227 c.c., a venire in questione era il dedotto concorso causale (per l'asserita negligente custodia di codici numerici) del comportamento del cliente di una banca, la quale aveva dato esecuzione ad alcuni ordini di bonifico sul suo conto palesemente contraffatti, senza svolgere gli ulteriori accertamenti che la diligenza del *bonus argentarius* avrebbe imposto.

Di notevole importanza, in ordine al profilo probatorio del nesso di causa, è **Sez. U, n. 19129/2023, Di Paolantonio, Rv. 668217-01, -02, -03**, che ha composto il contrasto giurisprudenziale circa l'efficacia probatoria, nel giudizio risarcitorio intentato nei confronti del Ministero della Salute, del verbale della Commissione medica di cui all'art. 4 della l. n. 210/1992, in ordine alla sussistenza del nesso causale tra emotrasfusioni e insorgenza della patologia. Uniformandosi al principio già espresso da Sez. U, n. 00577/2008, Segreto, Rv. 600904-01, il Supremo consesso della giurisprudenza di legittimità ha affermato che al suddetto verbale non può riconoscersi efficacia di prova legale, ma solo quella tipica dell'atto pubblico *ex art. 2700 c.c.* In particolare, non si configura un effetto confessorio, in primo luogo, per il fatto che le commissioni mediche competenti a verificare la riconducibilità della patologia all'emotrasfusione o alla vaccinazione, in quanto articolazioni del Ministero della Difesa, non sono assimilabili - sotto il profilo soggettivo - al Ministero della Salute (contro cui viene intentato il giudizio risarcitorio); in secondo luogo, perché il giudizio formulato dalle stesse è espressione di discrezionalità tecnica, e soggiace al disposto dell'art. 147 disp. att. c.p.c.; in terzo luogo, per l'assorbente ragione che la confessione può avere ad oggetto circostanze di fatto, e non già un giudizio espressivo di una valutazione circa la correlazione tra fatti, quale tipicamente è il nesso causale. Tale valutazione costituisce, peraltro, secondo le Sezioni unite, “*un elemento grave e preciso da solo sufficiente a giustificare il ricorso alla prova presuntiva e a far ritenere provato, per tale via, il nesso causale*”, con conseguente necessità, per il

Ministero convenuto, di fornire la prova contraria mediante la deduzione di *“specifici elementi fattuali non potuti apprezzare in sede di liquidazione dell’indennizzo o sopravvenute acquisizioni della scienza medica, idonei a privare la prova presuntiva offerta dei requisiti di gravità, precisione e concordanza che la caratterizzano”*. Ove, poi, l’indennizzo ex l. n. 210/1992 sia stato riconosciuto in sede giudiziale, l’accertamento circa la sussistenza del menzionato nesso causale ha efficacia di giudicato nel processo risarcitorio (nei riguardi, s’intende, del solo Ministero e non già della struttura sanitaria eventualmente convenuta), trattandosi di azioni innestanti *“sull’unico rapporto giuridico che si instaura fra le parti all’atto della pratica dell’emotrasfusione”* le quali, *“pur nella loro autonomia, presentano una parziale comunanza di requisiti richiesti ai fini dell’insorgenza del diritto, con la conseguenza che l’accertamento definitivo di detti requisiti produce effetti anche nel giudizio nel quale quel medesimo elemento costitutivo è stato fatto valere per ottenere un bene diverso da quello già domandato”*. L’approdo delle Sezioni unite è stato successivamente fatto proprio da **Sez. 3, n. 36504/2023, Gorgoni, Rv. 669740-01**, che ha accolto il ricorso dei congiunti di un uomo deceduto a seguito di una patologia indotta da trasfusioni infette, cassando con rinvio la sentenza di merito che, negando qualsivoglia valore probatorio ai verbali della commissione medica ex art. 4 della l. n. 210/1992, aveva rigettato l’istanza di consulenza tecnica che sugli stessi si sarebbe potuta fondare per l’accertamento della sussistenza del nesso causale tra emotrasfusioni e insorgenza della patologia.

Relativa alla prova del nesso causale è anche **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-01**, la quale, in tema di risarcimento del “danno da nascita indesiderata”, ha affermato che la prova, incumbente sulla danneggiata, della volontà di esercitare la facoltà di interrompere la gravidanza può essere fornita anche mediante presunzioni, le quali devono essere valutate dal giudice secondo un modello “atomistico-analitico”, fondato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi, da compiersi alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale e concordanza (nella specie, al fine di accertare eventuali menomazioni del nascituro, l’attrice aveva effettuato l’esame della translucenza nucale, il cui esito - di ridotta probabilità statistica di malformazioni - era stato, però, falsato dall’erroneo inserimento della data di esecuzione del test nel sistema informatico; la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito, che aveva escluso la volontà di interrompere la gravidanza sulla sola base del successivo rifiuto della donna di eseguire l’amniocentesi, omettendo di contestualizzare tale decisione in rapporto alle erronee risultanze dell’esame statistico precedentemente effettuato).

4. La responsabilità solidale.

Sotto l'egida del principio generale per cui, ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 2055 c.c., è sufficiente che il fatto dannoso sia stato determinato dalla condotta lesiva (anche autonoma) di più persone, pure se diversi siano i titoli di responsabilità, **Sez. 3, n. 19611/2023, Condello, Rv. 668141-02**, pronunciata in tema di diffamazione a mezzo stampa, ha ritenuto ricorresse la responsabilità solidale dell'autore di un articolo pubblicato su un *blog* e di quello di un libro edito a distanza di qualche mese che, riprendendo il contenuto del primo, aveva contribuito a propalarne la valenza lesiva. Nello stesso ambito, **Sez. 3, n. 22338/2023, Dell'Utri, Rv. 668665-01**, in ossequio al criterio della contribuzione causale sotteso all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003 (*ratione temporis* applicabile), ha ritenuto legittimata passiva rispetto alla domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'illecita diffusione di dati personali *online* anche la società editrice della testata telematica attraverso la quale la suddetta diffusione era avvenuta (mentre la sentenza di merito aveva arbitrariamente circoscritto la condanna alla sola persona rivestente la qualifica formale di responsabile della testata).

Un esempio di solidarietà tra soggetti responsabili a diverso titolo di un evento dannoso è offerto dalla fattispecie su cui si è soffermata **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-01**, alla cui stregua la responsabilità contrattuale della società di intermediazione mobiliare per la perdita del capitale investito dal risparmiatore concorre, ai sensi dell'art. 2055 c.c., con quella di natura aquiliana della Consob per omessa vigilanza sulla medesima società, con la conseguenza che l'interruzione della prescrizione compiuta dal creditore nei confronti di uno dei soggetti obbligati ha effetto anche nei confronti degli altri condebitori solidali, ai sensi dell'art. 1310, comma 1, c.c. (il medesimo principio è stato espresso da **Sez. 1, n. 25593/2023, Fidanzia, Rv. 668931-01**, relativamente ad un'azione di responsabilità nei confronti di una pluralità di amministratori di società). Degna di menzione, in argomento, è pure **Sez. 1, n. 07272/2023, Nazzicone, Rv. 667216-01**, secondo cui, se da un lato l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente *ex artt. 2395 o 2476*, comma 6, c.c. (nella formulazione *ratione temporis* vigente) - atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi -; dall'altro, ove ne ricorrano gli estremi, può verificarsi un concorso tra l'inadempimento della società e l'illecito dell'amministratore.

Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01, ha ravvisato, da parte sua, la responsabilità solidale dell'organizzatore e del venditore di un pacchetto

turistico cd. “tutto compreso”, rispetto all’inadempimento diretto del prestatore di servizi nei confronti del consumatore (nella specie, si trattava di un’intossicazione alimentare riportata all’interno di un villaggio turistico).

Ancora, **Sez. 3, n. 19149/2023, Gianniti, Rv. 668160-01**, ha prospettato (pur escludendola nella specie, relativamente alle dichiarazioni diffamatorie rilasciate da un dirigente pubblico in sede di audizione dinanzi a una commissione parlamentare) la responsabilità solidale della P.A. e del dipendente per il fatto illecito di quest’ultimo, il quale ha, quindi, la facoltà di agire in via di regresso nei confronti dell’Ente preponente, allo scopo di ripartire la responsabilità in ragione delle eventuali rispettive colpe.

Come notato da **Sez. 3, n. 36511/2023, Tatangelo, Rv. 669729-01**, responsabili in solido, rispetto al danno derivante dall’apertura di una veduta a distanza inferiore a quella legale, possono essere il proprietario del fondo e l’autore della violazione (mentre nei soli confronti del primo può essere intentata l’*actio negatoria servitutis*, mirante alla riduzione *in pristino* dello stato dei luoghi).

Effetto tipico della solidarietà - come ribadito da **Sez. 3, n. 05475/2023, Dell’Utri, Rv. 666905-01** - è che il danneggiato può pretendere la totalità della prestazione risarcitoria da ciascuno dei coobbligati, mentre la diversa gravità delle rispettive colpe di costoro e la eventuale diseguale efficienza causale di esse può avere rilevanza soltanto ai fini della ripartizione interna del peso del risarcimento fra i corresponsabili, di modo che il giudice deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l’azione di regresso nei confronti degli altri (ha applicato tale principio ai rapporti tra appaltatore e progettista e direttore dei lavori **Sez. 3, n. 14378/2023, Rossello, Rv. 667862-01**, ulteriormente precisando che il giudice chiamato a pronunciarsi sul diritto di regresso deve far ricorso al criterio sussidiario della parità delle colpe, di cui all’art. 2055, comma 3, c.c., nel solo caso in cui, per l’impossibilità di provare le diverse entità degli apporti causali, residui una situazione di dubbio oggettivo e reale). Nel giudizio volto all’accertamento del riparto della corresponsabilità tra più coobbligati non si applica la regola dell’inversione dell’onere della prova prevista nell’art. 1218 c.c., spettando, pertanto, all’attore la dimostrazione della concorrente efficienza causale rispetto all’evento del fatto ascrivibile al coobbligato (**Sez. 3, n. 25772/2023, Rv. 668882-02**). Sulla quota di responsabilità ascrivibile al singolo concorrente va parametrata, in sede di regresso, anche la responsabilità del soggetto che dell’operato del primo sia chiamato a rispondere (**Sez. 3, n. 36613/2023, Tatangelo, Rv. 669751-01**, relativa a un caso di responsabilità dell’istituto di credito per l’operato dei propri promotori finanziari).

Coerentemente, l'obbligo indennitario dell'assicuratore della responsabilità civile, nel caso in cui l'assicurato sia responsabile in solido con altri soggetti, si estende all'intero importo dovuto al terzo danneggiato, solo in tal modo risultando attuata - attraverso la conformazione della garanzia - la funzione, propria del suddetto contratto assicurativo, di liberare il patrimonio dell'assicurato dall'obbligazione risarcitoria (**Sez. 3, n. 17656/2023, Porreca, Rv. 668447-01**).

Infine, due pronunce hanno affrontato, nel 2023, il tema della responsabilità solidale nel campo della responsabilità sanitaria **Sez. 3, n. 16808/2023, Cirillo F.M., Rv. 668122-01**, ha configurato come tale la concorrente responsabilità, da un lato del Ministero della salute (di tipo extracontrattuale) e dall'altro della struttura (di tipo contrattuale), con riguardo ai danni da emotrasfusioni; mentre **Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-03**, ha esteso il principio affermato (con riguardo al sistema anteriore alla l. n. 24/2017) da Sez. 3, n. 28997/2019, Porreca, Rv. 655790-01 (secondo cui la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva del medico, del quale la struttura sanitaria si sia avvalsa per l'esecuzione della propria prestazione, dev'essere, di regola, ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., salvo che la struttura dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute) all'ipotesi in cui *“l'azienda sanitaria abbia affidato la logistica, oltre ad alcuni distinti supporti assistenziali, ad altra struttura, perché il medico, rispetto alla prestazione relativa al paziente, resta ausiliario della prima anche se questa si sia accordata, in accertata esternalizzazione, con altri enti, per i mezzi materiali”*.

Riflesso processuale della solidarietà è il determinarsi, tra i corresponsabili che siano stati contestualmente convenuti in giudizio, di un litisconsorzio facoltativo (che, in grado di appello, si traduce in un cumulo di cause scindibili), di modo che - ha affermato **Sez. 3, n. 36100/2023, Dell'Utri, Rv. 669697-01** - l'impugnazione della decisione di primo grado relativamente ad uno o ad alcuni dei rapporti processuali cumulati non preclude la formazione del giudicato con riguardo agli altri, con la conseguenza che eventuali affermazioni della sentenza d'appello le quali, pur finalizzate a risolvere una questione afferente al rapporto ancora *sub iudice*, riguardino quello dell'attore con altro convenuto, non sono impugnabili nei confronti di quest'ultimo, a pena di inammissibilità del relativo ricorso per cassazione (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, a fronte dell'impugnazione della sentenza di primo grado da parte di uno solo dei corresponsabili in solido, aveva ridotto l'importo dovuto a titolo di

risarcimento limitatamente a quest'ultimo, in ragione dell'avvenuta formazione del giudicato in ordine alla statuizione di condanna dell'altro).

5. Il danno patrimoniale.

Nell'anno in rassegna si registrano numerose sentenze in tema di danno patrimoniale conseguente alla lesione del diritto alla salute, con particolare riguardo al danno da lesione della capacità lavorativa e alla conseguente perdita o diminuzione dei redditi futuri del soggetto danneggiato.

Si segnalano, inoltre, specifiche pronunce in tema di danni da concorrenza sleale e da violazione di diritti in tema di proprietà industriale, nonché di interessi compensativi.

5.1. Il danno patrimoniale da lesione della salute.

La maggior parte delle pronunce della Corte relative ai danni patrimoniali conseguenti alla lesione del diritto alla salute si riferiscono ai danni da perdita o diminuzione di redditi futuri, non mancando, tuttavia, anche pronunce in tema di spese sanitarie e di assistenza, e di danno da ritardato compimento degli studi.

Quanto a quest'ultimo, **Sez. 3, n. 28418/2023, Moscarini, Rv. 668946-01**, ha affermato che il danno patrimoniale da ritardato compimento degli studi - con conseguente ritardato ingresso nel mondo del lavoro - è risarcibile se provato dal danneggiato, anche tramite presunzioni, e, in applicazione di tale principio, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto, per mancanza di prova, il risarcimento di tale danno a una minore di quattordici anni che, in conseguenza delle lesioni subite, aveva perso un anno scolastico, per non aver fatto uso delle presunzioni desumibili dalle regole di comune esperienza, secondo cui la perdita di un anno di scuola produce gravi conseguenze.

Tale pronuncia costituisce uno sviluppo dell'orientamento secondo cui l'accertata esistenza di un danno alla salute patito da uno studente, anche se di non lieve entità (nella specie, del 37%), non è di per sé sufficiente per ritenere necessariamente esistente un conseguente danno da riduzione della capacità di guadagno, a meno che il danneggiato non provi, sulla base di elementi concreti, o che a causa della lesione sia stato costretto a ritardare il compimento dei suoi studi e di conseguenza l'ingresso nel mondo del lavoro ovvero una verosimile riduzione dei suoi redditi futuri (Sez. 3, n. 16541/2012, Giacalone, Rv. 623761 - 01).

Per quel che riguarda, invece, le spese mediche, **Sez. 3, n. 29308/2023, Guizzi, Rv. 669128-01**, ha escluso che il risarcimento del corrispondente danno

patrimoniale possa essere ridotto, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., per il sol fatto che egli abbia scelto di farsi curare da una struttura privata anziché pubblica, non essendo configurabile alcun obbligo di rivolgersi al sistema sanitario nazionale. Ove le spese discendano dalla necessità di retribuire una persona che garantisca al danneggiato un'assistenza vita natural durante, si produce, secondo **Sez. 3, n. 16844/2023, Cirillo, Rv. 667870-02**, un pregiudizio permanente che si rinnova *de die in diem*, per la cui liquidazione occorre distinguere il danno già verificatosi - che presuppone che il danneggiato abbia dimostrato (anche attraverso presunzioni semplici *ex art. 2727 c.c.*) di aver sostenuto dette spese - dal danno futuro, il quale (conformemente a quanto già affermato da Sez. 3, n. 13881/2020, Rubino, Rv. 658310-02) può essere liquidato o in forma di rendita vitalizia; oppure moltiplicando l'importo annuo per il numero di anni per cui verrà presumibilmente sborsato e poi abbattendo il risultato in base ad un coefficiente di anticipazione; ovvero, infine, attraverso il metodo della capitalizzazione, consistente nel moltiplicare il danno annuo per un coefficiente di capitalizzazione delle rendite vitalizie.

5.1.1. Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica.

Il danno da lesione della capacità lavorativa specifica si identifica con il lucro cessante derivante dall'incapacità di continuare ad esercitare l'attività lavorativa svolta prima dell'evento lesivo. Al fine di precisarne i criteri di liquidazione, **Sez. L, n. 26654/2023, Buffa, Rv. 668768-02**, ha ribadito il principio (già espresso da Sez. 3, n. 04508/2001, Durante, Rv. 545263-01) secondo cui, nella liquidazione del danno patrimoniale da invalidità permanente di lavoratori dipendenti, occorre prendere in considerazione il reddito percepito in concreto e corrispondente alle competenze effettive al netto delle ritenute e degli emolumenti straordinari; e quello secondo cui, qualora per la liquidazione si adotti il sistema della capitalizzazione anticipata, che fa conseguire il risarcimento in anticipo sulla data in cui si verificherebbe il danno reale, gli interessi devono decorrere dal momento della liquidazione e non dall'illecito.

Dal canto suo **Sez. 3, n. 19355/2023, Dell'Utri, Rv. 668133-01**, ha precisato che, ove il danneggiato dimostri di avere perduto, a causa delle lesioni conseguenti a un illecito, un preesistente rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il danno patrimoniale da lucro cessante va liquidato tenendo conto di tutte le retribuzioni (nonché di tutti i relativi accessori e probabili incrementi, anche pensionistici) che avrebbe potuto ragionevolmente conseguire in base a quello specifico rapporto di lavoro, in misura integrale e non in base alla sola percentuale di perdita della capacità lavorativa specifica accertata come conseguente alle lesioni permanenti riportate.

Si è, altresì, precisato che, in caso di cessazione di un rapporto lavorativo in atto, il reddito perduto dalla vittima costituisce la base di calcolo per la quantificazione del danno da perdita della capacità lavorativa specifica, la quale, peraltro, deve tener conto anche della persistente benché ridotta capacità del danneggiato di procurarsi e mantenere, seppur con accresciute difficoltà (il cui peso deve essere adeguatamente considerato), un'altra attività lavorativa retribuita (**Sez. 3, n. 14241/2023, Rubino, Rv. 667837-01**), con la conseguenza che ove il responsabile allegghi e dimostri che il danneggiato abbia di fatto reperito una nuova occupazione retribuita, ovvero che avrebbe potuto farlo e non lo abbia fatto per sua colpa, il danno potrà essere liquidato esclusivamente nella differenza tra le retribuzioni perse e quelle di fatto conseguite o conseguibili in virtù della nuova occupazione (**Sez. 3, n. 19355/2023, Dell'Utri, Rv. 668133-01**).

In tema di liquidazione del danno patrimoniale da incapacità lavorativa in favore del titolare di un'impresa familiare, la S.C. ha statuito che dall'utile prodotto dalla stessa va detratta la quota spettante al familiare collaboratore, non potendo quest'ultima qualificarsi come costo nella determinazione del reddito dell'impresa medesima (**Sez. 3, n. 03856/2023, Gorgoni, Rv. 666805-01**).

Nell'anno in rassegna la Corte ha, inoltre, ribadito che l'impedimento o la riduzione della capacità di svolgere il lavoro domestico a proprio favore, trattandosi di attività suscettibile di valutazione economica, determina un danno patrimoniale per la casalinga (liquidabile attraverso i parametri del reddito figurativo desunto dal contratto collettivo delle colf ovvero del triplo della pensione sociale: **Sez. 3, n. 20922/2023, Porreca, Rv. 668583-01**), la cui prova può essere ricavata in via presuntiva, *ex* art. 2727 c.c., dalla semplice circostanza che quest'ultima non avesse un lavoro, fermo restando l'onere, sulla stessa incombente, di dimostrare che gli esiti permanenti residuati alla lesione della salute le impediscono o rendono più oneroso (ovvero impediranno o renderanno più oneroso in futuro) lo svolgimento del lavoro domestico, non essendo all'uopo necessaria la prova di avere dovuto ricorrere all'ausilio di un collaboratore domestico (**Sez. 3, n. 17129/2023, Scoditti, Rv. 667850-01**).

5.1.2. Il danno da lesione della capacità lavorativa generica.

Alla categoria della capacità lavorativa generica la giurisprudenza di legittimità ricorre, in molti casi, ai fini del riconoscimento del risarcimento di un danno patrimoniale allorquando il danneggiato, specie se di giovane età, non svolgesse alcuna attività lavorativa precedentemente alla lesione della salute, e purtuttavia, in conseguenza di questa, veda comunque ridotta o esclusa la sua

capacità di produrre reddito in futuro. In altri casi - segnatamente allorché la tipologia o entità dei postumi permanenti riportati dalla vittima non sia tale da incidere sulla sua capacità di guadagno e, dunque, da determinare una contrazione dei propri redditi futuri - la lesione della capacità lavorativa generica viene, invece, ricondotta nell'alveo del danno non patrimoniale.

Con specifico riferimento ai minori o alle persone comunque non svolgenti alcuna attività lavorativa, **Sez. 3, n. 12605/2023, Rubino, Rv. 667574-01**, nel confermare la sentenza impugnata che non aveva riconosciuto il danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa ad una giovane che aveva subito l'asportazione alla nascita di entrambe le ovaie, in ragione del suo brillante percorso di studi in via di completamento, ha ribadito il principio (già affermato da Sez. 3, n. 17931/2019, Cirillo, (Rv. 654562 - 01), secondo cui la presenza di postumi macropersistenti (nella specie, del 50%) non consente di desumere automaticamente, in via presuntiva, la diminuzione della capacità di produrre reddito della vittima, potendo per altro verso integrare un danno da lesione della capacità lavorativa generica il quale, risolvendosi in una menomazione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, è risarcibile in seno alla complessiva liquidazione del danno biologico, attraverso l'opportuna "personalizzazione" dei valori tabellari. Tale voce di pregiudizio - anche definita "danno da lesione della cenestesi lavorativa" - consiste nella maggiore usura, fatica e difficoltà incontrate nello svolgimento dell'attività lavorativa, non incidente (neanche sotto il profilo delle opportunità) sul reddito della persona offesa. Secondo **Sez. 3, n. 16628/2023, Cirillo, Rv. 668169-01**, essa è risarcibile solo ove l'invalidità permanente riportata dalla vittima non superi la soglia del 30%, e va liquidata in maniera onnicomprensiva in seno al risarcimento del danno alla salute, potendo il giudice, che abbia adottato per la liquidazione il criterio equitativo del valore differenziato del punto di invalidità, anche ricorrere ad un appesantimento del valore monetario di ciascun punto.

D'altro canto, diverse pronunce, pur distinguendo il danno patrimoniale da perdita della capacità lavorativa specifica da quello da riduzione della capacità lavorativa generica, riconducono anche quest'ultimo nell'alveo del danno patrimoniale, riconoscendone la risarcibilità in via autonoma rispetto al danno biologico. Così, **Sez. 3, n. 35663/2023, Cirillo, Rv. 669780-01**, ha cassato con rinvio la sentenza che non aveva riconosciuto a un sedicenne provvisto di un livello di istruzione non elevato il danno patrimoniale conseguente ad un'invalidità permanente del 36%, caratterizzata da difficoltà di deambulazione, zoppia, e basculamento del bacino. In tal caso la Corte ha ritenuto che tale invalidità non potesse che tradursi, secondo la regola causale del più probabile che non, anche in una diminuzione della capacità di lavorare e, quindi, di

produrre reddito, posto che il danneggiato, stante il basso livello di istruzione, non avrebbe potuto svolgere un lavoro intellettuale, espletabile anche nelle sue condizioni fisiche, e, potendosi avviare solo a un lavoro di tipo manuale, avrebbe potuto conseguire, in tale ambito, redditi minori di quelli realizzabili da un soggetto sano. Anche **Sez. 3, n. 26641/2023, Rossello, Rv. 668665-01**, ha cassato con rinvio la sentenza che non aveva riconosciuto il danno patrimoniale conseguente a un'invalidità permanente dell'80% in favore di uno studente universitario che frequentava proficuamente la facoltà di medicina. L'ordinanza richiama, tra gli altri, il precedente di cui a Sez. 3, n. 04493/2011, Amatucci, Rv. 616829-01, nel quale, a fronte di un'invalidità permanente del 10% patita da un ventenne disoccupato, la Corte aveva chiarito che, allorquando i postumi sono di lieve entità o, comunque, manchino elementi concreti dai quali desumere un'incidenza della lesione sulla attività di lavoro attuale o futura del soggetto leso, vanno escluse l'esistenza e la risarcibilità di qualsiasi danno da riduzione della capacità lavorativa, dovendosi privilegiare un meccanismo di liquidazione (quello proprio del danno alla salute) idoneo a cogliere, nella sua totalità, il pregiudizio subito dal soggetto nella sua integrità psico-fisica, mentre invece un elevato grado di invalidità permanente è tendenzialmente idoneo ad incidere negativamente sulla capacità di guadagno del soggetto in relazione a pressoché ogni genere di lavoro. Dunque, anche laddove la menomazione non incida sulla capacità lavorativa specifica dell'individuo, il giudice è chiamato ad accertare caso per caso se la stessa abbia determinato una generica compromissione dell'idoneità lavorativa, e, in caso positivo, se questa (anche in ragione dell'entità dell'invalidità permanente) sia suscettibile di tradursi in un pregiudizio di natura non patrimoniale ovvero patrimoniale. Quest'ultima evenienza ricorrerà senz'altro per il soggetto che non svolgeva alcuna attività al momento del sinistro, e neppure potrà mai svolgerla in considerazione della gravità dei postumi (è il caso affrontato da **Sez. 3, n. 16844/2023, Cirillo, Rv. 667870-02**, che ha ricondotto (anche) al danno patrimoniale il pregiudizio legato alla definitiva compromissione della capacità lavorativa di un soggetto rimasto invalido al 100% sin dalla nascita, sul presupposto che fosse *“palese che la persona danneggiata certamente ha patito, in conseguenza del fatto dannoso, la definitiva e totale perdita della sua capacità di lavoro, pur non potendosi fare riferimento alla capacità di lavoro specifica, posto che la parte non ha mai lavorato”*. L'impossibilità di far riferimento a un reddito precedentemente goduto o che presumibilmente si sarebbe goduto in futuro consente, peraltro, la liquidazione equitativa di tale tipo di danno attraverso il criterio del triplo della pensione sociale.

La prova che il danneggiato abbia subito un pregiudizio (civilistico) da riduzione della capacità di lavoro è il presupposto per l'accoglimento della

domanda di surrogazione proposta dall'INPS nei confronti del responsabile del fatto illecito, avente ad oggetto il recupero delle somme versate all'assistito a titolo di assegno ordinario di invalidità *ex art.* 1 della l. n. 222 del 1984 (**Sez. 3, n. 29787/2023, Rossetti, Rv. 669327-01**).

5.2. Altre fattispecie di danno patrimoniale.

In tema di risarcimento del danno da concorrenza sleale, **Sez. 1, n. 21586/2023, Fidanzia, Rv. 668382-02**, ha precisato che il pregiudizio alla reputazione commerciale derivante da attività di concorrenza sleale confusoria non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma va allegato e dimostrato da parte del danneggiato.

Nello stesso ambito, **Sez. 1, n. 06876/2023, Catalozzi, Rv. 667136-01**, ha affermato che la tutela risarcitoria va riconosciuta anche con riferimento alla realizzazione di atti preparatori rispetto a quelli presi in considerazione dall'art. 2598 c.c. (non esitati, nella specie, nella commercializzazione dei prodotti con marchio contraffatto per l'intervento di un sequestro penale), qualora sia dimostrata l'esistenza di un danno eziologicamente collegato a questi ultimi (configurabile in termini di danno emergente, così come di lucro cessante).

In tema di diritti di privativa industriale, **Sez. 1, n. 20800/2023, Caiazzo, Rv. 668311-01**, ribadendo - in linea di continuità con Sez. 1, n. 21832/2021, Scotti, Rv. 662303-02 - che il titolare del marchio oggetto di contraffazione può chiedere, in luogo del risarcimento del danno da lucro cessante, la restituzione (cd. "retroversione") degli utili realizzati dall'autore della violazione, ai sensi dell'art. 125 c.p.i., senza che sia necessario allegare e provare che il convenuto abbia agito con colpa o dolo, ha specificato che tale facoltà sussiste anche nel caso in cui tali utili superino quelli che il titolare avrebbe potuto conseguire qualora la contraffazione non vi fosse stata, trattandosi di un rimedio diverso da quello puramente risarcitorio, improntato ad una funzione, oltre che compensativa, anche dissuasiva e deterrente, volta a prevenire la pianificazione di attività di contraffazione da parte di operatori economici più efficienti per capacità imprenditoriale del titolare del diritto di proprietà industriale.

Peraltro, **Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella, Rv. 669420-01**, pronunciandosi in caso di contraffazione del brevetto, ha statuito che il danno alla stessa conseguente può essere commisurato alla diminuita o annullata redditività del titolo di privativa, calcolato sulla base dell'ammontare delle *royalties* non percepite per effetto dell'illecito, ma a tale voce non può essere cumulato il lucro cessante, calcolato mediante il criterio della cd. retroversione degli utili conseguiti dal contraffattore nel medesimo arco di tempo, pena un'inammissibile duplicazione risarcitoria. Con la medesima pronuncia, la Corte

ha inoltre chiarito che, in caso di pluralità dei danneggiati, il contraffattore non può essere tenuto, al tempo stesso, al risarcimento del lucro cessante (siccome superiore agli utili da lui conseguiti) in favore di uno ed alla retroversione degli utili in favore degli altri, ovvero ad una plurima retroversione in favore di ciascuno di essi, dovendo, semmai, il giudice di merito valutare come ripartire tra i diversi aventi diritto il risarcimento del danno o l'utile retrovertibile oggetto della condanna (**Sez. 1, n. 31170/2023, Falabella, Rv. 669420-02**).

Infine, in tema di danno patrimoniale da occupazione *sine titulo*, **Sez. 3, n. 09304/2023, Cirillo, Rv. 667249-01**, ha affermato che con riguardo ad immobili del tutto peculiari (quali, ad esempio, monumenti dall'indiscutibile rilevanza storica), il danno patrimoniale può ritenersi dimostrato in virtù della prova presuntiva discendente dalle stesse particolari caratteristiche del bene (nella specie, la Terza sezione ha confermato la sentenza di merito che aveva quantificato il danno per l'occupazione, a partire dal 1985, di una porzione di 160,40 mq. delle Mura Aureliane di Roma, in euro 399.664,83, condannando altresì gli occupanti a pagare al Comune l'ulteriore somma di euro 1.477,49 mensili, fino al rilascio della stessa).

5.3. Il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria.

In ordine agli interessi compensativi (che hanno la funzione di reintegrare il pregiudizio derivante dalla mancata disponibilità della somma equivalente al danno subito nel tempo intercorso tra l'evento lesivo e la liquidazione), nell'anno in rassegna la giurisprudenza della Corte - oltre a ribadire necessità, ai fini del relativo riconoscimento, che il danneggiato provi, anche in via presuntiva, il mancato guadagno derivatogli dal ritardato pagamento (**Sez. 3, n. 19063/2023, Dell'Utri, Rv. 668163-01**) - ha ritenuto necessario che gli stessi costituiscano oggetto di una specifica domanda di parte, non potendosi onerare il creditore della prova di un danno in relazione al quale non abbia formulato una domanda (**Sez. 3, n. 04938/2023, Ambrosi, Rv. 667257-01**), così discostandosi dal precedente orientamento di legittimità che riteneva che gli stessi, costituendo una componente del danno, potessero essere riconosciuti anche d'ufficio (**Sez. 2, n. 39376/2021, Dongiacomo, Rv. 663173-01; Sez. 3, n. 18092/2005, Durante, Rv. 584421-01**).

6. Il risarcimento in forma specifica.

La riparazione in forma specifica, secondo la tesi prevalente in dottrina e in giurisprudenza, integra (insieme al rimedio generale del risarcimento per equivalente) una *species* della tutela risarcitoria, ai cui presupposti, pertanto,

interamente soggiace. Non mancano, peraltro, sovrapposizioni (se non concettuali, pratiche) con la tutela ripristinatoria dei diritti, soprattutto allorquando il risarcimento dei danni venga invocato a fronte della violazione di diritti reali o di illeciti permanenti, suscettibili di cessare, *pro futuro*, mediante l'eliminazione della situazione *contra ius* che ne costituisce la causa (nell'anno in rassegna su una fattispecie di questo tipo si è pronunciata **Sez. 3, n. 04677/2023, Scoditti, Rv. 666751-01**, che, relativamente ai danni conseguenti all'occupazione di un fondo per eseguirvi opere di adeguamento di un depuratore comunale, ha affermato che, allorquando si lamenti un danno ad un immobile per effetto della creazione di uno stato di fatto e si domandi l'eliminazione di questo ed il risarcimento del danno cagionato all'immobile, sia l'illecito costituito dalla creazione dello stato di fatto in sé e per sé quale fonte di danno come tale all'immobile, sia l'illecito rappresentato dalla verifica di danni all'immobile in quanto originantisi come effetti della presenza dello stato di fatto, hanno natura di illeciti permanenti, con la conseguenza che il termine di prescrizione della pretesa di risarcimento in forma specifica mediante rimozione dello stato di fatto non decorre dall'ultimazione dell'opera che lo ha determinato, in quanto la condotta illecita si identifica nel fatto del mantenimento dello stato di fatto che si protrae ininterrottamente nel tempo (..), mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni subiti dall'immobile in conseguenza dell'esistenza dello stato di fatto decorre in relazione a tali danni *de die in diem*, a mano a mano che essi si verificano).

Un'*actio finium regundorum* rispetto ad altre forme di tutela contermini è stata compiuta, nell'anno in rassegna, da **Sez. 3, n. 32898/2023, Spaziani, Rv. 669627-01**, secondo cui la domanda volta alla condanna del convenuto all'esecuzione delle opere necessarie per eliminare la causa del pregiudizio e le sue conseguenze integra un'azione di risarcimento in forma specifica, la quale, rappresentando una modalità di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio o del dovere di *neminem laedere*, si distingue sia dall'azione di adempimento (che postula la sussistenza di un rapporto obbligatorio inadempito o inesattamente adempito, e consente di ottenere un provvedimento di condanna del debitore all'esecuzione della medesima prestazione che formava oggetto dello stesso), sia dall'esecuzione in forma specifica di un obbligo di fare (che costituisce lo strumento di attuazione coattiva di un diritto già accertato in sede di cognizione).

Un altro gruppo di pronunce, intervenute nel 2023, concerne i rapporti tra le due forme di risarcimento, imperniati sui requisiti della possibilità e della non eccessiva onerosità di quello in forma specifica, scolpiti dall'art. 2058, comma 2,

c.c. Su un piano ancor più generale, peraltro, si pone il limite derivante dalla necessità di evitare la locupletazione del danneggiato, che impone l'alternatività tra le due modalità risarcitorie, salva la loro possibile complementarietà nei casi in cui il risarcimento in forma specifica non valga ad elidere le conseguenze pregiudizievoli prodottesi anteriormente alla materiale ricostituzione dello *status quo ante*. In tal senso, **Sez. 3, n. 05368/2023, Gorgoni, Rv. 666947-01**, in tema di responsabilità per rovina di edificio, ha affermato che il danneggiato può agire per il risarcimento in forma specifica e per quello per equivalente purché le due forme risarcitorie vengano dedotte in via subordinata, e non congiunta, optando per l'una o l'altra forma di risarcimento, atteso che la natura oggettiva della responsabilità e la specialità della responsabilità di cui all'art. 2053 c.c. non giustificano una doppia condanna sullo stesso titolo, a cui conseguirebbe l'indebito arricchimento del preteso danneggiato, stante la regola dell'alternatività di cui all'art. 2058 c.c.. Secondo **Sez. 3, n. 10686/2023, Sestini, Rv. 667382-01**, poi, ai fini dell'applicazione dell'art. 2058, comma 2, c.c., la verifica relativa all'eccessiva onerosità non può basarsi soltanto sull'entità dei costi, dovendosi valutare, altresì, se la reintegrazione in forma specifica comporti o meno una locupletazione per il danneggiato, tale da superare la finalità risarcitoria che le è propria e da rendere ingiustificata la condanna del debitore a una prestazione che ecceda notevolmente il valore di mercato del bene danneggiato; laddove, peraltro, il danneggiato decida – com'è suo diritto - di procedere alla riparazione anziché alla sostituzione del mezzo danneggiato, non risulta giustificato, traducendosi in una indebita locupletazione per il responsabile, il mancato riconoscimento di tutte le voci di danno che competerebbero in caso di rottamazione e sostituzione del veicolo.

Una peculiare applicazione della regola di cui all'art. 2058, comma 2, c.c. si deve a **Sez. 3, n. 24737/2023, Pellicchia, Rv. 668582-01**, che, in un caso in cui una magistrata danneggiata da alcuni articoli diffamatori ne aveva chiesto la cancellazione, ha statuito non fosse incorso nel vizio di ultrapetizione il giudice di merito che ne aveva disposto l'aggiornamento, in modo da dar conto della sentenza di accoglimento (sia pur parziale) della domanda dell'attrice. La Corte, sul presupposto che l'attrice avesse invocato la tutela *ex* art. 2058 c.c., ha opinato che l'aggiornamento dell'articolo integrasse “una diversa modalità di risarcimento del danno in forma specifica ritenuta meno invasiva e dunque ricompresa nella domanda di cancellazione”, da preferirsi – sulla base dell'art. 2058, comma 2, c.c. – rispetto a quest'ultima, ritenuta “eccessivamente gravosa”.

Infine, occorre dar conto di **Sez. 3, n. 25743/2023, Spaziani, Rv. 668878-02**, la quale, in tema di assicurazione contro i danni, ha precisato che la clausola contrattuale contemplante il risarcimento in forma specifica, predisposta

unilateralmente dall'assicuratore, non può ritenersi vessatoria, non determinando uno squilibrio in suo favore dei diritti ed obblighi derivanti dal contratto, tenuto conto che, in linea generale, la concreta operatività di tale forma di risarcimento, ove materialmente possibile, trova un limite nelle esigenze di tutela del debitore, il quale può liberarsi mediante il risarcimento per equivalente, nel caso in cui quello in forma specifica risulti per lui eccessivamente oneroso (nel caso di specie, la S.C. ha confermato l'esclusione, da parte del giudice di merito, della vessatorietà della clausola che prevedeva la riduzione del 50% della franchigia per l'assicurato che si fosse rivolto, per la riparazione del veicolo, ad una carrozzeria indicata dalla società assicurativa).

7. La prescrizione del credito risarcitorio.

In tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, tra le pronunce intervenute nell'anno in rassegna occorre segnalare **Sez. 3, n. 35571/2023, Rossetti, Rv. 669779-01**, la quale, pur riguardando la responsabilità dello Stato da tardiva attuazione di una direttiva comunitaria (ritenuta di natura contrattuale dalla giurisprudenza di legittimità: Sez. 3, n. 08889/2020, Fiecconi, Rv. 657827-01) ha affermato, relativamente al profilo della successione delle leggi nel tempo, un principio suscettibile di trovare applicazione al di là della specifica fattispecie in relazione alla quale è stato formulato, dunque anche al diritto al risarcimento del danno da responsabilità aquiliana. La sentenza ha affermato che gli effetti di una legge che, intervenendo nel corso di un termine di prescrizione, ne abbrevi la durata (quale, nel caso di specie, l'art. 4, comma 43, della l. n. 183 del 2011, alla cui stregua *“la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato”*) sono disciplinati dall'art. 252, comma 1, disp. att. c.c., norma da ritenersi espressione di un principio generale (come già ritenuto da Corte cost., sent. n. 20 del 1994 e Sez. U, n. 06173/2008, Miani Canevari, Rv. 602255-01).

Le regole dettate dalla richiamata disposizione sono, *in primis*, che quando una nuova legge stabilisca un termine di prescrizione più breve di quello previsto dalle leggi anteriori, il nuovo termine si applica anche all'esercizio dei diritti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova legge, con decorrenza da quest'ultima; in secondo luogo, che il termine di prescrizione introdotto dalla legge posteriore non si applica, se ha per effetto di prolungare la scadenza del termine previgente già in corso. L'art. 252 disp. att. c.c., in definitiva, fissa il principio per cui dall'entrata in vigore d'una legge abbreviatrice d'un termine di

prescrizione in corso, s'applicherà il minor termine tra quello nuovo e quel che residua del termine originario. Pertanto – soggiunge la S.C. -, il diritto al risarcimento del danno da tardiva attuazione di una direttiva comunitaria è soggetto alla prescrizione quinquennale qualora, alla data del 1° gennaio 2012, il termine decennale precedentemente vigente avesse una durata residua maggiore di cinque anni (a nulla rilevando che il fatto generatore del danno o il danno stesso si fosse verificato in epoca anteriore); applicandosi invece, in caso di durata inferiore, il termine decennale, fermo restando che, ove il corso della prescrizione sia stato validamente interrotto in epoca successiva alla suddetta data, a partire dall'atto interruttivo si applica il nuovo termine quinquennale.

In precedenza, la Corte aveva affermato che la norma suddetta dovesse applicarsi soltanto ai fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, poiché essa non evidenzia i caratteri della norma interpretativa, idonei a sottrarla al principio di irretroattività, con la conseguente applicazione della prescrizione decennale per i fatti anteriori alla novella, in virtù della qualificazione giurisprudenziale dell'illecito in discorso in termini di inadempimento contrattuale (Sez. L, n. 01850/2012, Mancino, Rv. 620933-01; Sez. 3, n. 1917/2012, Frasca, Rv. 621204-01). In relazione al diritto all'indennizzo per la mancata attuazione delle n. 75/362/CEE e n. 76/362/CEE, spettante ai medici specializzandi che avevano seguito corsi iniziati tra il 1° gennaio 1983 e l'anno accademico 1990-1991, la giurisprudenza di legittimità si era, pertanto, attestata sulla durata decennale della prescrizione (*ex multis*, si veda Sez. 6-3, n. 16452/2019, Tatangelo, Rv. 654419-01).

7.1. Decorrenza del termine di prescrizione.

In ordine alla decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno la Corte, nell'anno in rassegna, ha ribadito il consolidato principio secondo cui il *dies a quo* va individuato nel giorno in cui il danno venga percepito (o possa essere percepito usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche) quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, dovendo farsi riferimento non al momento della verifica materiale dell'evento di danno, bensì al momento della conoscibilità del danno inteso nella sua dimensione giuridica. Facendo applicazione di tale *regula juris* nel campo della responsabilità del Ministero della Salute per i danni da emotrasfusione infetta, **Sez. 3, n. 34570/2023, Vincenti, Rv. 669516-01**, ha confermato la sentenza di merito che, a fronte del decesso del soggetto emotrasfuso, aveva individuato il *dies a quo* della prescrizione nel momento della presentazione della domanda di indennizzo *ex l.* n. 210 del 1992, non potendo esso coincidere con la conoscenza, da parte dei congiunti, della

patologia di cui era affetta la vittima, in mancanza di elementi certi, tali da far ritenere che essi non potessero ignorare l'eziopatogenesi della malattia.

In un diverso ambito, **Sez. 3, n. 14644/2023, Cricenti, Rv. 667979-01**, ha affermato che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da più reati avvinti dal vincolo della continuazione decorre dalla data di cessazione della continuazione e non già da quella di consumazione degli stessi.

Diverse pronunce si sono occupate, inoltre, di illeciti di natura permanente.

In particolare, **Sez. 3, n. 09930/2023, Gorgoni, Rv. 667346-01**, ha statuito che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da privazione del rapporto genitoriale, conseguente all'illecito (permanente) di abbandono parentale, decorre solo dalla cessazione della permanenza, che si verifica dal giorno in cui il comportamento di abbandono viene meno, per effetto di una condotta positiva volta all'adempimento dei doveri morali e materiali di genitore, ovvero dal giorno in cui questi dimostri di non essere stato in grado, per causa a lui non imputabile, di porre fine al comportamento omissivo. In tale sentenza, i giudici di legittimità hanno, inoltre, specificato che, al fine di individuare il *dies a quo* della prescrizione, tenuto conto della peculiare natura dell'illecito (che provoca nella parte lesa una condizione di sofferenza personale e morale idonea a segnarne il futuro sviluppo psico-fisico e ad incidere sulla sua capacità di percepire la situazione abbandonica) è necessario verificare se la vittima della condotta del genitore sia pervenuta ad una condizione emotiva che l'abbia posta nell'effettiva consapevolezza della possibilità di esercitare il diritto risarcitorio.

La già citata **Sez. 3, n. 04677/2023, Scoditti, Rv. 666751-01**, ha affermato che, in presenza di illeciti permanenti, il termine di prescrizione della pretesa di risarcimento in forma specifica mediante rimozione dello stato di fatto antiggiuridico non decorre dall'ultimazione dell'opera che lo ha determinato, in quanto la condotta illecita si identifica nel fatto del mantenimento dello stato di fatto che si protrae ininterrottamente nel tempo (salvo che tale condotta non cessi di essere illecita per l'eventuale consolidarsi di una situazione di diritto in ordine al suo mantenimento), mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni subiti dall'immobile in conseguenza dell'esistenza dello stato di fatto decorre in relazione a tali danni *de die in diem*, a mano a mano che essi si verificano.

Sempre in ordine a illeciti permanenti, **Sez. 3, n. 07923/2023, Gorgoni, Rv. 667322-01**, ha precisato che, in ipotesi di trasferimento di competenze tra enti pubblici, la legittimazione passiva dell'ente cedente rispetto alla domanda di risarcimento dei danni sussiste in relazione ai fatti verificatisi anteriormente al trasferimento di funzioni ove si sia verificato un fenomeno successorio che non incida su detta legittimazione in relazione alle richiamate condotte; in tal caso,

peraltro, la prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione della permanenza, che si verifica al momento in cui, intervenendo la sostituzione di un soggetto ad un altro, ha termine una certa condotta e ne inizia un'altra (nella specie, la S.C., in relazione a una vicenda in cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti era stato convenuto in giudizio per il risarcimento dei danni arrecati ad un fondo a causa della realizzazione di un porto industriale, ha cassato la sentenza di merito che aveva affermato il difetto di legittimazione passiva dello stesso sul presupposto dell'avvenuto trasferimento di funzioni da quest'ultimo alla regione prima dell'instaurazione del giudizio, senza tuttavia verificare se, nella fattispecie, il legislatore avesse disposto la successione *in universum ius*, implicante il trasferimento, in capo al subentrante, dei diritti e degli obblighi facenti capo alla struttura amministrativa cedente).

Con riferimento, poi, all'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, **Sez. L, n. 34741/2023, Cavallari, Rv. 669579-01**, ha affermato che il termine decennale di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cd. comunitario spettante al lavoratore decorre dall'ultimo di tali contratti, in considerazione della natura unitaria del predetto diritto, rilevando il numero dei contratti in questione rileva ai soli fini della liquidazione del danno.

Sotto il profilo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno morale, infine, **Sez. 3, n. 24691/2023, Moscarini, Rv. 668657-01**, in relazione ad ipotesi di danno da diffamazione, ha evidenziato che il termine di prescrizione decorre non dal momento in cui l'agente compie il fatto illecito, ma dal momento in cui la parte lesa ne viene a conoscenza.

Per quel che riguarda, infine, il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno conseguente a un fatto previsto dalla legge come reato, con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 2947, comma 3, seconda parte, c.c. (ovvero di reato estinto per causa diversa dalla prescrizione o di pronuncia di sentenza irrevocabile nel giudizio penale), **Sez. 3, n. 32474/2023, Saija, Rv. 669500-01** e **Sez. 3, n. 31157/2023, Ambrosi, Rv. 669463-01**, hanno assimilato alla "sentenza irrevocabile" quella pronunciata a seguito di patteggiamento, con un'equiparazione, invece, esclusa ai fini dell'art. 2953 c.c., ovvero in funzione dell'innalzamento a dieci anni del più breve prescrizione previsto dalla legge.

7.2. Interruzione della prescrizione.

In tema di risarcimento del danno alla salute causato da emotrasfusione con sangue infetto, **Sez. 3, n. 09100/2023, Scoditti, Rv. 667233-01**, ha affermato che la presentazione della domanda di indennizzo in sede amministrativa *ex l. n. 210 del 1992* produce un effetto interruttivo della prescrizione di natura

istantanea e non già permanente, presupponendo quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2945, comma 2, c.c., la pendenza di un procedimento giurisdizionale.

Nel caso in cui il diritto al risarcimento del danno consegua ad un fatto illecito considerato dalla legge anche come reato, **Sez. 3, n. 09883/2023, Scoditti, Rv. 667345-01**, ha ritenuto applicabili gli istituti della sospensione e dell'interruzione della prescrizione relativi al reato nei soli casi di azione civile esercitata e conclusa in sede penale e non invece nella diversa ipotesi di azione risarcitoria svolta in sede civile (ancorché preceduta dalla costituzione di parte civile nel processo penale), stante l'ontologica diversità dell'illecito civile e di quello penale.

Infine, in tema di risarcimento dei danni cagionati dalle USL (sopresse ad opera del d.lgs. n. 502 del 1992, che ha istituito le AUSL e previsto una successione *ex lege* delle regioni nei rapporti di debito e credito già facenti capo alle vecchie USL, caratterizzata da una procedura di liquidazione affidata alle gestioni stralcio), **Sez. 3, n. 25650/2023, Pellicchia, Rv. 668888-01**, ha statuito che la richiesta di risarcimento indirizzata a una AUSL, anziché al direttore generale di quest'ultima in qualità di commissario liquidatore della Gestione separata della preesistente USL, è idonea a interrompere la prescrizione, dal momento che, in ossequio ai principi di affidamento e buona fede sottesi ai rapporti obbligatori (e, in particolare, a quelli con gli enti pubblici), il dato formale della diversa soggettività giuridica non può prevalere su quello sostanziale dell'unitarietà della struttura organizzativa, amministrativa, gestionale e tecnica, discendente dalle disposizioni di legge che consentivano ai direttori generali delle AUSL di avvalersi degli uffici e delle strutture amministrative di queste ultime anche per lo svolgimento delle funzioni di commissario liquidatore delle disciolte USL. In precedenza Sez. 6 - 3, n. 04392/2017, Rubino, Rv. 643129-01, aveva invece ritenuto inefficaci, per i rapporti pregressi all'istituzione alle AUSL, gli atti interruttivi della prescrizione indirizzati alle AUSL e non alle predette sezioni stralcio.

8. Il danno non patrimoniale.

8.1. Nozione e caratteri del danno non patrimoniale.

Secondo i principi espressi sin da Sez. U, n. 26972/2008, Preden, Rv. 605493-01, la tipizzazione delle fattispecie di danno non patrimoniale, riconducibile ai "casi previsti dalla legge" di cui all'art. 2059 c.c., si snoda seguendo una triplice direttrice: ipotesi di ricorrenza, in astratto, del fatto-reato (art. 185 c.p.); ipotesi in cui la risarcibilità del danno non patrimoniale è espressamente prevista da una legge ordinaria; ricorrenza della lesione - "seria"

e produttiva di un pregiudizio “grave” (ovvero non “bagatellare”) - di interessi inviolabili della persona costituzionalmente garantiti (direttamente menzionati nella Carta fondamentale o tratti dall’interprete nell’alveo dell’art. 2 Cost.).

Tale ultima ipotesi risulta quella maggiormente scandagliata dalla giurisprudenza di legittimità del 2023, che ne ha enucleato alcune estrinsecazioni più ricorrenti.

In via generale, **Sez. 3, n. 33276/2023, Tassone, Rv. 669573-01**, dopo aver premesso che il danno non patrimoniale, laddove ricorrano le ipotesi espressamente previste dalla legge o sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione, è risarcibile sia quando derivi da un fatto illecito sia quando scaturisca da un inadempimento contrattuale, ha chiarito che il danno non patrimoniale derivante dalla lesione dei diritti inviolabili della persona è risarcibile a condizione che l’interesse leso abbia rilevanza costituzionale, che la lesione dell’interesse sia grave (nel senso che l’offesa superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale), che il danno non sia futile (e, cioè, non consista in meri disagi o fastidi) e che, infine, vi sia specifica allegazione del pregiudizio, non potendo assumersi la sussistenza del danno *in re ipsa* (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, nel riconoscere a un passeggero la compensazione pecuniaria di cui al Regolamento CE n. 261 del 2004, gli aveva negato il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all’impossibilità di partecipare alle esequie del padre, a causa della cancellazione del volo).

In un nutrito gruppo di pronunce la S.C. ha esaminato le conseguenze dannose della lesione del diritto di circolazione, costituzionalmente tutelato, e delle libertà di autodeterminazione e di movimento, sia in relazione al trasporto aereo che nell’ambito del cd. danno da vacanza rovinata.

In particolare, in tema di trasporto aereo internazionale, **Sez. 6-3, n. 04723/2023, Guizzi, Rv. 666831-01**, ha evidenziato che, in caso di ritardata consegna del bagaglio, è risarcibile il danno non patrimoniale consistente nello stress, nell’ansia e nel disagio scaturiti dalla lesione del diritto di circolazione (che ha rilievo costituzionale *ex art. 16 Cost.*), la quale va intesa come limitazione alla libertà di movimento derivante dall’indisponibilità dei propri oggetti personali durante una parte del soggiorno all’estero; mentre, in tema di trasporto ferroviario, **Sez. 3, n. 28244/2023, Valle, Rv. 669063-01**, ha stabilito che, in caso di viaggio con gravissimo ritardo e in condizioni altamente disagiate, spetta al passeggero il risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento contrattuale, purché si sia al cospetto di una lesione seria e grave delle libertà costituzionali di autodeterminazione e di movimento, che non si traduce in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e generiche insoddisfazioni, e senza che la

specifica previsione normativa di un indennizzo correlato alla cancellazione o all'interruzione o al ritardo del servizio ferroviario valga di per sé ad escludere la risarcibilità di ulteriori pregiudizi subiti dal viaggiatore (nella fattispecie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva riconosciuto il danno non patrimoniale subito da una passeggera del treno regionale Roma Termini-Cassino, sia per il ritardo di quasi ventiquattr'ore nell'arrivo a destinazione, sia per l'omissione di qualsivoglia adeguata assistenza ai viaggiatori).

In tema di "vacanza rovinata", **Sez. 3, n. 05271/2023, Pellicchia, Rv. 666811-01**, ha precisato che l'art. 44 del d.lgs. n. 79 del 2011 va interpretato nel senso che tra i pregiudizi risarcibili è compreso anche il danno di natura non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* (categoria ampia ed unitaria che include la lesione di interessi inerenti alla persona), con la conseguenza che al relativo diritto risarcitorio è applicabile il termine di prescrizione triennale (previsto dalla menzionata norma) e non quello annuale contemplato dall'art. 45, comma 3, del citato d.lgs. per i "danni diversi da quelli alla persona". Anche **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-02**, ha ribadito che il danno non patrimoniale da vacanza rovinata, secondo quanto espressamente previsto in attuazione della direttiva n. 90/314/CEE (*ratione temporis* applicabile, e successivamente abrogata dalla direttiva n. 2015/2302/UE), costituisce uno dei casi previsti dalla legge ai sensi dell'art. 2059 c.c., ed è, pertanto, risarcibile all'esito del riscontro della gravità della lesione e della serietà del danno, da apprezzarsi alla stregua del bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e della condizione concreta delle parti (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva risarcito il danno non patrimoniale patito dai turisti di un campeggio in conseguenza dell'incendio propagatosi da un terreno limitrofo, indipendentemente dal riscontro della ricorrenza di un cd. pacchetto turistico di cui alla direttiva 90/314/CEE, attuata con il d.lgs. n. 111 del 1995). Si tratterà, quindi, di verificare se, sviluppando lo spunto di tale pronuncia, la giurisprudenza futura, ai fini della risarcibilità del danno *ex art. 2059 c.c.*, intenderà rispettato il presupposto della previsione della legge ordinaria, ad ampio raggio, anche allorquando non siano compresenti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie presa in considerazione dalla fonte normativa (nel caso di specie, come detto, il danno ai turisti non discendeva dall'inadempimento di un contratto di pacchetto turistico).

Ulteriori ipotesi di danno conseguente a lesione di interessi costituzionalmente garantiti risultano enucleate da **Sez. 1, n. 26801/2023, Campese, Rv. 668937-01** e **Sez. 3, n. 00370/2023, Cricenti, Rv. 666957-01**. La prima, in tema di azione popolare comunale, ha affermato che, ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale all'identità

cittadina, in conseguenza della negazione della dignità delle persone trattenute nel centro di identificazione ed espulsione (CIE) in condizioni inumane e degradanti, non è sufficiente la lesione di valori coincidenti con quelli enunciati nello statuto dell'ente locale, dovendosi dimostrare che la predetta lesione abbia concretamente inciso sul sentimento dell'intera comunità cittadina e quali ripercussioni essa abbia prodotto sul sentimento e sull'agire di quest'ultima, ispirati a quei valori umanitari e solidaristici, espressamente sanciti nello statuto, così da giustificare il risarcimento dei danni, liquidati in via equitativa.

La seconda, concernente la libertà religiosa dell'individuo, dopo aver distinto il diritto "primario" al sepolcro (consistente nel diritto ad essere seppellito o a seppellire altri in un dato sepolcro) da quello "secondario" dei parenti ad accedere alla sepoltura del proprio congiunto ed opporsi a qualsiasi trasformazione idonea ad arrecare pregiudizio al rispetto dovuto alle sue spoglie, ha affermato che quest'ultimo costituisce esplicitazione della personalità e della libertà religiosa dell'individuo (tutelata dagli artt. 2, 13 e 19 Cost.) e dalla sua lesione può derivare un danno non patrimoniale risarcibile. Pertanto, sulla scorta di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto a una donna il risarcimento del danno non patrimoniale patito in conseguenza della cremazione, successiva alla riesumazione, dei resti del padre, in assenza del consenso richiesto dall'art. 3, comma 1, lett. g, della l. n. 130 del 2001.

8.2. Il danno morale

A partire da Sez. 3, n. 00901/2018, Travaglino, Rv. 647125-01-02-03-04, e Sez. 3, n. 07513/2018, Rossetti, Rv. 648303-01, la Corte di cassazione ha affermato che la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale va intesa, sul piano delle categorie giuridiche (in disparte, quello fenomenologico) rispettivamente nel senso: a) di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica; b) di onnicomprensività intesa come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative *in pejus* della precedente situazione del danneggiato) derivanti dalla lesione del bene costituzionalmente tutelato, nessuna esclusa - con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici; c) di comprovabilità, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni.

In particolare, l'unitarietà del danno non patrimoniale deve essere intesa nel senso che ogni pregiudizio arrecato ad un valore o interesse costituzionalmente tutelato dev'essere valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria e in assenza di qualsiasi automatismo, sotto il duplice aspetto della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione delle attività dinamico-relazionali precedentemente esplicate dal soggetto danneggiato.

Nel corso del 2023 la S.C., confermando ed approfondendo la distinzione tra tali due voci o aspetti del danno non patrimoniale, ha chiarito, con **Sez. 3, n. 06443/2023, Dell'Utri, Rv. 667103-01**, che il danno conseguente alla lesione dell'integrità psicologica della persona è risarcibile come danno morale, ove si mantenga nei termini della mera compromissione dell'equilibrio emotivo-affettivo del soggetto, e come danno biologico nel caso di degenerazione patologica, suscettibile di accertamento medico-legale, idonea ad esplicitare un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, ferma restando la possibilità, per quest'ultimo, di dimostrare l'effettiva compresenza nel caso concreto delle due voci di pregiudizio. Anche **Sez. 3, n. 19922/2023, Iannello, Rv. 668144-01**, partendo proprio dall'ontologica diversità del danno morale rispetto al danno biologico e dalla necessità di evitare duplicazioni risarcitorie, ha affermato che per la liquidazione del primo ben possono essere utilizzate le Tabelle milanesi (che, nelle versioni successive al 2008, comprendono nel valore monetario complessivo del punto anche una quota diretta a risarcire il danno morale, secondo il criterio logico-presuntivo di proporzionalità diretta tra gravità della lesione e insorgenza di una sofferenza soggettiva), a condizione che tale criterio di liquidazione sia giustificato, nel caso concreto, da un corretto assolvimento dell'onere di allegazione e prova, e senza riconoscere ulteriori importi.

Per quanto, poi, attiene all'accertamento e alla prova del danno morale, **Sez. 3, n. 06444/2023, Dell'Utri, Rv. 667084-01**, in tema di danno non patrimoniale discendente da lesione della salute, ha chiarito che, se è vero che all'accertamento di un danno biologico non può conseguire in via automatica il riconoscimento del danno morale (trattandosi di distinte voci di pregiudizio della cui effettiva compresenza nel caso concreto il danneggiato è tenuto a fornire rigorosa prova), la lesione dell'integrità psico-fisica può rilevare, sul piano presuntivo, ai fini della dimostrazione di un coesistente danno morale, alla stregua di un ragionamento inferenziale cui deve, peraltro, riconoscersi efficacia tanto più limitata quanto più basso sia il grado percentuale di invalidità permanente, dovendo ritenersi normalmente assorbite nel danno biologico di lieve entità (salvo prova contraria) tutte le conseguenze riscontrabili sul piano psicologico, ivi comprese quelle misurabili sotto il profilo del danno morale.

8.3 Il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale.

Come noto, con l'espressione "danno da perdita del rapporto parentale" si indica il pregiudizio non patrimoniale risarcibile iure proprio conseguente alla morte di un proprio familiare scaturita dalla condotta illecita del terzo. Un simile pregiudizio si materializza anche nel caso in cui il rapporto in questione non venga del tutto reciso, ma resti comunque definitivamente compromesso per aver riportato la vittima "primaria" dell'illecito un'invalidità grave e irreversibile (si parla, in tal caso, di danno da lesione del rapporto parentale). In entrambe le ipotesi, al danno subito dalla vittima primaria viene, dunque, ad affiancarsi quello sofferto dal congiunto di questo, sul presupposto della riconosciuta importanza e, dunque, meritevolezza di tutela risarcitoria, dei legami parentali e affettivi che interessano la persona umana. Se, in una prima fase, esso veniva visto come danno "riflesso" o "da rimbalzo", derivante dalla "propagazione" del pregiudizio occorso alla vittima iniziale dell'illecito nei confronti di terzi a questa legati, successivamente si è valorizzata la natura plurioffensiva dell'illecito, che ha portato a enucleare, in capo ai congiunti, un autonomo interesse meritevole di tutela (definito da Sez. 3, n. 8827/2003, Amatucci, Rv. 563834-01 e Sez. 3, n. 8828/2003, Preden, Rv. 563843 -01 "*diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia*" e "*all'inviolabilità della libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela è ricollegabile agli art. 2, 29 e 30 Cost.*"), direttamente leso dall'illecito. Si tratta di un interesse non avente natura economica, di rilievo costituzionale, tutelato anche da fonti sovranazionali, quali gli artt. 8 Cedu e 7 della Carta di Nizza: norme, queste ultime, che presidiano gli stessi valori della persona umana sopra menzionati, ossia il diritto all'intangibilità delle relazioni familiari all'interno di una comunità - la famiglia - intesa non in senso statico, bensì, in senso dinamico come teatro delle relazioni affettive interpersonali che nascono e vivono al suo interno.

Viene in particolare superata la originaria ricostruzione riduttiva in termini di danno morale soggettivo da morte di congiunto e si incentra il criterio di identificazione dei terzi ammessi al risarcimento in funzione della rilevanza giuridica della relazione familiare di volta in volta considerata, la cui "rottura" possa essere reputata fonte di un danno ingiusto.

Nel corso del 2023 la S.C. ha, in primo luogo, affrontato la questione della astratta risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale in ipotesi in cui la morte della vittima primaria sia causata unicamente dalla condotta della stessa vittima ovvero concausata da un fattore naturale. Quanto alla prima ipotesi, **Sez. 3, n. 04054/2023, Moscarini, Rv. 667178-01**, ha escluso la risarcibilità del

danno da perdita del rapporto parentale patito *iure proprio* dal congiunto della vittima che sia stata unica responsabile del proprio decesso, cassando la sentenza di merito che aveva condannato la compagnia assicuratrice del veicolo a bordo del quale si trovava, quale terzo trasportato, il figlio minore della vittima a risarcirgli il danno conseguente alla morte della madre, conducente del mezzo, che dallo stesso era rimasta schiacciata dopo esserne discesa per richiudere un cancello. Quanto alla seconda, invece, **Sez. 3, n. 06122/2023, Moscarini, Rv. 667358-01**, ha affermato che la responsabilità dell'autore della condotta illecita non può essere esclusa o diminuita in considerazione della concorrente efficacia eziologica, rispetto alla morte della vittima primaria, del fattore naturale rappresentato dalle pregresse condizioni patologiche di quest'ultima (nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda dei figli di una ottantatreenne - deceduta a seguito di un *ictus* dopo le dimissioni da un ricovero ospedaliero per la frattura del femore - ascrivendone la causa della morte alle pregresse condizioni patologiche, senza vagliare la concorrente incidenza eziologica della condotta umana imputabile a cui era riconducibile la caduta all'origine della suddetta frattura).

In tema di responsabilità sanitaria, in ipotesi di condotta colpevole del sanitario cui sia conseguita la perdita anticipata della vita (perdita che si sarebbe comunque verificata, sia pur in epoca successiva, per la pregressa patologia del paziente), **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-03**, ha chiarito come possa configurarsi unicamente un danno da perdita del rapporto parentale (al cui risarcimento sono legittimati, *iure proprio*, i congiunti della "vittima primaria"), e non già un pregiudizio predicabile nei confronti dello stesso defunto (e, quindi, reclamabile *iure successionis* dai suoi eredi), stante l'irrisarcibilità, nel nostro sistema, del danno tanatologico.

Per quanto attiene al profilo della individuazione dei soggetti legittimati a richiedere il risarcimento, **Sez. 3, n. 31867/2023, Cricenti, Rv. 669480-01**, ha precisato che, ove manchi un rapporto di parentela, non è sufficiente l'allegazione della mera convivenza, essendo necessaria quella della effettiva lesione di un legame affettivo. (in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno parentale proposta dal convivente della madre del deceduto, il quale si era limitato a dichiararsi convivente pure della vittima, senza nemmeno addurre l'esistenza di una relazione affettiva, la cui lesione potesse ritenersi fonte di pregiudizio non patrimoniale).

Sempre in tema di oneri di allegazione e prova, **Sez. 3, n. 26140/2023, Gianniti, Rv. 669087-01**, ha ribadito che ai fini della risarcibilità del danno da perdita del rapporto parentale è necessaria la dimostrazione, anche presuntiva,

della gravità e serietà del pregiudizio (tanto sul piano morale e soggettivo, quanto su quello dinamico-relazionale), senza che sia necessario che questo assurga a un radicale sconvolgimento delle abitudini di vita del danneggiato, profilo quest'ultimo che - al cospetto di una prova circostanziata da parte dell'attore - può incidere sulla personalizzazione del risarcimento.

In relazione ad ipotesi non già di decesso ma di lesione della salute del congiunto (e, dunque, di lesione e non già di perdita del rapporto parentale), se, da un lato, **Sez. 3, n. 01752/2023, Graziosi, Rv. 666922-01**, ha evidenziato l'insussistenza di alcun limite normativo che determini l'irrisarcibilità del pregiudizio nelle ipotesi in cui gli effetti lesivi della salute del prossimo congiunto non siano particolarmente gravi (affermando, di conseguenza, la risarcibilità, secondo i principi generali, del danno da lesione del rapporto parentale ove il parente provi, anche in via presuntiva, di aver subito lesioni in conseguenza della condizione del congiunto); dall'altro, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-01**, richiamando il precedente di cui a Sez. 3, n. 12987/2022, Rv. 664635 - 01 (relativo, questa volta, al danno da perdita del rapporto parentale patito da un minore di otto mesi in conseguenza della morte del nonno), ha escluso la risarcibilità del danno da lesione del rapporto parentale patito dal nipote nascituro per i danni alla persona riportati dal nonno, configurando tale pregiudizio quale danno soltanto eventuale, dal momento che, *“quando il bambino, venuto alla luce, conoscerà il nonno, il loro rapporto si configurerà fin dall'inizio sulle possibilità fisiche che avrà questi al momento del loro incontro, e non è automatico né presumibile che da una limitata mobilità fisica del nonno il rapporto affettivo tra i due possa essere limitato o deteriorato”*.

8.4. Il danno non patrimoniale da lesione dei diritti della personalità.

Un capitolo piuttosto nutrito della giurisprudenza di legittimità sul danno non patrimoniale è stato, nel 2023, quello relativo alla lesione dei diritti della personalità (onore, reputazione, riservatezza, identità personale, oblio, diritto alla protezione dei dati personali).

Un primo gruppo di pronunce pubblicate nell'anno in rassegna ha riguardato il tema del rapporto tra tali diritti ed il diritto di cronaca (o critica) giornalistica.

Cominciando dal diritto di critica, **Sez. 1, n. 21651/2023, Nazzicone, Rv. 668384-01**, in tema di diffamazione con il mezzo televisivo, ha ribadito principi ormai consolidati, secondo i quali l'esercizio del diritto di critica, quale libera estrinsecazione del pensiero, è idoneo a scriminare l'illiceità dell'offesa, a condizione che siano rispettati i limiti della continenza verbale, della verità dei fatti attribuiti alla persona offesa e della sussistenza di un interesse pubblico alla

conoscenza dei fatti oggetto della critica. In particolare, il requisito della verità oggettiva della notizia, anche soltanto putativa, richiede che la notizia sia frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca (tanto più attento quanto più diffusivo sia il mezzo impiegato), che non sussiste quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano dolosamente o colposamente taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato, ovvero quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive ovvero da sottintesi, accostamenti, insinuazioni, allusioni o sofismi obiettivamente idonei a creare nella mente del lettore (o ascoltatore) rappresentazioni della realtà oggettiva false, dovendo in definitiva l'esercizio del diritto di critica essere connotato non soltanto dalla verità oggettiva della notizia, ma anche dall'astensione dall'impiego di maliziose ambiguità e di espressioni potenzialmente fuorvianti (in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto diffamatoria la messa in onda di un servizio televisivo in cui, invece di dare conto dell'esistenza di un duplice rapporto lavorativo in capo alla stessa persona - rispettivamente quale segretaria di uno studio legale e collaboratrice di un gruppo politico del Senato - si attribuiva ad un senatore l'utilizzo di denaro pubblico per retribuire la propria segretaria di studio).

Sia **Sez. 3, n. 19204/2023, Condello, Rv. 668176-01**, che **Sez. 3, n. 21892/2023, Dell'Utri, Rv. 668592-01**, inoltre, hanno chiarito che, benché il diritto di critica non si concreti nella mera narrazione di fatti ma si esprima in un giudizio avente carattere necessariamente soggettivo rispetto ai fatti stessi, al fine di riconoscere efficacia esimente all'esercizio di tale diritto, occorre che il fatto presupposto ed oggetto della critica corrisponda a verità, sia pure non assoluta, ma ragionevolmente putativa per le fonti da cui proviene o per altre circostanze soggettive.

Sempre in tema di diritto di critica, quanto alla delimitazione del concetto di verità putativa del fatto, **Sez. 3, n. 36530/2023, Cricenti, Rv. 669748-01**, ha precisato che l'efficacia esimente del diritto di critica postula la verità (anche putativa) del fatto suscettibile di rivestire valenza diffamatoria e non di altri, nemmeno se costituenti il presupposto del primo.

In relazione all'esercizio del diritto di cronaca, poi, **Sez. 3, n. 04242/2023, Cricenti, Rv. 666701-01**, ha precisato che esso ha efficacia esimente, sotto il profilo della verità putativa della notizia, ove questa sia tratta dalle risultanze di un procedimento disciplinare interno a una P.A., valido ed efficace al momento della sua divulgazione, trattandosi di un atto di investigazione interna, di rilievo pubblico, sul quale il giornalista può fare legittimo affidamento. Nel caso in discorso, il conduttore di una trasmissione televisiva aveva riportato la notizia della sospensione dal servizio di un medico, a seguito di una inchiesta

amministrativa sull'assenteismo in ospedale: la Terza sezione ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto scriminato il contegno in questione dal legittimo esercizio del diritto di cronaca, a nulla rilevando la successiva revoca del provvedimento disciplinare, dovendo il giudizio di verosimiglianza del fatto essere compiuto al momento in cui lo stesso era stato divulgato). Sempre sotto il profilo della verità, quantomeno putativa, della notizia, **Sez. 3, n. 19277/2023, Dell'Utri, Rv. 668128-01**, in relazione alla pubblicazione di opinioni e dichiarazioni di terzi, ha affermato che il giornalista, sebbene sia di regola tenuto a controllare la plausibile verità dei fatti dichiarati da terzi quando ne dà contezza ai lettori, è esonerato dal dovere di verifica della verità putativa di quanto riferito e dal divieto di riportare espressioni oltraggiose, quando sussiste un interesse dell'opinione pubblica a conoscere, prima ancora dei fatti narrati, la circostanza della relativa narrazione da parte del terzo, perché in tal caso "la notizia" di interesse pubblico si identifica nella stessa dichiarazione di quest'ultimo; in tali ipotesi, peraltro, spetta al giudice di merito valutare, caso per caso, in ragione della qualità dei soggetti coinvolti, della materia e del contesto della discussione, la prevalenza di tale interesse sul diritto del singolo alla tutela dell'onore e della reputazione, nonché verificare la circostanza che, di quanto riferito dal giornalista, fosse ben chiara al lettore la natura di opinioni e dichiarazioni di terzi, e non di verità obiettive (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, in relazione ad un articolo nel quale si riportavano dichiarazioni di un terzo che attribuiva a un uomo politico la frequentazione con persone di dubbia moralità, aveva escluso la scriminante *ex art. 21 Cost.*, non essendo le modalità di propalazione tali da rendere il lettore adeguatamente edotto dell'effettiva provenienza delle dichiarazioni da un terzo).

Nell'anno in rassegna, poi, una particolare attenzione è stata rivolta alla peculiare figura del cd. giornalismo d'inchiesta che, come sottolineato da **Sez. 1, n. 30522/2023, Iofrida, Rv. 669364-01**, si caratterizza per il fatto che il giornalista non si limita alla divulgazione della notizia ma provvede in prima persona alla raccolta della stessa dalle fonti, attraverso un'opera personale di elaborazione, collegamento e valutazione critica, al fine di informare i cittadini su tematiche di interesse pubblico. Con la menzionata pronuncia si è, pertanto, affermato che, in tema di diffamazione a mezzo stampa, nel cd. giornalismo d'inchiesta il requisito della verità (anche putativa) va inteso in un'accezione meno rigorosa, implicando una valutazione non tanto dell'attendibilità e della veridicità della notizia, quanto piuttosto del rispetto dei doveri deontologici di lealtà e buona fede gravanti sul giornalista. La fattispecie riguardava un articolo contenente un'inchiesta giornalistica sulla gestione dei voli di Stato, nel quale l'alto ufficiale posto a capo della relativa organizzazione era stato definito, tra

l'altro, “*dominus*” e “*boiardo dei cieli*”. La S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto diffamatoria la condotta dell'autore, omettendo di considerare che le suddette notizie erano state da lui autonomamente acquisite, attraverso fonti riservate ed ufficiali e riesaminando documenti pubblici o già noti, e che i relativi elementi di indagine erano stati poi posti a base di provvedimenti giurisdizionali successivi. Sulla scorta dei medesimi principi, anche **Sez. 3, n. 19611/2023, Condello, Rv. 668141-01**, aveva considerato coperta dalla scriminante in discorso l'attività del giornalista che si traduca nella denuncia di sospetti di illeciti, allorché i medesimi, secondo un apprezzamento caso per caso riservato al giudice di merito, risultino espressi in modo motivato e argomentato sulla base di elementi obiettivi e rilevanti e mediante il ricorso, attraverso una ricerca attiva, a fonti di notizia attendibili.

In relazione ad ipotesi di responsabilità per diffamazione realizzata con mezzi diversi dalla stampa, ed in particolare a mezzo di un'opera cinematografica, dev'essere menzionata **Sez. 3, n. 16322/2023, Vincenti, Rv. 667845-01**, la quale, sul piano dei rimedi, ha sottolineato che la domanda volta ad ottenere l'eliminazione di scene ritenute offensive svolge sia una funzione di integrale riparazione del *vulnus* arrecato ad un diritto della personalità, sia una funzione di prevenzione, per il futuro, della continuazione di attività *contra ius*, con la conseguenza che, trattandosi di domanda non sovrapponibile a quella volta ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, si configura un vizio di omessa pronuncia ove il giudice non abbia provveduto sulla stessa.

In relazione, poi, ad ipotesi di condotte diffamatorie tenute mediante l'uso di *social network*, **Sez. 1, n. 13411/2023, Terrusi, Rv. 667901-01**, ha sottolineato che l'uso di una piattaforma come *Twitter* (o altre equivalenti) implica l'osservanza del limite intrinseco del giudizio manifestato, il quale non può essere disgiunto dalla circostanza che ne costituisce l'oggetto e dalla forma espressiva (soprattutto in quanto, nella specie, tradotto in un breve messaggio di testo, per sua natura assertivo o scarsamente motivato). Pertanto, il *post* di *Twitter* non esime l'autore dal rispetto della continenza espressiva, in quanto non può concretizzare una manifestazione del pensiero irresponsabile sol perché veicolata tramite il mezzo prescelto. **Sez. 3, n. 24818/2023, Moscarini, Rv. 668654-01**, in tema di scritti diffamatori pubblicati su un *blog*, ha affermato la responsabilità del *blogger* per gli scritti di carattere denigratorio pubblicati sul proprio sito da terzi quando, venutone a conoscenza, non provveda tempestivamente alla loro rimozione, atteso che tale condotta equivale alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione e consente l'ulteriore diffusione dei commenti diffamatori (nella fattispecie giunta all'esame della S.C., si trattava della pubblicazione da parte di un terzo, nel 2006, di frasi

diffamatorie sul *blog* del ricorrente, il quale, venutone a conoscenza nel 2011, le aveva rimosse solo nel novembre del 2012).

Nel corso dell'anno 2023, la S.C. ha, poi, ripetutamente affrontato il tema della responsabilità discendente dall'inserimento e mantenimento di informazioni lesive di diritti della personalità costituzionalmente garantiti nell'archivio storico digitale di un quotidiano a diffusione nazionale, precisando - con **Sez. 1, n. 00479/2023, Parise, Rv. 666650-01 e -02** -, in primo luogo, che a tale ipotesi non sono applicabili le norme della l. n. 47 del 1948 e succ. modd., e in particolare quella dettata dall'art. 11 sulla responsabilità oggettiva del proprietario e dell'editore della testata giornalistica, in quanto il detto archivio storico digitale, avendo una finalità meramente compilativa, documentarista e storica, non è qualificabile come prodotto editoriale su supporto informatico avente i medesimi tratti caratterizzanti del giornale o periodico tradizionale su supporto cartaceo, non rientrando, dunque, nella nozione di "stampa" di cui all'art. 1 della citata legge; e, in secondo luogo, che l'inserimento e il mantenimento, in tale archivio, di articoli di stampa il cui contenuto diffamatorio sia stato già accertato con sentenza passata in giudicato, integra una nuova e autonoma fattispecie illecita qualora comporti la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, essendo differenti sia il tempo, sia la forma, sia la finalità della veicolazione delle notizie, la cui lesività deve essere valutata in concreto, avuto riguardo a tutte le peculiarità del caso, secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 2043 c.c., con onere probatorio a carico del soggetto leso (anche, se del caso, ricorrendo a presunzioni).

Sempre in relazione all'archiviazione informatica di articoli di stampa, ma in tema di trattamento dei dati personali, **Sez. 1, n. 02893/2023, Scotti, Rv. 666790-01**, con riguardo ad un articolo relativo a fatti risalenti nel tempo, oggetto di una inchiesta giudiziaria poi sfociata nell'assoluzione dell'imputato, che sia stato a suo tempo legittimamente pubblicato, ha affermato la liceità della sua permanenza nell'archivio informatico di un quotidiano purché, a richiesta dell'interessato, l'articolo sia deindicizzato e non sia reperibile attraverso i comuni motori di ricerca, ma solo attraverso l'archivio storico del quotidiano, e purché, a richiesta documentata dell'interessato, ad esso sia apposta una sintetica nota informativa, a margine o in calce, che dia conto dell'esito finale del procedimento giudiziario in forza di provvedimenti passati in giudicato, così contemperandosi in modo bilanciato il diritto *ex art. 21 Cost.* della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico con il diritto del titolare dei dati archiviati a non subire una indebita lesione della sua immagine sociale.

Al di fuori del campo della diffamazione, particolare interesse riveste **Sez. 3, n. 05381/2023, Sestini, Rv. 667110-01**, che, in ordine alla responsabilità civile del magistrato, nel recepire il *dictum* della sentenza della Corte costituzionale n. 205 del 2022 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della l. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla l. n. 18 del 2015), ha affermato che il danno non patrimoniale da lesione dei diritti inviolabili della persona è risarcibile anche in assenza di condotte lesive della libertà personale.

Diverse pronunce hanno interessato, poi, l'ambito della tutela dei dati personali. Il diritto alla protezione dei dati personali (già riconosciuto, a livello di diritto positivo, dagli artt. 1 e 2, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003, e oggi contemplato dall'art. 1, comma 2, Reg. n. 2016/679/UE, 16 del TFUE e 8 della CEDU) rappresenta una formula sintetica che riassume il complesso dei poteri riconosciuti all'interessato per l'accesso e il controllo sulle informazioni che lo riguardano, in funzione della protezione dei diversi diritti della personalità, nella loro configurazione tradizionale così come nelle declinazioni assunte in ragione delle modalità di diffusione e trasmissione delle informazioni rese possibili dalle nuove tecnologie (prime fra tutte, dalle reti telematiche).

Al riguardo, **Sez. 3, n. 06116/2023, Sestini, Rv. 667383-01**, ha affermato che l'omesso aggiornamento o rimozione di una risalente notizia di cronaca pubblicata sul sito internet di una testata giornalistica, a seguito della corrispondente richiesta dell'interessato, integra - anche nel sistema antecedente all'entrata in vigore del Regolamento UE n. 679 del 2016 (GDPR) - un trattamento illecito dei dati personali, suscettibile di dar luogo a un pregiudizio non patrimoniale risarcibile. **Sez. 1, n. 13073/2023, Terrusi, Rv. 667907-01 e -02**, da parte sua, ha puntualizzato che, in base alla disciplina generale del Regolamento (UE) n. 679 del 2016 (cd. GDPR), il titolare del trattamento dei dati personali è sempre tenuto a risarcire il danno derivante da un trattamento non conforme al regolamento stesso, andando esente da responsabilità non per il sol fatto di essersi attivato (come suo dovere) per rimuovere il dato illecitamente esposto, ma solo ove dimostri che l'evento dannoso non gli sia imputabile in alcun modo. Per quanto attiene alla configurabilità e alla liquidazione del danno-conseguenza, la medesima pronuncia, ha chiarito, inoltre, che, dovendo escludersi la sostenibilità di un danno *in re ipsa* ed essendo necessaria la prova della serietà della lesione conseguente al trattamento, la mera violazione delle prescrizioni formali in tema di trattamento del dato può non determinare alcun danno, mentre conduce sempre al risarcimento quella violazione che offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, pur facendo menzione

di un danno *in re ipsa*, aveva accertato l'offesa arrecata dalla violazione e il relativo pregiudizio, derivate dall'ostensione del dato per tipologia e contesto, ossia in uno specifico ambito temporale e socio-lavorativo, sebbene per un tempo ridotto).

In tema di diritto d'autore, per quanto attiene all'utilizzo di immagine altrui, **Sez. 3, n. 36106/2023, Cricenti, Rv. 669761-01**, ha precisato che lo scopo culturale - che, ai sensi dell'art. 97 della l. n. 633 del 1941 (legge sul diritto d'autore), legittima l'esposizione dell'immagine altrui anche in mancanza del consenso dell'interessato - consiste in una finalità di puro interesse generale, come tale priva di risvolti lucrativi e personali (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittima l'esposizione dell'immagine di un famoso ex calciatore, nell'ambito di una mostra allestita all'interno di uno stadio, sul presupposto che essa non avesse finalità lucrative, bensì culturali e didattiche, mirando a celebrare la gloria dei campioni del passato e a farne conoscere le gesta anche ai più giovani)

Alcune interessanti pronunce si sono occupate della risarcibilità del danno non patrimoniale da lesione di diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, nei confronti di enti collettivi e persone giuridiche. In particolare, **Sez. 3, n. 20345/2023, Iannello, Rv. 668180-02**, nel confermare la sentenza di merito che aveva condannato al risarcimento del danno non patrimoniale, in favore di un circolo culturale, l'autore di una lettera apparsa su un quotidiano, che aveva definito il predetto circolo "*parassita di denaro pubblico*", ha statuito la configurabilità di tale pregiudizio, da identificarsi con qualsiasi conseguenza pregiudizievole della lesione, compatibile con l'assenza di fisicità del titolare, di diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello alla reputazione.

Dalla necessità di tenere distinte le conseguenze pregiudizievoli (patrimoniali o non patrimoniali) dall'evento lesivo, discende, peraltro, che anche per il danno non patrimoniale, non si possa prescindere da una specifica allegazione e dalla prova del danno. Pertanto, **Sez. 1, n. 06589/2023, Falabella, Rv. 667005-02**, ha affermato che il danno all'immagine e alla reputazione (nella specie, da illegittima segnalazione alla centrale rischi) non può considerarsi sussistente *in re ipsa*, ma va specificamente allegato e dimostrato da chi ne invoca il risarcimento (nello stesso senso, si veda anche **Sez. 1, n. 21586/2023, Fidanzia, Rv. 668382-02**, con riferimento al danno da concorrenza sleale "confusoria"). Anche **Sez. 3, n. 19551/2023, Condello, Rv. 668139-01**, ha ribadito che il pregiudizio arrecato ai diritti immateriali della personalità delle persone giuridiche, costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine e alla reputazione commerciale, non costituendo un mero danno-

evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (nella specie, è stata confermata la decisione di merito che - pur ritenendo lesive dell'immagine della società attrice le numerose *mails* inviate ad interlocutori istituzionali da un dipendente licenziato, nelle quali si attribuivano alla società datrice di lavoro comportamenti non etici - aveva rigettato la domanda risarcitoria in difetto di prova del danno conseguenza, per mancanza di elementi dai quali ricavare, sia pure mediante il ricorso a presunzioni semplici, che i destinatari delle *mails* avessero avuto effettiva contezza delle recriminazioni dell'ex dipendente, con conseguente pregiudizio per l'immagine societaria, tradottosi in affari non conclusi o relazioni commerciali compromesse in conseguenza della condotta diffamatoria realizzata).

9. La liquidazione del danno non patrimoniale.

In ragione dell'intrinseca natura del danno non patrimoniale, particolare rilievo assumono i criteri mediante i quali il giudice è chiamato a procedere alla liquidazione equitativa di cui al combinato disposto degli artt. 2056 e 1226 c.c. La dottrina e la giurisprudenza, nell'assenza di previsioni normative, si interrogano da decenni su quali siano i criteri e le modalità più acconce per risarcire tale pregiudizio, nella consapevolezza della estrema difficoltà, se non impossibilità, di attribuire un (giusto) valore monetario alla perdita di beni immateriali della persona e con l'obiettivo di garantire quella prevedibilità delle decisioni giudiziali ancor più necessaria in un ambito in cui la determinazione del *quantum* risarcitorio può risultare ampiamente discrezionale.

In tale contesto, **Sez. 3, n. 28429/2023, Dell'Utri, Rv. 668947-01**, ha sottolineato la necessità, a tal fine, che il giudice di merito proceda dapprima all'individuazione di un parametro monetario quantitativo, direttamente o indirettamente collegato alla natura degli interessi incisi dal fatto dannoso e, di seguito, all'adeguamento dello stesso attraverso il riferimento a uno o più fattori oggettivi, controllabili e non manifestamente incongrui (né per eccesso, né per difetto), idonei a consentire a posteriori il controllo dell'intero percorso di specificazione dell'importo liquidato. Nel caso in questione, si trattava del danno non patrimoniale reclamato da un ente territoriale in conseguenza della commissione di un falso ideologico (dichiarato prescritto in sede penale) da parte del proprio presidente. La S.C., nell'avallare il ragionamento in virtù del quale il giudice di merito aveva ritenuto sussistente il pregiudizio "*alla credibilità e all'immagine*" dell'ente, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata sotto il profilo della liquidazione del risarcimento, sul presupposto che il giudice di merito, se da un lato aveva avuto "*cura di evidenziare adeguatamente il concreto ricorso*

di una serie di fattori di per sé pienamente dotati di oggettività, controllabilità e non manifesta incongruità (..), [aveva] del tutto omesso di fornire alcuna spiegazione circa il relativo funzionamento in chiave di 'adeguamento', trascurando di individuare un punto di riferimento oggettivo di natura monetaria (direttamente o indirettamente connesso alla natura degli interessi lesi dal fatto illecito) sul quale agire attraverso l'azione combinata dei ridetti fattori (..), così sottraendosi al dovere di spiegare (e dunque di dar conto in termini oggettivi e controllabili del) l'iter attraverso il quale la stessa corte [era] giunta alla determinazione della specifica entità monetaria (di euro 350.000,00)".

Come ampiamente noto, nell'intento di realizzare sia l'equità che l'uniformità richiesta nell'ambito della liquidazione monetaria del danno non patrimoniale, la giurisprudenza ha fatto normalmente ricorso a tabelle elaborate attraverso un procedimento di analisi e sintesi della casistica giurisprudenziale nei diversi tribunali, quale strumento idoneo a consentire al giudice di dare attuazione alla clausola generale posta all'art. 1226 c.c.

A tal riguardo, **Sez. 3, n. 18217/2023, Gianniti, Rv. 668473-01**, ha precisato che, l'impiego, per la liquidazione equitativa del danno da diffamazione a mezzo stampa, dei criteri della tabella di Milano impone, in ogni caso, al giudice di dare conto, nella motivazione, dell'effettivo riscontro degli elementi di fatto riferibili a detta tabella, ai fini della riconduzione della fattispecie concreta ad una delle fasce di gravità ivi contemplate (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva apoditticamente ricondotto la diffamazione alla categoria di quelle di tenue gravità, omettendo, da un lato, qualsivoglia riferimento ai relativi parametri tabellari e, dall'altro, la considerazione di alcune circostanze di fatto, acquisite al giudizio, che si ponevano palesemente in contrasto con i suddetti parametri).

9.1. La liquidazione del danno biologico.

Sez. 3, n. 05119/2023, Rubino, Rv. 667238-01 (relativa a un caso di contrazione, a seguito di trasfusione, di epatite C asintomatica per più di vent'anni) ha ribadito la concezione "conseguenzialistica" del danno biologico, il quale consiste non già nella semplice lesione dell'integrità psicofisica in sé considerata, bensì nelle conseguenze pregiudizievoli per la persona, in mancanza delle quali viene, dunque, a mancare un danno risarcibile, non potendosi dare ingresso, nel nostro ordinamento, alla figura del danno *in re ipsa*, privo di accertamento sul nesso di causalità giuridica tra evento ed effetti dannosi. La sentenza ha dunque individuato il momento in cui poteva dirsi sorto il diritto al risarcimento, ai fini della decorrenza della relativa prescrizione, in quello della manifestazione dei sintomi e non già della contrazione dell'infezione.

In ordine all'accertamento del danno biologico (segnatamente di quello da invalidità cd. micropermanente di cui all'art. 139, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 209 del 2005, come modificato dalla l. n. 124 del 2017), **Sez. 3, n. 26985/2023, Gianniti, Rv. 668762-01**, ha evidenziato come i relativi criteri visivo, clinico e strumentale, propri della medicina legale, non sono tra loro gerarchicamente ordinati, dovendo essere utilizzati dal medico legale nella prospettiva di una obiettività dell'accertamento, che riguardi sia le lesioni che i relativi postumi, con la conseguenza che ad impedire il risarcimento del danno non è di per sé l'assenza di riscontri diagnostici strumentali, quanto piuttosto l'assenza di una ragionevole inferenza logica della sua esistenza, che può essere compiuta in base a qualunque elemento probatorio anche indiziario, purché munito dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c..

Come noto, sistema generalizzato per la liquidazione del danno alla persona derivante da lesione della salute è il metodo tabellare c.d. a punto variabile, capace di coniugare l'uniformità della liquidazione-base con la possibilità di adattarla alle specifiche circostanze del caso concreto, mediante la c.d. personalizzazione. Ad esso si richiamano gli artt. 138 e 139 c. assicurazioni (come novellati dall'art. 1, commi 17 e 19, della l. n. 124/2017), con riguardo alla liquidazione del danno biologico derivante dalla circolazione stradale (nonché, in virtù del corrispondente rinvio, l'art. 7, comma 4, della l. n. 24/2017, per il danno alla salute da responsabilità sanitaria), ma anche le Tabelle elaborate dai diversi uffici giudiziari, *in primis* quella milanese, eletta da Sez. 3, n. 12408/2011, Amatucci, Rv. 618047-01, a parametro uniforme per la liquidazione equitativa del danno biologico *ex art. 1226 c.c.*, “*salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono*”.

Tenuto conto che, in presenza di danno biologico, tale voce di danno è “aggregante” sia rispetto alla sofferenza soggettiva interiore (danno morale) sia rispetto ai profili dinamico-relazionali del pregiudizio (come ripetuto, nell'anno in rassegna, da **Sez. 3, n. 05119/2023, Rubino, Rv. 667238-02**), nel caso in cui sia accertata la sussistenza di entrambi i suddetti profili, l'utilizzo della Tabella di Milano del 2018 postula un'integrale applicazione dei valori tabellari (che agli stessi fanno onnicomprensivo riferimento), senza riconoscimento di ulteriori importi, altrimenti incorrendosi in una duplicazione risarcitoria. Nello stesso senso la già citata **Sez. 3, n. 19922/2023, Iannello, Rv. 668144-01**, che, in caso di utilizzo delle Tabelle milanesi (nelle versioni successive al 2008), sottolinea la necessità, al fine di risarcire il danno morale, che la liquidazione sia giustificata da un corretto assolvimento dell'onere di allegazione e prova.

Per quanto riguarda il danno non patrimoniale da invalidità temporanea, **Sez. 3, n. 05474/2023, Dell'Utri, Rv. 666960-01**, ha stabilito che, in mancanza della

tabella di cui all'art. 138 c. assicurazioni (prevista dall'art. 1, comma 18, della l. n. 124 del 2017, ma non ancora predisposta) il pregiudizio derivante da lesioni di non lieve entità non può essere liquidato sulla base dei parametri previsti dall'art. 139 c. assicurazioni, i quali riguardano la liquidazione di danni non patrimoniali per inabilità temporanea derivanti da lesioni di lieve entità, potendo il giudice fare ricorso, invece, ai parametri offerti dalle tabelle milanesi; mentre, sotto il profilo processuale, **Sez. 3, n. 19289/2023, Dell'Utri, Rv. 668266-01**, ha chiarito che, in presenza di una domanda risarcitoria riferita al periodo anteriore e successivo alla proposizione del giudizio, la precisazione, in sede di conclusioni, dei giorni effettivi di invalidità non costituisce domanda nuova, valendo piuttosto a integrare la dovuta precisazione delle conseguenze pregiudizievoli verificatesi in corso di causa.

Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-02, si è occupata di un caso in cui il giudice era chiamato a quantificare l'incidenza del danno biologico "differenziale", ed ha chiarito che la sua liquidazione, rilevante qualora l'evento risulti riconducibile alla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, va effettuata, in base ai criteri della causalità giuridica, *ex art. 1223 c.c.*, sottraendo dalla percentuale complessiva del danno (nella specie, accertata dal CTU nella misura dell'80%), interamente ascritta all'agente sul piano della causalità materiale, la percentuale di danno non imputabile all'errore medico (nella specie, del 35%), poiché, stante la progressione geometrica e non aritmetica del punto tabellare di invalidità, il risultato di tale operazione risulterà inevitabilmente superiore a quello relativo allo stesso valore percentuale (50%) ove calcolato dal punto 0 al punto 50, come accadrebbe in caso di frazionamento della causalità materiale.

Per quanto attiene alla liquidazione dei danni non patrimoniali in ipotesi in cui il soggetto danneggiato muoia dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo, **Sez. 3, n. 16272/2023, Rubino, Rv. 667819-02**, ha ribadito che la persona ferita che non muoia immediatamente può acquistare e trasmettere agli eredi il diritto al risarcimento sia del danno biologico temporaneo (di regola sussistente solo per sopravvivenze superiori alle ventiquattro ore, indipendentemente dallo stato di coscienza della vittima in tale lasso di tempo) sia del danno non patrimoniale consistito nella *formido mortis*, che andrà verificato di caso in caso e che ricorrerà esclusivamente ove la vittima abbia avuto la consapevolezza della propria sorte e della morte imminente. D'altra parte, la già citata **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-05**, in tema di responsabilità sanitaria, ha precisato, da parte sua, che, ove sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l'errore medico abbia anticipato o anticiperà la morte del paziente, sarà risarcibile (al paziente stesso o, ove la morte

sia intervenuta in momento antecedente all'introduzione della lite, agli eredi *iure hereditario*), solo il danno biologico differenziale determinato dalla peggiore qualità della vita effettivamente vissuta e il danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile se esistente e soltanto a far data dall'altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; mentre, ove vi sia incertezza sulle conseguenze *quoad vitam* dell'errore medico, il paziente (o i suoi eredi *iure hereditario*), potrà pretendere il risarcimento del danno da perdita delle *chances* di sopravvivenza, ricorrendone i consueti presupposti di serietà, apprezzabilità, concretezza e riferibilità eziologica certa della relativa perdita alla condotta in rilievo. In nessun caso sarà, invece, risarcibile *iure hereditario* un danno da “perdita anticipata della vita”, potendosi configurare unicamente un pregiudizio da minor tempo vissuto dal congiunto, risarcibile *iure proprio* in favore dei congiunti.

Infine, quanto alle regole relative al giudizio di cassazione, la S.C. ha ribadito, con **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-03**, che le tabelle dei tribunali non costituiscono fatto notorio, sicché risulta aspecifico, per violazione dell'art. 366, n. 6, c.p.c., il ricorso per cassazione che si limiti ad invocare le somme risultanti dalla loro applicazione, omettendo di indicarle specificamente tra i documenti acquisiti ai sensi dell'art. 369, comma 2, c.p.c e di individuare l'atto con il quale siano state prodotte nel giudizio di merito, nonché il luogo del processo in cui risultino reperibili, non essendo ammissibile la loro successiva produzione ai sensi dell'art. 372, comma 2, c.p.c., in quanto documenti non correlati all'ammissibilità del ricorso.

9.2. La liquidazione tabellare del danno da perdita del rapporto parentale.

Fino al 2020, la liquidazione “equa” del pregiudizio non patrimoniale da perdita (o grave compromissione) del rapporto parentale ha avuto come parametro di riferimento la tabella all'uopo predisposta dal tribunale di Milano, caratterizzata da una forbice di valori piuttosto ampia, variabile a seconda del rapporto interessato (tra genitore e figlio o tra coniugi, ovvero tra fratelli o tra nonno e nipote, nell'ipotesi di morte di quest'ultimo). La differenza con la tabella del danno biologico (contemplante un sistema di liquidazione “a punti”, in grado di associare - attraverso l'uso dei *barèmes* medico-legali - a ciascuna menomazione dell'integrità psicofisica una determinata percentuale di invalidità permanente) ha, tuttavia, indotto la S.C. dapprima a porre in discussione la valenza para-normativa delle tabelle meneghine in questo ambito (sconfessando, così, l'orientamento giurisprudenziale inaugurato, per il danno biologico, dalla precedente sentenza della Sez. 3, n. 12408/2011, Amatucci, Rv. 618048-01) e, successivamente, ad abbandonarle.

In un primo momento, Sez. 3, n. 29495/2019, Graziosi, Rv. 655831-01, si limitò, infatti, a precisare che i principi affermati nel 2011 riguardavano specificamente il danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica e non anche il danno da perdita del rapporto parentale, le cui tabella non costituiscono, pertanto, concretizzazione paritaria dell'equità su tutto il territorio nazionale (pur potendo essere utilizzate, nell'ambito della valutazione equitativa del danno, in presenza di adeguata motivazione). Successivamente, i giudici di legittimità, con Sez. 3 n. 10579/2021, Scoditti, Rv. 661075-01, contestarono in radice la metodologia alla base del criterio milanese, affermando che una tabella non sviluppata secondo il sistema del punto variabile (quale quella messa a punto dal Tribunale di Roma) non garantisce la funzione per la quale è stata concepita, che è quella dell'uniformità e prevedibilità delle decisioni, a garanzia del principio di eguaglianza. All'indomani della pubblicazione della sentenza n. 10579/21 la dottrina e la giurisprudenza di merito si sono, peraltro, divise sull'interpretazione della sua reale portata, alimentando il preesistente conflitto tra "Tabelle Romane" e "Tabelle Milanesi". Tale contrasto è perdurato sino a quando il Tribunale di Milano, il 29 giugno 2022, dopo lunga gestazione, predispose i "nuovi Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da perdita del rapporto parentale", adottando le "Tabelle integrate a punti", al fine di conformarsi ai principi espressi dalla Suprema Corte e di superare i limiti del pregresso criterio a "forchetta" (come detto, ritenuto dalla Corte caratterizzato da eccessiva discrezionalità).

In questo contesto, nel 2022, intervenne Sez. 3, n. 37009/2022, Pellecchia, Rv. 666288-01, con la quale il Supremo Collegio, ribaditi i requisiti di una "valida" tabella per la liquidazione del danno parentale - idonea a garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto ma anche l'uniformità di giudizio in casi analoghi -, rilevò che le tabelle milanesi del giugno 2022 si conformano *tout court* ai suddetti requisiti, contemplando un'assegnazione dei punti in funzione dei cinque parametri corrispondenti all'età della vittima primaria e della vittima secondaria, della convivenza tra le due, della sopravvivenza di altri congiunti e della qualità intensità della specifica relazione affettiva perduta".

Tanto premesso, nel 2023 **Sez. 3, n. 05948/2023, Gorgoni, Rv. 666969-01**, da un lato, ha ribadito che il danno da perdita del rapporto parentale dev'essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema "a punti", che preveda l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra le quali indefettibilmente l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi); dall'altro, ha fatto salva la possibilità

che la valutazione equitativa si traduca nell'utilizzo di un sistema di liquidazione diverso (il quale attinga, ove reputato utile, anche alla fonte rappresentata dall'intervallo di valori numerici offerto dalla versione della tabella milanese anteriore a quella del giugno 2022), purché sorretto da un'adeguata motivazione che dia conto delle circostanze prese in considerazione dal giudice per la quantificazione del danno risarcibile nel caso concreto (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che, nel quantificare il danno da perdita del rapporto parentale patito dai fratelli della vittima di un incidente stradale sulla base delle tabelle milanesi del 2018, aveva ridotto l'importo - vicino al massimo tabellare - liquidato dal giudice di primo grado, in considerazione della mancata dimostrazione di circostanze eccezionali idonee a giustificare la suddetta liquidazione).

In relazione alle tabelle milanesi di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale *ante* 2022, peraltro, **Sez. 3, n. 08265/2023, Sestini, Rv. 667082-01**, ha chiarito che i criteri da queste previsti devono essere intesi nel senso che essi non indicano una “forbice liquidatoria” fra un minimo ed un massimo, bensì tra un “valore monetario base”, espressione di una valutazione media uniforme del danno, e una personalizzazione massima, applicabile solo alla luce di circostanze peculiari specificatamente allegate.

I criteri di una valida tabella liquidazione del danno parentale “a punti” sono stati, successivamente, estesi anche all'ipotesi di lesione del rapporto parentale conseguente a gravi lesioni riportate dal congiunto. In particolare, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-02**, ha precisato che, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale spettante ai congiunti del soggetto macroleso, il giudice deve fare riferimento a tabelle che prevedano specificamente idonee modalità di quantificazione del danno, come quelle predisposte dal Tribunale di Roma, le quali, fin dal 2019, contengono un'apposita sezione dedicata alla liquidazione dei danni c.d. riflessi subiti dai congiunti della vittima primaria in caso di lesioni.

9.3. La *compensatio lucri cum damno*.

Un altro gruppo di decisioni rese dalla Suprema Corte nel 2023 ha riguardato il rapporto tra il risarcimento “civilistico” del danno e le indennità a vario titolo corrisposte al danneggiato da soggetti pubblici o assicuratori sociali, come anche da assicurazioni private. Facendo applicazione del principio della c.d. *compensatio lucri cum damno* (come ricostruito, in funzione nomofilattica, da Sez. U, n. 12564/2018, Giusti, Rv. 648647-01), la S.C. ha, innanzitutto, precisato - con **Sez. 3, n. 23123/2023, Vincenti, Rv. 668609-01** - che la c.d. *compensatio lucri cum damno* opera, nell'ambito della struttura dell'illecito (anche) contrattuale,

sul piano della causalità giuridica, come strumento di selezione delle conseguenze dannose dell'illecito, determinando la compensazione dei vantaggi e dei danni derivanti dal medesimo fatto illecito, stante la funzione eminentemente compensativa della responsabilità civile, basata sulla c.d. teoria differenziale, in virtù della quale il danno risarcibile deve essere quantificato in ragione della differenza tra l'entità del patrimonio attuale del danneggiato e la consistenza che esso avrebbe avuto in mancanza dell'illecito. Con riguardo al caso concreto giunto al suo esame - relativo alla responsabilità professionale derivante dall'inadempimento di un contratto di consulenza fiscale -, la S.C. ha, quindi, confermato la sentenza di merito che aveva operato la *compensatio lucri cum damno* tra il danno corrispondente all'importo delle sanzioni comminate alla società contribuente e il vantaggio dalla stessa conseguito in ragione del risparmio di imposta ottenuto per due annualità. Sempre in via generale, **Sez. 3, n. 09003/2023, Ambrosi, Rv. 667243-01 e -02**, premesso che la *compensatio lucri cum damno* opera nel solo caso in cui il vantaggio da compensare con il danno dipenda dal medesimo atto che ha provocato quest'ultimo e sia ad esso collegato da un identico nesso causale, ha precisato che la necessità di detrarre dall'ammontare del risarcimento l'indennizzo assicurativo incassato dal danneggiato in conseguenza del fatto illecito non è subordinata alla rinuncia dell'assicuratore al diritto di surroga, dal momento che la perdita del diritto dell'assicurato verso il terzo responsabile e l'acquisto dello stesso da parte dell'assicuratore sono effetti interdipendenti e contemporanei, basati sul medesimo fatto giuridico rappresentato dal pagamento dell'indennità assicurativa.

Sempre con riguardo all'indennizzo assicurativo, **Sez. 3, n. 33900/2023, Gianniti, Rv. 669487-01**, ha affermato che, in tema di liquidazione del danno da fatto illecito, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto l'importo dell'indennità che il danneggiato-assicurato abbia eventualmente riscosso, in forza di polizza assicurativa contro i danni, in conseguenza di quel fatto, in quanto detta indennità è erogata in funzione di risarcimento del pregiudizio subito dall'assicurato in conseguenza del verificarsi dell'evento dannoso e soddisfa - neutralizzandola in tutto o in parte - la medesima perdita al cui integrale ristoro mira la disciplina della responsabilità risarcitoria del terzo autore del fatto illecito. Ne consegue che l'eccezione di *compensatio lucri cum damno*, essendo finalizzata ad accertare se il danneggiato abbia conseguito un vantaggio in conseguenza dell'illecito e non già a verificare l'esistenza di contrapposti crediti, non ha natura di eccezione in senso stretto e non è soggetta a preclusioni (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che aveva ammesso la documentazione, prodotta solo in appello,

attestante l'erogazione al danneggiato dell'indennità liquidata dall'assicuratore e sottratto il suo importo dall'ammontare del danno risarcibile).

Per quanto riguarda, invece, le indennità erogate da soggetti pubblici, **Sez. 3, n. 30293/2023, Iannello, Rv. 669351-01**, ha chiarito che, in tema di risarcimento del danno da lesione del diritto alla salute, le somme corrisposte dall'assicuratore sociale (nella specie, l'INAIL) devono essere detratte dal credito risarcitorio non già secondo il criterio delle poste omogenee (vale a dire distinguendo, all'interno dell'indennizzo, le due sole poste del danno patrimoniale e non patrimoniale, e sottraendole dall'importo complessivamente liquidato, per ciascuna delle corrispondenti categorie, a titolo di risarcimento "civilistico"), bensì secondo quello delle poste identiche, dovendosi, pertanto, sottrarre dall'ammontare del risarcimento solo gli importi corrispondenti alle specifiche tipologie di pregiudizio oggetto del suddetto indennizzo. Allo stesso modo ma in tema di danno patrimoniale patito dalla vittima di un illecito, **Sez. 3, n. 13540/2023, Rubino, Rv. 667659-03**, ha ribadito che dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della pensione sociale erogata dall'INPS, attesa la funzione indennitaria assolta da tale emolumento e la possibilità per l'ente previdenziale di agire in surrogazione nei confronti del terzo responsabile o del suo assicuratore, non assumendo rilievo la circostanza che la surroga sia stata o meno esercitata.

Riguardo al diritto di surrogazione in favore dell'INAIL, **Sez. 3, n. 36519/2023, Dell'Utri, Rv. 669785-01** ha, poi, chiarito che, in virtù della formulazione letterale dell'art. 142, comma 1, c. assicurazioni (che fa generico riferimento alle "spese sostenute per le prestazioni erogate al danneggiato"), esso comprende anche le spese sostenute per l'accertamento della spettanza e della misura dell'indennizzo, benché le stesse non siano qualificabili in senso stretto alla stregua di danno patrimoniale dal punto di vista del danneggiato.

In relazione, infine, al risarcimento dei danni, subiti dai congiunti *iure hereditatis* e *iure proprio*, conseguenti al contagio a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto, **Sez. 3, n. 16808/2023, Cirillo F.M., Rv. 668122-02**, ha precisato che, nel giudizio promosso nei confronti del Ministero della salute, dallo stesso dev'essere scomputato l'indennizzo previsto dall'art. 2, comma 3, della l. n. 210 del 1992, in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno; compensatio* che, costituendo un'eccezione in senso lato, non è soggetta a preclusioni, essendo rilevabile d'ufficio dal giudice, se del caso previo esercizio del proprio potere di sollecitazione presso gli uffici competenti, onde determinarne l'esatta misura (nella fattispecie concreta, la S.C., in relazione a una vicenda nella quale la documentazione attestante l'avvenuta erogazione dell'indennizzo, prodotta

solo in appello, non era stata esaminata dal giudice del gravame in quanto considerata tardiva, ha ritenuto che la predetta documentazione sarebbe, invece, dovuta essere tenuta in considerazione, avuto anche riguardo alla agevole realizzabilità dell'operazione di scomputo, per essere l'indennizzo in questione determinato dalla legge nel suo preciso ammontare). Sullo stesso tema anche **Sez. 3, n. 24816/2023, Cirillo F.M., Rv. 668653-01**, ha precisato che dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno deve essere interamente scomputato l'indennizzo previsto dall'art. 2 della l. n. 210 del 1992, compresa la parte costituita dall'indennità integrativa speciale, di cui alla l. n. 324 del 1959 (la quale, per sua stessa natura, accede all'emolumento principale legittimamente percepito, integrandolo).

10. Il danno da perdita di *chance*.

10.1. Il danno non patrimoniale da perdita di *chance*.

Con l'espressione danno da perdita di *chance*, nel settore della responsabilità sanitaria, si designa la deprivazione, in conseguenza di un contegno colposo (per lo più omissivo) del medico, della (apprezzabile, seria e consistente) possibilità di guarigione o di (ulteriore) sopravvivenza del paziente. Cifra distintiva di questa figura rispetto agli "ordinari" pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione del diritto alla salute o all'autodeterminazione del paziente (nonché, dall'angolo visuale dei congiunti, del diritto all'integrità della sfera degli affetti familiari) è quella che la giurisprudenza di legittimità definisce "insuperabile incertezza eventistica", che si pone quale secondo termine del rapporto di causalità (pur sempre declinato alla stregua dell'ordinario criterio di giudizio del "più probabile che non") rispetto alla condotta illecita del medico. Sulla scia dell'opera di razionalizzazione teorica posta in essere da Sez. 3, n. 5641/2018, Travaglino, Rv. 648461 - 01, e, successivamente (nell'ambito del cd. progetto sanità), da Sez. 3, n. 28993/2019, Valle, Rv. 655791 - 01, nell'anno in rassegna è intervenuta l'importante **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-01, -02, -03, -04 e -05**, che ha ulteriormente puntualizzato i presupposti di risarcibilità di questa voce di danno (segnatamente quello da perdita di *chance* di sopravvivenza) in rapporto alle figure contermini del danno biologico e morale e del danno da perdita del rapporto parentale. La fattispecie concreta riguardava l'omessa tempestiva diagnosi di una patologia tumorale, che, ritardando di tre anni la somministrazione delle terapie elettive (ormonale e farmacologica), aveva determinato, secondo i giudici di merito, da un lato, un danno (per così dire, "differenziale") alla salute da "peggioramento della qualità della vita"; dall'altro, la perdita di possibilità di vivere più a lungo, risarcito equitativamente

quale danno da perdita di *chance* dal giudice di primo grado (con statuizione confermata in grado d'appello). Nel cassare con rinvio la sentenza impugnata (siccome affetta da insuperabili aporie nella motivazione, relativamente alla distinzione e ai criteri di liquidazione utilizzati per risarcire le diverse voci di danno), la Terza sezione ha colto l'occasione per operare un'*actio finium regundorum* tra danno da perdita di *chance* di sopravvivenza e danno da lesione delle altre situazioni giuridiche cd. finali, esplorando tutto il ventaglio di possibilità in ragione all'eventualità (e all'epoca) del successivo decesso del paziente. Pertanto, ove la morte sia intervenuta, prima della conclusione del giudizio, per causa riconducibile all'operato del medico (anche se eventualmente in concorso con altra causa naturale), la perdita anticipata della vita della vittima "primaria" si tradurrà, *in primis*, in un danno per i suoi congiunti, risarcibile quale ordinario danno da perdita del rapporto parentale. Dal punto di vista del paziente (e, dunque, nell'ottica delle poste risarcitorie invocabili *iure successionis* dai suoi eredi), invece, il minor tempo di vita vissuto rileverà non già nei termini di un danno da perdita della vita (stante l'irrisarcibilità, nel nostro ordinamento, del danno tanatologico: v. Sez. U, n. 15350/2015, Salmè, Rv. 635985-01), quanto piuttosto in quelli di un peggioramento della qualità della vita effettivamente vissuta (vale a dire, un "danno biologico differenziale" e un "danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte"). Lo stesso è a dirsi quando sia stato il paziente, ancora in vita, a introdurre il giudizio, e la morte sia intervenuta prima della liquidazione del danno o è certo (alla stregua del criterio eziologico civilistico) che interverrà, per causa imputabile all'errore medico, in un dato momento futuro. Vi sarà spazio, invece, per il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza allorché l'istruttoria processuale (e segnatamente la c.t.u.) abbia consegnato al giudice un quadro di ineludibile incertezza circa l'efficienza causale della condotta illecita del sanitario rispetto alla morte del paziente, e al contempo vi sia però "*certezza eziologica che la condotta colpevole abbia cagionato la perdita della possibilità di vivere più a lungo*". In tal caso, la liquidazione equitativa "*non sarà, dunque, parametrabile, sia pur con le eventuali decurtazioni, né ai valori tabellari previsti per la perdita della vita, né a quelli del danno biologico temporaneo*". Posta, dunque, la reciproca alternatività tra danno (biologico e morale "differenziale") da perdita anticipata della vita e danno da perdita di *chance* di sopravvivenza - a seconda che il nesso causale con la morte del paziente sia (processualmente) certo o incerto -, la Suprema Corte ritiene che "*in via eccezionale possono darsi ipotesi in cui il Giudice di merito ritenga (..) che, oltre al tempo determinato di vita anticipatamente perduta, esista, in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, la seria, concreta ed apprezzabile possibilità (sulla base dell'eziologica certezza della sua riconducibilità all'errore medico) che, oltre quel tempo, il paziente avrebbe potuto*

sopravvivere ancora più a lungo”, con conseguente risarcibilità di “*tale ulteriore e diversa voce di danno (..), in via equitativa, al di là e a prescindere dai parametri (sia pur diminuiti percentualmente) relativi al danno biologico e a quello da premorienza*”.

Tali principi sono stati ribaditi da **Sez. 3, n. 35998/2023, Porreca, Rv. 669723-01**, che - con riguardo a un caso in cui l'errore medico aveva determinato la morte anticipata di un sessantatreenne il quale, in considerazione delle pregresse condizioni patologiche, sarebbe con elevata probabilità sopravvissuto altri sette anni - ha osservato vertersi unicamente in tema di danno da perdita del rapporto parentale, confermando, sul punto, la sentenza di merito che lo aveva liquidato prendendo come riferimento i parametri della tabella di Milano e applicandovi una decurtazione equitativa del trenta per cento, in ragione della minore durata dell'aspettativa di vita residua della vittima rispetto a quella predicabile, per una persona di quell'età, in base alla statistica demografica.

In un altro caso in cui il ritardo diagnostico della metastasi di un carcinoma aveva determinato la perdita della possibilità di sopravvivere circa due anni in più di quanto era effettivamente accaduto, **Sez. 3, n. 27659/2023, F.M. Cirillo, non massimata**, ha escluso che il generico riferimento, nella domanda proposta dagli attori, al risarcimento di tutti i danni patiti (*iure proprio e iure hereditatis*) in conseguenza della perdita del proprio congiunto, fosse idoneo ad evocare il pregiudizio derivante dalla lesione del diverso bene giuridico della *chance*, traendone la conclusione che, “*poiché la Corte di merito ha accertato che la morte del paziente sarebbe comunque avvenuta in conseguenza della malattia tumorale, se ne deve dedurre che gli eredi avrebbero potuto soltanto chiedere il danno derivante dalla perdita della chance di godere della presenza del familiare, e del conseguente suo maggiore reddito, per un periodo di tempo più lungo. Essi avrebbero, cioè, potuto chiedere solo il risarcimento di un danno ipotetico, non quello di un danno derivante direttamente dalla morte (..)*”.

10.2. Il danno patrimoniale da perdita di *chance*.

Per quel che riguarda il danno da perdita di *chance* patrimoniale, **Sez. 3, n. 25910/2023, Rubino, Rv. 669086-01**, nel cassare con rinvio la sentenza di merito che aveva negato a una trentaquattrenne che svolgeva l'attività di “ragazza-immagine” il risarcimento del danno patrimoniale da perdita di *chance* conseguente all'imperita esecuzione di un intervento di mastectomia bilaterale con contestuale ricostruzione del seno - omettendo di attribuire valenza presuntiva, ai fini della relativa prova, all'ottenuto riconoscimento dell'invalidità civile nella misura del 67%, nonché alle ulteriori risultanze istruttorie che avevano confermato la collaborazione della donna con un'agenzia di modelle - ha ribadito che la prova di tale peculiare voce di pregiudizio si sostanzia “*nella dimostrazione della esistenza e della apprezzabile consistenza di tale possibilità perduta, da*

valutarsi non in termini di certezza, ma di apprezzabile probabilità - nel caso di specie, in termini di affermazione economica o nel mondo del lavoro nel campo prescelto - prova che può essere data con ogni mezzo, e quindi anche a mezzo di presunzioni”; nonché “nell’accertamento del nesso causale tra la condotta colpevole e l’evento di danno - nella specie, le possibilità lavorative perdute a causa delle condizioni fisiche permanenti, estetiche e funzionali, della persona della danneggiata, con recisione delle concrete possibilità di affermazione nel campo prescelto”, di modo che “il soggetto che agisce per ottenere il risarcimento del danno da perdita di chance è tenuto ad allegare e provare l’esistenza dei suoi elementi costitutivi, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale (nei termini sopraesposti), fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni, ed eventualmente ricorrendo anche ad un calcolo di probabilità”.

Nel caso affrontato da **Sez. 3, n. 24050/2023, Pellecchia, Rv. 668589-01**, l’attrice aveva dedotto che il furto della propria automobile era stato determinato dall’inadempimento del contratto di telesorveglianza satellitare stipulato con la società convenuta, la quale non aveva provveduto ad avvisare tempestivamente le Forze dell’ordine, nonché a tracciare correttamente il percorso della vettura rubata e a bloccarne il motore da remoto. La Corte d’appello, qualificata la domanda come volta ad invocare il risarcimento del danno derivante dalla “perdita della chance di rintracciare e recuperare l’autovettura”, l’aveva rigettata, in mancanza di “qualsiasi allegazione o dato in base al quale poter affermare che l’eventuale immediata attivazione avrebbe consentito il recupero del veicolo nel 100% dei casi, ovvero in diversa minore percentuale di casi”. La S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata, opinando che “la chance non dove[ss]e essere valutata in relazione alla concreta possibilità della ricorrente di ritrovare la vettura, cioè in relazione al risultato atteso, ma in relazione alla perdita della possibilità di conseguire il risultato utile: infatti, non è il risultato perduto, ma la perdita della possibilità di realizzarlo a costituire l’oggetto della pretesa risarcitoria”, e precisando ulteriormente che la prova del danno doveva intendersi “già raggiunta per il fatto di aver accertato l’inesattezza dell’adempimento”, sicché “il giudice di merito avrebbe dovuto procedere alla liquidazione senza pretendere prove ulteriori da parte dell’attrice”.

Infine, **Sez. 3, n. 27633/2023, Gianniti, Rv. 669095-01**, ha statuito che dal mancato o inesatto inserimento nell’elenco telefonico dei dati identificativi dell’utenza di un professionista (nella specie, avvocato) può scaturire un danno da perdita di *chance* patrimoniale (consistente nel venir meno della possibilità di acquisire nuova clientela), la cui liquidazione equitativa non richiede necessariamente la dimostrazione dell’avvenuta contrazione dei redditi del danneggiato. Conseguentemente, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che a tale prova aveva, invece, subordinato la risarcibilità di tale pregiudizio, non tenendo conto degli elementi oggettivi acquisiti al processo

mediante la prova testimoniale, dai quali era possibile desumere, in via di ragionevole probabilità, che, in mancanza della condotta illecita del gestore, l'avvocato avrebbe potuto conseguire il risultato sperato.

Sez. L, n. 07110/2023, Cavallari, Rv. 667032-01, si è occupata del danno da perdita di *chance* di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione – predicabile, in danno dei dirigenti del settore sanitario pubblico, in conseguenza dell'inadempimento, da parte della P.A. datrice di lavoro, dell'obbligo (previsto dalla contrattazione collettiva) di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi, al fine di determinare l'ammontare delle risorse destinate al pagamento di tale quota della retribuzione - affermando il principio di diritto secondo cui, ai fini della relativa liquidazione equitativa, *“il dipendente deve allegare l'esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità”*.

Sempre la Sezione lavoro, questa volta nell'ambito di un procedimento selettivo indetto da un ministero per un incarico di missione all'estero (mai portato a compimento), ha affermato che la presenza di una discrezionalità della pubblica amministrazione nella scelta del candidato non vale ad escludere la configurabilità di un danno da perdita di *chance*, ove risulti dimostrata la violazione dei canoni di correttezza e buona fede, *“con riferimento, tra le altre ipotesi, al rispetto di regole procedurali fissate dalla stessa P.A. per tali operazioni, di eventuali prassi consolidate rispetto alle quali emergano deviazioni manifestamente ingiustificate o, ancor più, all'adozione di comportamenti indebitamente discriminatori”*. La S.C. ha, pertanto, cassato con rinvio la decisione di merito che, nell'attribuire alla suddetta discrezionalità rilievo dirimente ai fini dell'esclusione *tout court* di un danno da perdita di *chance*, aveva ommesso, per converso, di conferire il necessario rilievo alla circostanza che il ricorrente avesse ottenuto il miglior punteggio, tenuto conto che *“la manifesta importanza del dato ne imponeva la valutazione sotto il profilo almeno indiziario di cui consiste l'apprezzamento della chance”* (**Sez. L., n. 33964/2023, Bellè, Rv. 669557-01**).

Anche in questa sede appare opportuno, infine, richiamare **Sez. 3, n. 26641/2023, Rossello, Rv. 668665-01**, la quale, rifacendosi a Sez. 3, n. 12211/2015, Scarano, Rv. 635625 – 01, ha ritenuto che, in caso di lesione cd. macropermanente della salute (nella specie, dell'80%), il pregiudizio da perdita della cd. capacità lavorativa generica (*“consistente nella idoneità a svolgere un lavoro anche diverso dal proprio ma confacente alle proprie attitudini”*) può rilevare non già

unicamente alla stregua di danno non patrimoniale (come affermato, da ultimo, da **Sez. 3, n. 12605/2023, Rubino, Rv. 667574-01**), bensì integrare un danno patrimoniale da lucro cessante, liquidabile in aggiunta al danno biologico e financo all'altra voce di danno patrimoniale rappresentata dalla perdita della capacità lavorativa specifica, e qualificabile alla stregua di danno da perdita di *chance*, “*la cui perdita produce un risarcibile danno da considerarsi non già futuro (..) bensì danno certo ed attuale in proiezione futura (nella specie, ad esempio la perdita di un'occasione favorevole di prestare altro e diverso lavoro confacente alle attitudini e condizioni personali ed ambientali del danneggiato idoneo alla produzione di fonte di reddito)*”.

11. Le responsabilità speciali.

11.1. Genitori, tutori, precettori e maestri d'arte.

La responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte concorre, in funzione di garanzia per i terzi danneggiati, con quella *ex art. 2043 c.c.*, rispetto alla quale, peraltro, rimane distinta e scindibile, con la conseguenza, da un lato, che non è affetta da nullità la sentenza emessa nel giudizio a cui non ha partecipato il minore (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-02**), e, dall'altro, che, ove le due azioni vengano proposte cumulativamente nello stesso processo, si determina una situazione di litisconsorzio (non già necessario, bensì soltanto) facoltativo, tale che la sentenza che le definisce - pur essendo formalmente unica - consta in realtà di tante pronunce quante sono le cause riunite, le quali conservano la loro autonomia anche in sede di impugnazione (**Sez. 3, n. 04303/2023, Gorgoni, Rv. 666774-01**).

11.2. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.).

Come noto, la responsabilità *ex art. 2049 c.c.* presuppone la sussistenza di un nesso di cd. occasionalità necessaria tra l'esercizio delle incombenze cui il preposto è adibito e l'evento di danno. Al riguardo, **Sez. 3, n. 31675/2023, Scrima, Rv. 669473-01** (relativa alla responsabilità di una compagnia assicurativa per i danni conseguenti alla vendita di polizze falsificate da parte di un suo sub-agente) ha ribadito (così allineandosi al precedente di cui a Sez. 3, n. 23973/2019, Positano, Rv. 655173-01), che, ai fini dell'integrazione del suddetto requisito, è necessario e sufficiente che “*le funzioni esercitate abbiano determinato, agevolato o reso possibile la realizzazione del fatto lesivo, nel qual caso è irrilevante che il dipendente abbia superato i limiti delle mansioni affidategli od abbia agito con dolo e per finalità strettamente personali*” (sempre – beninteso - che “*che la condotta del preposto costituisca (..) il non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio delle mansioni, non potendo il preponente essere chiamato a rispondere di un'attività del preposto che non corrisponda,*

neppure quale degenerazione od eccesso, al normale sviluppo di sequenze di eventi connesse all'espletamento delle sue incombenze").

Con riferimento alla responsabilità dell'intermediario finanziario *ex art. 31* d.lgs. n. 58/1998, **Sez. 3, n. 31894/2023, Dell'Utri, Rv. 669571-01**, ha ravvisato l'idoneità ad elidere il suddetto nesso di occasionalità necessaria (in funzione escludente della suddetta responsabilità) nel contegno anomalo dell'investitore danneggiato, improntato a collusione o quantomeno a *"consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore"*, come nel caso in cui il primo proceda alla sistematica consegna di somme di denaro a quest'ultimo senza richiedere la quietanza. In tale ultima ipotesi, essendo tale pratica oggetto di specifico divieto normativo (da parte degli artt. 31, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 58/1998 e art. 108 del reg. Consob adottato con delibera n. 16190/2007), il giudice di merito è chiamato *"a dar conto, in motivazione, delle ragioni per le quali ritenga che tale condotta, lungi dal concretare una cooperazione colposa con l'illecito del promotore, sia stata perfettamente rispondente al principio di autoresponsabilità (..) e non abbia pertanto integrato quei connotati di anomalia idonei ad elidere il nesso di occasionalità necessaria tra il danno subito dall'investitore e le incombenze affidate al promotore, che giustifica la solidale responsabilità dell'intermediario"*, incorrendo, in mancanza, nel vizio *ex art. 360, n. 5, c.p.c.*

Pronunciandosi, invece, nel campo della concorrenza sleale, **Sez. 1, n. 12092/2023, Iofrida, Rv. 667802-01**, ha osservato come, qualora l'atto lesivo sia posto in essere da un terzo interposto, occorra distinguere tra l'ipotesi in cui costui sia un dipendente dell'imprenditore avvantaggiato - nel qual caso quest'ultimo risponde dell'illecito ai sensi dell'art. 2049 c.c., purché sussista un nesso di occasionalità necessaria fra l'incarico affidato al terzo e il compimento dell'atto pregiudizievole, e la diversa ipotesi in cui l'interposto non sia un dipendente dell'imprenditore, nel qual caso la responsabilità di quest'ultimo si collega all'art. 2598 c.c., nella parte in cui qualifica illecito concorrenziale anche l'avvalersi *"indirettamente"* di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale, sempreché, tuttavia, pur in assenza di una partecipazione anche solo ispirativa dell'imprenditore, l'atto del terzo corrisponda al suo interesse e l'interposto si trovi con esso in una relazione tale da qualificarne l'agire come diretto ad avvantaggiarlo.

11.3. Attività pericolose (art. 2050 c.c.).

Una pronuncia, nel 2023, si è soffermata sui caratteri della prova liberatoria *"di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno"*, di cui all'art. 2050 c.c. In particolare, **Sez. 3, n. 26860/2023, Rubino, Rv. 668904-01**, con riferimento ai gravissimi danni alla persona patiti dalla terza trasportata su un fuoristrada

incorso in un incidente nel corso di un raduno per la percorrenza di un percorso extraurbano, ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso, da un lato, che le mere informazioni fornite dagli organizzatori ai partecipanti, non accompagnate da alcuna verifica delle capacità di guida degli stessi e dell'idoneità dei veicoli, potesse integrare gli estremi della prova liberatoria *de qua*; dall'altro, che l'imperita condotta di guida del conducente potesse considerarsi “*connotata da imprevedibilità ed eccezionalità, tali da recidere il nesso causale tra il sinistro e le caratteristiche del raduno*”. Sul versante processuale, **Sez. 2, n. 13920/2023, Amato, Rv. 667955-01**, sul presupposto che l'interpretazione e la qualificazione giuridica della domanda spetta al giudice di merito, sulla base dei fatti dedotti dall'attore, ha concluso che non incorre nel divieto di *nova* in appello la parte che, rimasta soccombente in primo grado con riferimento ad una domanda risarcitoria per illecito extracontrattuale fondata sull'art. 2043 c.c., riproponga in appello la stessa domanda, fondata sui medesimi fatti costitutivi ma fondandola sull'art. 2050 c.c.

11.4. Cose in custodia (art. 2051 c.c.).

Con una serie di pronunce “tematiche” (secondo il metodo già seguito, precedentemente, per le materie delle esecuzioni, delle locazioni e della responsabilità sanitaria, ma anche delle assicurazioni), nel 2023 la Terza sezione ha inteso procedere alla definitiva “sistematizzazione” dei principi in tema di responsabilità da cose in custodia, enunciandone partitamente gli elementi costitutivi e i principi ispiratori.

La prima sentenza pubblicata, in argomento, è **Sez. 3, n. 11152/2023, Sestini, Rv. 6676668-01, -02, -03**, che ha ribadito la natura oggettiva di tale responsabilità, fondata unicamente sulla dimostrazione del nesso causale tra la cosa in custodia e del tutto prescindente dalla colpa del custode, la cui capacità di vigilare sulla cosa, di mantenerne il controllo e di neutralizzarne le potenzialità dannose non integra, pertanto, un elemento costitutivo della fattispecie, rilevando unicamente alla stregua di canone interpretativo della fattispecie, funzionale a disvelare la *ratio legis* che presiede all'allocatione del danno.

Presupposto, per così dire, preliminare della fattispecie di responsabilità in discorso è l'esistenza di un rapporto di custodia con la cosa da cui promani il danno. Sul punto, **Sez. 3, n. 11152/2023, Sestini, Rv. 6676668-03** ha ripetuto, in termini generali, che il criterio di individuazione del responsabile è fondato su una relazione meramente fattuale col bene, la quale prescinde dal riferimento alla custodia di natura contrattuale o all'esercizio di diritti reali, al possesso o alla detenzione, e viene meno esclusivamente nell'ipotesi di cose oggettivamente insuscettibili di essere custodite. Deve trattarsi, dunque, di un effettivo potere di

controllo della cosa, con conseguente possibilità di modificare la situazione di pericolo venutasi a creare. Ne consegue che, in caso di sequestro preventivo penale *ex art.* 321 c.p.p., tale responsabilità è configurabile unicamente in capo al soggetto nominato custode (così **Sez. 3, n. 14798/2023, Iannello, Rv. 667983-01**, che ha cassato con rinvio la sentenza di merito la quale, per i danni conseguenti all'incendio di una discarica di rifiuti, aveva ravvisato la concorrente responsabilità *ex art.* 2051 c.c. della società proprietaria del terreno sul quale la stessa insisteva, in luogo di quella esclusiva del conduttore, precedentemente nominato custode ai sensi dell'art. 321 c.p.p.). Con riguardo alle strade vicinali adibite al pubblico transito, **Sez. 3, n. 08879/2023, Rubino, Rv. 667231-01** ha configurato la responsabilità *ex art.* 2051 c.c. del comune, la quale può aggiungersi a quella dei comproprietari dei fondi vicini, fondata sul concorrente obbligo di custodia discendente dalla titolarità del diritto di proprietà sul bene. In caso di cantieri stradali, invece, **Sez. 3, n. 26780/2023, Tassone, Rv. 668758-01**, ha differenziato l'ipotesi in cui l'area di cantiere sia completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente divieto di traffico veicolare e pedonale (nella quale a rispondere *ex art.* 2051 c.c. è esclusivamente l'appaltatore medesimo) da quella in cui la stessa utilizzata a fini di circolazione (nella quale è configurabile la concorrente responsabilità dell'ente proprietario, ricorrente nel caso di specie, nel quale la S.C. ha escluso che la anomala posa della trave di sbarramento del cantiere, da parte delle imprese appaltatrici, integrasse caso fortuito escludente la responsabilità del comune, che aveva consentito la circolazione senza stabilire o predisporre alcuna misura precauzionale e di cautela). Con specifico riferimento ai rapporti tra locatore e conduttore, **Sez. 3, n. 10983/2023, Spaziani, Rv. 667404-01**, ha ribadito che al proprietario dell'immobile locato sono riconducibili in via esclusiva i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione, mentre grava sul solo conduttore la responsabilità per i danni provocati dagli accessori e dalle altre parti dell'immobile, che sono acquisiti alla sua disponibilità (nella specie, con riferimento alla caduta dalla passerella del palco di un cine-teatro - occorsa, a causa di un improvviso *black-out* elettrico, a un tecnico incaricato di effettuare le riprese video di un evento culturale, mentre eseguiva un sopralluogo -, la S.C. ha confermato, sul punto, la sentenza di merito che aveva ritenuto configurabile la responsabilità *ex art.* 2051 c.c. in capo al conduttore, sul presupposto che tanto il palco quanto l'impianto elettrico costituissero parti dell'immobile acquisite alla sua disponibilità). Assai perspicua appare la puntualizzazione di **Sez. 3, n. 15447/2023, Vincenti, Rv. 668110 - 01**, secondo la quale, ai fini della valutazione dell'oggettiva pericolosità della cosa

in custodia non rileva, di per sé, la sua non conformità a specifiche regole di cautela, occorrendo sempre avere riguardo alla sua condizione in rapporto alle concrete circostanze del sinistro (in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che - in relazione alla morte di un automobilista, schiantatosi contro un albero dopo aver perso il controllo della propria vettura - aveva riconosciuto la corresponsabilità dell'ente proprietario della strada per il solo fatto che il *guardrail* avesse un'altezza inferiore rispetto alle prescrizioni del d.m. n. 223 del 1992, senza considerare che l'incidente, avvenuto con impatto alla velocità di 100 km/h, era occorso in un tratto di strada rettilineo, sufficientemente illuminato, con fondo stradale asciutto e regolato da limite di velocità a 50 km/h).

Trattandosi di una situazione giuridica suscettibile di valutazione (siccome qualificante il contenuto del rapporto instauratosi tra il soggetto e la *res*), la relazione di custodia non può ritenersi integrare un fatto suscettibile di confessione e, dunque, di giuramento decisorio o suppletorio (in questi termini, nell'annualità in rassegna, si è espressa **Sez. 3, n. 14228/2023, Spaziani, Rv. 667836-01**).

Infine, occorre segnalare **Sez. 2, n. 12620/2023, Fortunato, Rv. 667760-01**, secondo cui esula dalla fattispecie in discorso (riguardante i danni provocati a terzi dalla cosa) l'ipotesi in cui un comproprietario danneggi o sottragga il bene comune, rispondendo egli alla stregua di mandatario ovvero gestore di affari altrui (a seconda che eserciti il possesso, rispettivamente, con il consenso o senza opposizione degli altri contitolari), con la conseguente necessità, per andare esente da responsabilità, di fornire la prova non già del caso fortuito, bensì di avere adoperato la diligenza del buon padre di famiglia nell'attività di gestione e custodia.

Secondo elemento costitutivo della fattispecie è il nesso causale tra la cosa e l'evento di danno, sussistente allorquando la prima si inserisca, con qualificata capacità eziologica, nella sequenza che porta all'evento e non rappresenti mera circostanza esterna, o neutra, o elemento passivo di una serie causale che si esaurisce all'interno e nel collegamento di altri e diversi fattori (così **Sez. 3, n. 14930/2023, Iannello, Rv. 667993-01**, che ha escluso, conseguentemente, la responsabilità dell'ente proprietario di una strada destinata al pubblico transito in relazione a errori o lacune della segnaletica stradale). Secondo **Sez. 3, n. 20896/2023, Porreca, Rv. 668584-01**, l'incertezza in ordine a una circostanza incidente sull'imputabilità eziologica dell'evento dannoso impedisce, dunque, di ritenere integrata la prova - gravante sull'attore - del nesso causale tra la cosa e il danno, con conseguente esclusione della responsabilità del custode (nel caso di specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale che aveva

escluso la responsabilità di un Comune per la morte di un uomo, conseguente alla caduta in un fiume in corrispondenza di una recinzione stradale non adeguatamente mantenuta, per esserne rimasta ignota la causa, tenuto conto della astratta plausibilità di una diversa ricostruzione dell'accaduto, nel senso di un atto volontario della vittima o del gesto doloso di un terzo).

Venendo, infine, a trattare più specificamente della prova liberatoria del caso fortuito, essa può concernere un fatto naturale ovvero una condotta colposa del danneggiato o di un terzo, che rivesta efficacia eziologica (esclusiva o concorrente) rispetto alla produzione del danno e sia connotata da oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità. In quest'ottica (vale a dire ai limitati fini della valutazione dell'oggettiva imprevedibilità o inevitabilità del fatto esterno dedotto quale oggetto della prova liberatoria) possono spiegare rilevanza le omissioni o violazioni del custode (così **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-01**, che ha confermato la sentenza di merito che aveva ravvisato la responsabilità del custode di un campeggio per i danni conseguenti a un incendio propagatosi al suo interno dalle aree limitrofe, sul presupposto che esso fosse oggettivamente prevedibile in astratto - e, pertanto, fronteggiabile mediante la predisposizione di un efficace servizio antincendio - e financo previsto in concreto, avuto riguardo al tempestivo avvistamento delle fiamme, formatesi lontano dall'area di campeggio).

Relativamente al contegno del danneggiato, ai fini della possibile integrazione della prova liberatoria di cui all'art. 2051 c.c., occorre dar conto, *in primis*, di **Sez. 3, n. 14228/2023, Spaziani, Rv. 667836-02**, alla cui stregua l'incidenza causale (concorrente o esclusiva) del comportamento del danneggiato presuppone che lo stesso abbia natura colposa, non richiedendosi, invece, che sia anche abnorme, eccezionale, imprevedibile e inevitabile (nel caso giunto alla sua attenzione, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, con riferimento alla caduta di un pedone in corrispondenza di lievi sconessioni del marciapiede, aveva ascritto interamente allo stesso la causazione dell'evento, sul presupposto che le suddette anomalie fossero agevolmente visibili ed evitabili, data l'ampiezza del sedime). **Sez. 3, n. 25766/2023, Rossetti, Rv. 668880-01**, ha affrontato il caso della morte del conduttore di un appartamento, causata da una fuga di gas determinata dall'ostruzione del condotto della canna fumaria da parte di elementi distaccatisi dalla muratura interna. La S.C., nel cassare con rinvio la sentenza di merito che aveva attribuito efficacia eziologica esclusiva al contegno dello stesso conduttore (il quale, nel fare installare una stufa, non aveva curato di verificare che la stessa fosse dotata della "camera di raccolta" necessaria per evitare le suddette ostruzioni), ha statuito che la manipolazione della cosa in sé consentita, ma eseguita in modo imprudente o imperito dal

danneggiato, non integrando un uso abnorme della stessa (quello, cioè, che nessuna persona dotata di normale avvedutezza avrebbe compiuto) non può assurgere a causa esclusiva dell'evento lesivo, potendo al più integrarne una concausa. **Sez. 3, n. 21675/2023, Porreca, Rv. 668745-01**, invece, si è occupata della responsabilità della società gestrice di una piscina per la caduta occorsa a una donna mentre camminava a piedi nudi sul bordo della stessa, confermando la sentenza di merito che (nonostante la prospettata violazione, da parte del custode, delle norme di sicurezza regionali) l'aveva esclusa sul rilievo dell'agevole prevedibilità e percepibilità della situazione di pericolo da parte della vittima, e affermando il principio di diritto per cui, in tema di responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, la condotta imprudente del danneggiato è suscettibile di escludere il nesso causale tra la cosa e l'evento, pur in presenza di un contegno soggettivamente colposo del gestore, che non ne abbia neutralizzato o contenuto la pericolosità intrinseca.

Infine, **Sez. 3, n. 11942/2023, Sestini, Rv. 667817-01**, in tema di responsabilità da cosa in custodia per danni occorsi a un minore, ha evidenziato come l'accertamento di un difetto di vigilanza dei genitori non esima il giudice dal verificare preliminarmente - alla stregua degli ordinari criteri di accertamento del nesso causale - se la specifica condizione della cosa abbia influito sulle conseguenze dell'evento, pur potendo esso rilevare, in un momento logicamente successivo, per integrare il caso fortuito, idoneo ad escludere il suddetto nesso causale, ovvero un concorso causale, ai sensi dell'art. 1227 c.c., tra il pregiudizio cagionato dalla cosa e quello imputabile alla mancata vigilanza. Nel caso di specie, si trattava di un caso in cui un minore era caduto da una struttura ginnica collocata in un parco-giochi comunale, che presentava anomalie consistenti nel montaggio ad altezza superiore a quella prevista dal produttore e nell'assenza del sottostante tappeto di assorbimento, delle quali il giudice di merito aveva apoditticamente escluso l'efficienza eziologica (nell'ottica dell'art. 2051 c.c.) rispetto all'infortunio, sulla scorta del mero rilievo della carente vigilanza dei genitori.

11.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.).

Negli ultimi anni è andato consolidandosi, nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento (per cui si veda Sez. 3, n. 08206/2021, Fiecconi, Rv. 660989-01) secondo cui la responsabilità *ex art. 2052 c.c.* dell'ente proprietario (o utilizzatore) dell'animale può concorrere con quella *ex art. 2043 c.c.* del soggetto pubblico titolare delle funzioni amministrative preordinate all'adozione delle misure volte ad evitare il danno. Stabilire se il fatto illecito resti disciplinato dall'una o dall'altra delle norme citate, quando sia mancata nei gradi di merito una

pronuncia espressa, è questione di individuazione della norma applicabile e non di qualificazione giuridica della domanda, sicché può essere prospettata per la prima volta in sede di legittimità (in tal senso, nell'annualità in esame, si è espressa **Sez. 3, n. 31330/2023, Rossetti, Rv. 669467-01**).

Dall'angolo visuale dell'art. 2043 c.c. (e con specifico riguardo ai danni provocati dalla fauna selvatica), **Sez. 3, n. 03745/2023, Moscarini, Rv. 666741-01**, ha puntualizzato che, sebbene la fauna selvatica rientri nel patrimonio indisponibile dello Stato, la l. n. 157 del 1992 attribuisce alle Regioni a statuto ordinario il potere di emanare norme relative alla gestione ed alla tutela di tutte le specie della fauna selvatica (art. 1, comma 3) e affida alle medesime i poteri di gestione, tutela e controllo, riservando invece alle Province le relative funzioni amministrative ad esse delegate ai sensi della l. n. 142 del 1990 (art. 9, comma 1). Ne consegue che la Regione, anche in caso di delega di funzioni alle Province, è responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dei danni provocati da animali selvatici a persone o a cose, il cui risarcimento non sia previsto da specifiche norme, a meno che la delega non attribuisca alle Province un'autonomia decisionale ed operativa sufficiente a consentirle di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni.

Sez. 3, n. 03737/2023, Valle, Rv. 666745-01, nel confermare il principio di diritto già espresso da Sez. 6-3, n. 32884/2021, Iannello, Rv. 662964 – 01, ha statuito che la responsabilità civile per i danni causati dai cani randagi grava esclusivamente sull'ente cui le singole leggi regionali, attuative della legge quadro nazionale n. 281 del 1991, attribuiscono il compito di cattura e custodia degli stessi (nella specie, la legittimazione passiva si appuntava in capo alle ASL, alle quali la l. reg. Campania n. 16 del 2001, *ratione temporis* vigente, demandava l'istituzione dell'anagrafe canina e del servizio di accalappiamento dei cani, con conseguente responsabilità per l'omessa predisposizione o il carente funzionamento dello stesso).

Ancora, per il caso di danni derivanti da incidenti stradali tra veicoli e animali selvatici, **Sez. 3, n. 11107/2023, Tatangelo, Rv. 667405-01**, ha richiesto, ai fini dell'integrazione della fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2052 c.c., la prova che la condotta dell'animale sia stata la causa del danno, sicché non è sufficiente, per il danneggiato, dimostrare la presenza dell'animale sulla carreggiata e l'impatto tra quest'ultimo e il veicolo, essendo egli tenuto – anche ai fini di assolvere all'onere della prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno *ex art. 2054, comma 1, c.c.* – ad allegare e dimostrare l'esatta dinamica del sinistro, dalla quale emerga che egli aveva nella specie adottato ogni opportuna cautela nella propria condotta di guida (cautela da valutare con

particolare rigore in caso di circolazione in aree in cui fosse segnalata o comunque nota la possibile presenza di animali selvatici) e che il contegno dell'animale selvatico abbia avuto effettivamente un carattere di tale imprevedibilità ed irrazionalità per cui – nonostante ogni cautela – non sarebbe stato comunque possibile evitare l'impatto, di modo che essa possa effettivamente ritenersi causa esclusiva (o quanto meno concorrente) del danno. Ne consegue – secondo **Sez. 3, n. 31335/2023, Rossetti, Rv. 669468-01** – che, nel caso di sinistro stradale che veda coinvolti un veicolo e un animale, la concorrenza dei titoli presuntivi di responsabilità (di cui, rispettivamente, all'art. 2054, comma 1, c.c., e all'art. 2052 c.c.) fa sì che, *“se uno dei soggetti interessati supera la presunzione posta a suo carico, la responsabilità grava sull'altro; se, invece, entrambi vincono la presunzione di colpa, ciascuno va esente da responsabilità; se nessuno dei due raggiunge la prova liberatoria, la responsabilità grava su ognuno in pari misura”*.

Infine, si segnala la presa di posizione di **Sez. 3, n. 12159/2023, Pellicchia, Rv. 667585-01**, la quale, dal punto di vista processuale, ha sottolineato come il giudicato interno sulla qualificazione della fattispecie come fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. si forma, in mancanza di impugnazione incidentale, soltanto se su tale questione sia insorta controversia, potendo altrimenti il giudice d'appello qualificare il rapporto dedotto in giudizio in modo diverso rispetto alla prospettazione delle parti o alla ricostruzione del giudice di primo grado (nel caso di specie, la S.C. ha escluso che sulla qualificazione della responsabilità dell'ente locale per un sinistro provocato da un animale selvatico che aveva improvvisamente attraversato la strada, si fosse formato il giudicato interno, atteso che il giudice di pace si era limitato a condannare la parte convenuta senza statuire sulla sussumibilità della fattispecie nell'art. 2043 c.c. o nell'art. 2052 c.c.).

11.6. Rovina di edificio (art. 2053 c.c.).

Ha ricostruito i caratteri fondamentali della fattispecie della responsabilità per rovina di edificio **Sez. 3, n. 34401/2023, Rv. 669577-01**, secondo cui la responsabilità *ex art.* 2053 c.c. - il cui carattere di specialità rispetto a quella *ex art.* 2051 c.c. deriva dall'essere posta a carico del proprietario o di altro titolare di diritto reale di godimento in base al criterio formale del titolo, non essendo sufficiente ad integrarla il mero potere d'uso della *res* - ha natura oggettiva e può essere esclusa solo dalla dimostrazione che i danni provocati dalla rovina non sono riconducibili a vizi di costruzione o a difetto di manutenzione, bensì a un fatto dotato di efficacia causale autonoma, comprensivo del fatto del terzo o del danneggiato, ancorché non imprevedibile ed inevitabile (nel caso di specie, un incendio sprigionatosi da un capannone sito in un fondo confinante).

Di **Sez. 3, n. 05368/2023, Gorgoni, Rv. 666947-01** (secondo la quale, a fronte della rovina di un edificio, il danneggiato può agire per il risarcimento in forma specifica e per quello per equivalente purché le due forme risarcitorie vengano dedotte in via subordinata, e non congiunta, optando per l'una o l'altra forma di risarcimento, atteso che la natura oggettiva della responsabilità e la specialità della responsabilità di cui all'art. 2053 c.c. non giustificano una doppia condanna sullo stesso titolo, a cui conseguirebbe l'indebito arricchimento del preteso danneggiato, stante la regola dell'alternatività di cui all'art. 2058 c.c.) si è già dato conto nel paragrafo relativo al risarcimento in forma specifica.

11.7. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.).

In ordine al superamento della presunzione di responsabilità poste dall'art. 2054 c.c., si segnalano **Sez. 3, n. 08311/2023, Porreca, Rv. 667363-01** e **Sez. 3, n. 20137/2023, Condello, Rv. 668149-01**, incentrate, rispettivamente, sulle fattispecie prese in considerazione dal secondo e dal primo comma della richiamata disposizione. Secondo la prima pronuncia, in caso di scontro tra veicoli, ai fini dell'accertamento della colpa esclusiva di uno dei conducenti, idonea a determinare il superamento della presunzione *ex art. 2054*, comma 2, c.c., non è sufficiente la prova relativa all'avvenuta infrazione al codice della strada, essendo altresì necessaria la dimostrazione della sussistenza di un nesso di causalità tra il comportamento integrante detta violazione e l'evento dannoso, posto che la presunzione in parola opera sul piano della causalità, sicché la violazione amministrativa deve aver avuto un'incidenza causale per aver rilievo in termini di responsabilità civile. La seconda, invece, relativamente a un caso di investimento di un pedone, ha affermato che, stante la presunzione del 100% di colpa in capo al conducente del veicolo di cui all'art. 2054, comma 1, c.c., ai fini della valutazione e quantificazione di un concorso colposo del pedone occorre accertare, in concreto, la sua percentuale di colpa e ridurre progressivamente quella presunta a carico del conducente. La già citata **Sez. 3, n. 11107/2023, Tatangelo, Rv. 667405-01** si è occupata, invece, del peculiare caso del concorso dei titoli di responsabilità *ex artt. 2052 e 2054*, comma 1, c.c., affermando che, per far gravare interamente sul proprietario (o utilizzatore) dell'animale la responsabilità non è sufficiente, per il danneggiato, dimostrare la presenza dell'animale sulla carreggiata e l'impatto tra quest'ultimo e il veicolo, essendo egli tenuto – anche ai fini di assolvere all'onere della prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno *ex art. 2054*, comma 1, c.c. – ad allegare e dimostrare l'esatta dinamica del sinistro, dalla quale emerga che egli aveva nella specie adottato ogni opportuna cautela nella propria condotta di guida, e che il contegno dell'animale selvatico abbia avuto effettivamente un carattere di tale

imprevedibilità ed irrazionalità per cui – nonostante ogni cautela – non sarebbe stato comunque possibile evitare l’impatto.

Con specifico riguardo all’onere della prova relativo a un sinistro causato da veicolo non identificato (ai fini del risarcimento da parte del Fondo di garanzia per le vittime della strada *ex art.* 283, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 209 del 2005), **Sez. 3, n. 10540/2023, Pellecchia, Rv. 667410-01**, ha puntualizzato che esso postula la necessità di dimostrare, da un lato, le modalità del sinistro (onde inferirne l’attribuibilità alla condotta dolosa o colposa, esclusiva o concorrente, del conducente dell’altro mezzo), e dall’altro la circostanza che il veicolo “antagonista” sia rimasto sconosciuto.

Concerne la posizione del terzo trasportato, invece, **Sez. 3, n. 16603/2023, Iannello, Rv. 668168-01**, alla cui stregua l’art. 141 del d.lgs. n. 209 del 2005 - che gli attribuisce un’azione diretta nei confronti dell’assicuratore del proprio vettore - non si applica ai sinistri verificatisi prima della sua entrata in vigore, poiché, prescindendo dall’accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti, la suddetta disposizione introduce un fondamento oggettivo di responsabilità del vettore assicurato ed è, pertanto, norma di diritto sostanziale e non meramente processuale.

Sez. 3, n. 33790/2023, Gianniti, Rv. 669486-01, ha ravvisato la legittimazione passiva dell’impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, in relazione a sinistri occorsi nel periodo di sospensione dell’efficacia del contratto di assicurazione per mancato pagamento del premio *ex art.* 1901 c.c.

12. I rapporti tra processo penale e giudizio civile risarcitorio.

12.1. Il giudizio civile di rinvio *ex art.* 622 c.p.p.

Nell’anno in rassegna la giurisprudenza della S.C. ha continuato ad offrire importanti precisazioni in ordine all’oggetto e allo svolgimento del giudizio che si svolge innanzi al giudice civile, in grado d’appello, dopo l’annullamento della sentenza penale ad opera della Corte di cassazione, ai sensi dell’art. 622 c.p.p.

Come è noto, a partire dal 2019, nella giurisprudenza di legittimità si è consolidato l’orientamento per cui, in caso di rinvio *ex art.* 622 c.p.p., si determina una piena *translatio* del giudizio sulla domanda civile, sicché la Corte di appello civile competente per valore, cui la Cassazione in sede penale abbia rimesso il procedimento ai soli effetti civili, è tenuta ad applicare le regole processuali e probatorie proprie del processo civile.

Se, dunque, **Sez. 1, n. 07474/2022, Caradonna, Rv. 664524-01**, aveva già affermato la legittimità della modificazione della domanda (sia pure col limite

delle preclusioni fissato dall'art. 183 c.p.c., *ratione temporis* applicabile), nell'anno in rassegna **Sez. 3, n. 24954/2023, Scoditti, Rv. 668794-01**, ha statuito, in tema di preclusioni istruttorie, che, a seguito della *translatio iudicii* di cui s'è detto, la parte civile che abbia modificato la domanda ai fini della prospettazione degli elementi costitutivi dell'illecito civile può indicare i conseguenti mezzi di prova e le produzioni documentali nell'atto di citazione in riassunzione ovvero, qualora la riassunzione sia eseguita dalla controparte, nella comparsa di costituzione da depositarsi entro venti giorni prima dell'udienza di trattazione, mentre il convenuto può indicare la prova contraria, nel primo caso, nella suddetta comparsa di costituzione e, nel secondo, entro l'udienza di trattazione. È stato specificato, inoltre, che al giudice civile di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* compete un autonomo accertamento della natura di illecito civile dei fatti descritti nell'imputazione, cui si correla la domanda risarcitoria, al di là della formale contestazione penale (**Sez. 3, n. 36524/2023, Porreca, Rv. 669786-01**, che, in applicazione del principio, ha confermato la sentenza della corte d'appello che aveva accolto la domanda risarcitoria proposta dalla parte civile vittima di lesioni personali, reputando irrilevante, ai fini civilistici, che all'iniziale contestazione, in sede penale, delle stesse quali aggravante del reato di rissa non fosse seguita una rituale contestazione suppletiva quale autonomo titolo di reato, ai sensi dell'art. 521 c.p.p.).

Infine, si è chiarito che, nel giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.*, il giudice civile deve provvedere sulle spese non solo del giudizio di rinvio e di quello di legittimità, ma dell'intero processo, anche se svolto in sede penale, (**Sez. 3, n. 17134/2023, Cricenti, Rv. 668269-01**), applicando il principio della soccombenza all'esito globale dello stesso, sì da liquidarle in favore della parte che, pur essendo stata soccombente nelle fasi precedenti l'annullamento, sia risultata vincitrice all'esito del rinvio (**Sez. 3, n. 01570/2023, Cricenti, Rv. 666966-01**).

12.2. L'efficacia del giudicato penale nel processo civile.

In ordine al diverso tema dell'efficacia della sentenza penale nel processo civile, autonomamente instaurato, per il risarcimento del danno, nell'anno in rassegna si registrano nella giurisprudenza di legittimità due pronunce relative alla sentenza di patteggiamento.

Sez. 3, n. 31010/2023, Gorgoni, Rv. 669457-02, in conformità a Sez. 3, n. 20170/2018, Rossetti, Rv. 650182-01, ha affermato che la sentenza penale di patteggiamento, nel giudizio civile di risarcimento e restituzione, non ha efficacia di giudicato e neppure inverte l'onere della prova, di modo che ad essa va riconosciuta la natura di elemento di prova di cui il giudice civile può tener

conto, non essendogli precluso di valutare autonomamente, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria (e, dunque, anche le prove raccolte nel processo penale definito con la sentenza di patteggiamento, nonostante sia mancato il vaglio critico del dibattimento), in ragione dell'assenza di un principio di tipicità della prova nel giudizio civile e della possibilità delle parti di contestare, in detto giudizio, i fatti accertati in sede penale.

Diversamente, **Sez. 3, n. 28428/2023, Moscarini, Rv. 669018-01**, ha statuito che la sentenza penale di applicazione della pena su richiesta delle parti costituisce indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione, con la conseguenza che, pur non potendosi configurare come sentenza di condanna, essa esonera la controparte dall'onere della prova, presupponendo pur sempre una ammissione di colpevolezza.

Quanto alla mancata impugnazione, ad opera delle parti civili, della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado dal giudice penale, poi riformata, su gravame del solo pubblico ministero, con sentenza irrevocabile di condanna penale dell'imputato, **Sez. 3, n. 31817/2023, Cirillo, Rv. 669476-01**, ha escluso che essa determini alcun effetto preclusivo nei confronti dell'azione risarcitoria promossa nel successivo giudizio civile nei confronti del medesimo imputato, dovendo escludersi la formazione di una sorta di giudicato (implicito) di rinuncia alla pretesa civile e di improponibilità della relativa domanda in sede civile.

In materia di depenalizzazione, **Sez. 3, n. 34621/2023, Valle, Rv. 669575-01**, ha chiarito, in una fattispecie di risarcimento del danno da ingiuria, che la sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce più reato" - pronunciata in appello a seguito dell'abrogazione della norma incriminatrice *ex* d.lgs. n. 7 del 2016 -, sebbene contenga anche la revoca delle statuizioni civili sulle quali in primo grado si sia ritualmente statuito, non produce l'effetto della completa eliminazione dell'illiceità del fatto, la quale va, pertanto, accertata dal giudice civile con pienezza di cognizione e sulla base di una adeguata valutazione, quantomeno indiziaria, delle acquisizioni fattuali e probatorie già compiute innanzi al giudice del dibattimento penale, onde evitare un'indebita dispersione delle stesse.

12.3. Condanna generica al risarcimento in sede penale e liquidazione civilistica.

In riferimento alla facoltà, del giudice penale di pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 539, comma 1, c.p.p., **Sez. 3,**

n. 30992/2023, Gorgoni, Rv. 669626-01 e -02, ha affermato che essa non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di incompiutezza della prova sul *quantum*, trovando, anzi, implicita conferma nei limiti dell'efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile per la restituzione e il risarcimento del danno fissati dall'art. 651 c.p.p., circoscritti all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità ed all'affermazione che l'imputato l'ha commesso, con la conseguenza che deve escludersi che il giudicato penale si estenda alle conseguenze economiche del reato. In applicazione di tale principio, nel caso in esame la S.C. ha escluso che fosse coperta dal giudicato l'affermazione del giudice penale in ordine all'insufficienza degli elementi probatori atti a quantificare il danno lamentato dalla parte civile. Peraltro, **Sez. 3, n. 26009/2023, Cricenti, Rv. 669098-01**, pronunciandosi proprio in una fattispecie di giudizio civile instaurato per la liquidazione dei danni a seguito di una pronuncia del giudice penale di condanna generica al risarcimento, ha affermato che l'accertamento in sede penale, con efficacia di giudicato, dell'assenza di un concorso di colpa del danneggiato (costituitosi parte civile) preclude, nel giudizio civile risarcitorio, la riduzione della responsabilità del danneggiante ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.

Con specifico riferimento al risarcimento del danno cagionato dal reato di corruzione in atti giudiziari, **Sez. 3, n. 05682/2023, Scoditti, Rv. 667258-01**, ha statuito che, ai fini della condanna generica, ad opera del giudice penale, non è richiesto il previo esperimento della revocazione per dolo del giudice, volta alla rimozione della sentenza e alla restituzione di quanto conseguito in base alla stessa, in quanto tale condanna, richiedendo il solo accertamento del nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento di danno e della potenzialità lesiva della condotta corrispondente al reato (e non anche l'accertamento del danno conseguenza), non pone la necessità di prevenire esiti coincidenti, sul piano risarcitorio, a quelli della revocazione. La preventiva proposizione del rimedio revocatorio è invece necessaria ai fini della condanna, ad opera del giudice civile, al risarcimento dei danni conseguenti alla sentenza pronunciata dal giudice corrotto, in quanto essa attiene al nesso di causalità giuridica tra evento di danno e danno conseguenza, ponendosi, pertanto, la necessità di evitare indebite locupletazioni.

12.4. Altre pronunce in tema di rapporti tra processo civile e processo penale.

È opportuno, infine, dar conto di altre due pronunce intervenute, nell'anno in rassegna sul tema dei rapporti tra processo civile e processo penale.

In tema di quantificazione del danno, **Sez. 3, n. 34536/2023, Scoditti, Rv. 669531-01**, ha statuito che nel giudizio civile di risarcimento del danno da truffa aggravata ai danni dello Stato, qualora sia già intervenuta confisca del profitto del reato, ai sensi dell'art. 322-ter c.p. ovvero dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, del relativo valore economico deve tenersi conto nella quantificazione del danno risarcibile costituito da quanto indebitamente percepito dall'autore del reato, pena una duplicazione risarcitoria in violazione del principio di effettività del danno.

Con riferimento alla sospensione del processo civile, **Sez. 3, n. 25723/2023, Scoditti, Rv. 668887-01**, ha affermato, invece, che all'istanza di revisione *ex art. 629 c.p.p.* del processo penale conclusosi con sentenza di condanna non consegue la possibilità di sospendere, ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c., il correlato giudizio civile risarcitorio, dal momento che il giudice della revisione può sospendere l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ma non incidere sulle statuizioni civili della sentenza impugnata, la quale continua, pertanto, a spiegare efficacia nel giudizio sul *quantum* pendente dinanzi al giudice civile.

CAPITOLO XV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI

(DI VITTORIA AMIRANTE)

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La responsabilità del medico. - 3. La responsabilità dell'avvocato. - 4. La responsabilità del notaio. - 5. La responsabilità del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto. - 6. La responsabilità dell'intermediario finanziario. - 7. La responsabilità del mediatore immobiliare. - 8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane S.p.a. e quella dell'intermediario di viaggi vacanza e del *tour operator*.

1. Premessa.

Nel corso dell'anno 2023 il sindacato nomofilattico della Corte di cassazione in tema di responsabilità professionali si è appuntato, oltre che sui temi "classici" della colpa e del nesso causale, in particolar modo sul contenuto dell'obbligazione del professionista e sull'ampiezza degli obblighi informativi posti a suo carico.

In via generale **Sez. 2, n. 09063/2023, Fortunato, Rv. 667517-01**, ha ribadito che il professionista, nell'espletamento della prestazione promessa, è obbligato, ai sensi dell'art. 1176 c.c., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia; la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale, di cui lo stesso risponde anche per colpa lieve, perdendo il diritto al compenso. **Sez. 3, n. 20707/2023, Ambrosi, Rv. 668357-01**, ha chiarito, invece, da parte sua, che il nesso causale tra inadempimento (o inesatto adempimento) e danno dev'essere provato dall'attore, in applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., trattandosi di elemento della fattispecie egualmente "distante" da entrambe le parti, rispetto al quale, dunque, non è ipotizzabile la prova liberatoria in capo al convenuto, secondo il principio di cd. vicinanza della prova (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, pur avendo accertato l'esistenza di errori nella progettazione delle opere di difesa dalle esondazioni del lago di Como, aveva escluso la responsabilità dei professionisti, per non avere il Comune fornito la prova del nesso causale tra l'inadempimento e i danni patrimoniali lamentati).

In relazione alla peculiare fattispecie del contratto d'opera professionale stipulato con la P.A. (ancorché afferente ad un'attività svolta *iure privatorum*), **Sez. U, n. 13849/2023, Pagetta, Rv. 667736-01**, hanno chiarito che la nullità del contratto privo della forma scritta prevista *ad substantiam* rileva unicamente nel rapporto tra l'amministrazione e il professionista, ma giammai può costituire causa di esclusione della responsabilità di quest'ultimo nei confronti dei terzi.

2. La responsabilità del medico e della struttura sanitaria.

La S.C. nel 2023 è tornata sul tema della stipula del contratto di ospedalità quale fonte di responsabilità della struttura sanitaria, con conseguente riconoscimento della legittimazione passiva della struttura che ha preso in carico il paziente. Sul punto, **Sez. 3, n. 16272/2023, Rubino, Rv. 667819-01**, ha chiarito che la presa in carico di un paziente da parte di una struttura sanitaria inserita nella rete del SSN, per la sottoposizione ad un trattamento medico chirurgico, determina l'instaurazione di un rapporto contrattuale atipico a prestazioni corrispettive (il c.d. contratto di ospedalità) idoneo a fondare, in caso di esito infausto dell'intervento, la legittimazione passiva dell'ente in relazione all'azione di responsabilità proposta dal paziente o dai suoi eredi, essendo a tal fine irrilevante che, nella organizzazione interna del Servizio Sanitario regionale, la struttura stessa e il suo personale siano stati posti sotto la direzione amministrativa e medica di un'altra istituzione pubblica, la cui responsabilità può eventualmente aggiungersi a quella della struttura sanitaria adita, senza però eliderne la titolarità del rapporto dal lato passivo.

Per quanto attiene al profilo soggettivo della colpa in rapporto alla diligenza richiesta dal professionista, **Sez. 3, n. 17410/2023, Porreca, Rv. 667871-01**, ha sottolineato come gravi sul sanitario che esegua un esame diagnostico la responsabilità di leggere correttamente le relative immagini, senza che la carenza della necessaria specializzazione possa spiegare rilevanza nel senso di escludere la colpa, dovendo egli, in caso di dubbi, indirizzare il paziente presso strutture in grado di risolvere tempestivamente la criticità diagnostica, nella consapevolezza dei limiti derivanti dalla propria competenza settoriale e della mancanza di ulteriori strumenti di indagine. Nello stesso senso, anche **Sez. 3, n. 25772/2023, Rossetti, Rv. 668882-01**, ha precisato che, in relazione al danno iatrogeno subito da un paziente ricoverato in ospedale, la responsabilità del medico non può essere esclusa per il sol fatto che egli fosse addetto a un reparto diverso e che il paziente non gli fosse stato affidato, dovendo la sua diligenza essere valutata non già *ex ante* in astratto, in base al suo mansionario, bensì *ex post* in relazione alla condotta concretamente tenuta, comparando le istruzioni terapeutiche da lui impartite con quelle suggerite dalle *leges artis* e concretamente esigibili, avuto riguardo alle specializzazioni possedute ed alle circostanze del caso concreto. Il caso riguardava la morte di una paziente ricoverata in un altro reparto a seguito di un intervento chirurgico, in relazione alla quale era stata dedotta la corresponsabilità del medico anestesista di turno; responsabilità che - secondo la Corte di cassazione - era stata erroneamente esclusa dal giudice di merito, in virtù della sola circostanza che quegli non avesse il compito di

supervisionarne la degenza, senza verificare se, una volta informato del peggioramento dei parametri ematici della stessa, avrebbe dovuto tenere una diversa condotta, alla stregua delle *leges artis* concretamente rilevanti in relazione al caso concreto.

La già richiamata **Sez. 3, n. 34516/2023, Porreca, Rv. 669530-01**, ha, inoltre, indagato la valenza del cd. *soft law* delle linee guida, precisando, da un lato, che la limitazione della responsabilità professionale del medico ai soli casi di dolo o colpa grave, di cui all'art. 2236 c.c., non opera nelle ipotesi di imprudenza (non rilevando, al riguardo, l'astratta conformità della tecnica adottata alle linee guida); e, in secondo luogo (**Rv. 669530-02**), che le linee guida, non avendo rilevanza normativa o "parascriminante" (in quanto non tassative né vincolanti), pur rappresentando un parametro utile nell'accertamento dei profili di colpa medica, non valgono ad eliminare la discrezionalità del giudice di valutare se le circostanze del caso concreto esigano una condotta diversa da quella prescritta nelle medesime linee guida (nella fattispecie concreta giunta all'esame della Corte, a venire in rilievo era la condotta di alcuni medici, i quali, nell'eseguire un intervento chirurgico di particolare difficoltà, avevano omesso di adottare una tecnica chirurgica - già conosciuta dalla comunità scientifica di settore, sebbene ancora non implementata nelle linee guida - che avrebbe consentito di ridurre in altissima misura il rischio della complicità, poi in effetti intervenuta).

Quanto, poi, agli oneri probatori in relazione al nesso causale **Sez. 3, n. 05632/2023, Porreca, Rv. 666932-01**, ha affermato che, in ipotesi di concorrenza nella produzione dell'evento lesivo tra la condotta del sanitario e un autonomo fatto naturale (quale una pregressa situazione patologica del danneggiato), spetta al creditore della prestazione professionale l'onere di provare il nesso causale tra intervento del sanitario e danno evento in termini di aggravamento della situazione patologica, mentre, una volta accertata la portata concausale dell'errore medico, compete al sanitario dimostrare la natura assorbente e non meramente concorrente della causa esterna. Qualora resti comunque incerta la misura dell'apporto concausale del fattore naturale, la responsabilità di tutte le conseguenze individuate in base alla causalità giuridica va interamente imputata all'autore della condotta umana.

Qualora, poi, l'evento morte del paziente risulti riconducibile al concomitante apporto eziologico dell'errore medico e di una causa naturale (quale, per l'appunto, lo stato patologico non riferibile al primo), secondo **Sez. 3, n. 26851/2023, Porreca, Rv. 668759-01**, l'autore del fatto illecito risponde *in toto* dell'evento eziologicamente riconducibile alla sua condotta, in base ai criteri di equivalenza della causalità materiale, potendo l'eventuale efficienza

concausale dei suddetti eventi naturali rilevare esclusivamente sul piano della causalità giuridica *ex* art. 1223 c.c., ai fini della liquidazione, in chiave complessivamente equitativa, dei pregiudizi conseguenti, ascrivendo all'autore della condotta un obbligo risarcitorio che non comprenda anche le conseguenze dannose riferibili alla pregressa situazione patologica del danneggiato.

In relazione agli oneri probatori gravanti, rispettivamente, sul professionista sanitario e sul paziente **Sez. 3, 34427/2023, Porreca, Rv. 669738-01**, ha precisato che, ove le carenze colpose della condotta del medico, tipicamente omissive e astrattamente idonee a causare il pregiudizio lamentato, abbiano reso impossibile l'accertamento del nesso eziologico, tale *deficit*, non potendo riflettersi a danno della vittima (pur, in generale, onerata della dimostrazione del rapporto causale), rileva non solo in punto di accertamento della colpa ma anche al fine di ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente. In ossequio a tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di rigetto della domanda di risarcimento del danno da ritardo diagnostico e terapeutico di una neoplasia, ascritto al medico per la mancata effettuazione di un esame istologico, omissione che aveva reso impossibile accertare lo stadio della patologia e determinare se fosse possibile una terapia idonea ad evitare le conseguenze iatrogene riportate dalla paziente.

Numerose sono state le pronunce che, nel corso dell'anno in rassegna, hanno affrontato il delicato tema del diritto alla autodeterminazione del paziente in rapporto agli obblighi informativi gravanti sul professionista sanitario e/o sulla struttura. In particolare, **Sez. 3, n. 16633/2023, Iannello, Rv. 668112-01**, ha nuovamente ribadito che il consenso del paziente, oltre che informato ed esplicito, deve essere consapevole e completo, dovendo cioè riguardare tutti i rischi prevedibili, compresi quelli statisticamente meno probabili, con la sola esclusione di quelli assolutamente eccezionali o altamente improbabili; detto consenso, inoltre, deve coprire non solo l'intervento nel suo complesso, ma anche ogni singola fase di esso. Con la stessa pronuncia (**Rv. 668112-02**) si sono anche esaminate le conseguenze in termini di risarcibilità del danno inferito sia alla salute (per inadempiente esecuzione della prestazione sanitaria) sia al diritto all'autodeterminazione (per violazione degli obblighi informativi) enucleando distinte ipotesi:

I) se ricorrono il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso), il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti) e la condotta inadempiente o colposa del medico, è risarcibile il solo danno alla salute del paziente, nella sua duplice

componente relazionale e morale, conseguente alla non corretta esecuzione, inadempiente o colposa, della prestazione sanitaria;

II) se ricorrono il dissenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe rifiutato di sottoporsi all'atto terapeutico), il danno iatrogeno (l'intervento ha determinato un peggioramento delle condizioni di salute preesistenti) e la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria, è risarcibile sia il danno (biologico e morale) da lesione del diritto alla salute, sia il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente, cioè le conseguenze dannose diverse da quelle correlate alla lesione della salute, che siano allegate e provate (anche per presunzioni);

III) se ricorrono sia il dissenso presunto sia il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (vale a dire l'intervento è stato correttamente eseguito), è risarcibile la sola violazione del diritto all'autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute - da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito - dev'essere valutata in relazione alla eventuale situazione "differenziale" tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto;

IV) se ricorre il consenso presunto (ossia può presumersi che, se correttamente informato, il paziente avrebbe comunque prestato il suo consenso) e non vi è alcun danno derivante dall'intervento, non è dovuto alcun risarcimento;

V) se ricorrono il consenso presunto e il danno iatrogeno, ma non la condotta inadempiente o colposa del medico nell'esecuzione della prestazione sanitaria (cioè, l'intervento è stato correttamente eseguito), il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione è risarcibile qualora il paziente allegghi e provi che dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, diverse dal danno da lesione del diritto alla salute, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente.

Sez. 3, n. 31026/2023, Iannello, Rv. 669458-01, poi, premesso che al fine di permettere al paziente l'espressione di un consenso informato al trattamento sanitario, il medico deve fornire informazioni dettagliate in merito alla natura, portata ed estensione dell'intervento, dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, ha precisato che dette informazioni ben

possono essere contenute in un modulo prestampato, la cui idoneità, ai fini della completezza ed effettività del consenso, va, invece, esclusa ove il relativo contenuto sia generico. Per quanto, poi, attiene alle ipotesi (da considerarsi eccezionali) in cui il consenso informato del paziente non è necessario, **Sez. 3, n. 00509/2023, Pellecchia, Rv. 666962-01**, ha affermato che il trattamento sanitario obbligatorio - che integra un evento terapeutico straordinario, finalizzato alla tutela della salute mentale del paziente - può essere disposto anche senza il consenso informato dello stesso, ove, a fronte di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, non sia possibile adottare tempestive e idonee misure sanitarie extra-ospedaliere e il paziente rifiuti gli interventi terapeutici proposti.

In tema di rifiuto delle cure da parte del paziente, adeguatamente informato, **Sez. 3, n. 34395/2023, Porreca, Rv. 669576-02**, ha chiarito che il paziente ha il diritto di rifiutare il trattamento medico, ma il rifiuto ingiustificato - perché non correlato ad attività gravosa o tale da determinare notevoli rischi o rilevanti sacrifici - può integrare un concorso colposo del creditore, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., ove emerga che il completamento del percorso clinico rifiutato avrebbe, più probabilmente che non, portato alla guarigione o ad apprezzabili miglioramenti, senza rischi significativi ovvero estranei a quelli del percorso terapeutico inizialmente compiutamente consentito (nella fattispecie concreta, la S.C. ha confermato la pronuncia impugnata nella parte in cui ha ritenuto non emergere la prova della possibile efficacia risolutiva di un ulteriore intervento di canalizzazione, rifiutato dal paziente).

In relazione al delicato tema del “danno da nascita indesiderata” si è già dato conto, nel paragrafo 3 del capitolo XII, di **Sez. 3, n. 18327/2023, Rubino, Rv. 668488-01 e -02**, in relazione vuoi alla necessità di adottare, in merito alla prova presuntiva del nesso causale, il metodo “atomistico-analitico” (basato sul rigoroso esame di ciascun singolo fatto indiziante e sulla successiva valutazione congiunta, complessiva e globale, degli stessi), vuoi alla natura *ex ante* della valutazione prognostica che il giudice è chiamato a compiere ai fini dell'accertamento della sussistenza del grave pericolo per la salute della donna (quale presupposto di liceità dell'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni). **Sez. 3, n. 02798/2023, Pellecchia, Rv. 667051-01**, ha, d'altra parte, chiarito che in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazione del feto, i danni risarcibili in conseguenza della lesione del diritto all'autodeterminazione della gestante non si limitano a quelli correlati alla nascita indesiderata, estendendosi anche a quelli connessi alla perdita della possibilità di predisporre ad affrontare consapevolmente tale nascita (quali, ad

es., il ricorso, per tempo, ad una psicoterapia o la tempestiva organizzazione della vita in modo compatibile con le future esigenze di cura del figlio).

Importanti precisazioni in tema di infezioni nosocomiali sono giunte, poi, da **Sez. 3, n. 05490/2023, Dell’Utri, Rv. 666812-01**, che, in ordine al riparto degli oneri probatori, ha osservato che grava sul soggetto danneggiato la prova della diretta riconducibilità causale dell’infezione alla prestazione sanitaria, mentre, una volta assolto dal paziente, anche a mezzo di presunzioni, l’onere probatorio relativo al nesso causale, incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l’onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell’impossibilità dell’esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest’ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari potenzialmente idonei a scongiurare il rischio di infezioni nosocomiali a carico dei pazienti, bensì come impossibilità in concreto dell’esatta esecuzione della prestazione di protezione direttamente e immediatamente riferibile al singolo paziente interessato. La tematica ha ricevuto, poi, ulteriore approfondimento da parte di **Sez. 3, n. 06386/2023, Rubino, Rv. 667112-01**, che ha chiarito, innanzitutto, che l’accertamento della responsabilità della struttura sanitaria dev’essere effettuato sulla base dei criteri temporale (relativo al numero di giorni trascorsi dopo le dimissioni dall’ospedale prima della contrazione della patologia), topografico (correlato all’insorgenza dell’infezione nel sito chirurgico interessato dall’intervento, in assenza di patologie preesistenti e di cause sopravvenute eziologicamente rilevanti, da valutarsi secondo il criterio della cd. probabilità prevalente) e clinico (in ragione del quale, a seconda della specificità dell’infezione, dev’essere verificato quali misure di prevenzione sarebbe stato necessario adottare da parte della struttura sanitaria), procedendo quindi ad una fondamentale cristallizzazione del contenuto degli oneri provatori in punto di nesso di causalità e di colpa. Sotto il primo profilo (quello dell’accertamento del nesso di causalità tra l’infezione e la degenza ospedaliera), la sentenza ha (**Rv. 667112-03**), inoltre, puntualizzato come al CTU debba essere demandata, tra l’altro, la verifica della mancanza o insufficienza di direttive generali in materia di prevenzione e del mancato rispetto delle stesse, nonché dell’omessa informazione circa la possibile inadeguatezza della struttura per l’indisponibilità di strumenti essenziali e della eventuale effettuazione di un ricovero non sorretto da alcuna esigenza di diagnosi e cura ed associato ad un trattamento non appropriato. In ordine alla colpa, si è, invece, affermato (**Rv. 667112-04**) che, per andare esente da responsabilità, sotto il profilo soggettivo, il dirigente apicale è tenuto a dimostrare di avere indicato le regole cautelari da adottarsi, in attuazione del proprio potere-dovere di sorveglianza e verifica; il

direttore sanitario di averle attuate e avere organizzato gli aspetti igienico e tecnico-sanitari, vigilando altresì sull'attuazione delle indicazioni fornite; il dirigente di struttura complessa, esecutore finale dei protocolli e delle linee-guida, di avere collaborato con gli specialisti microbiologo, infettivologo, epidemiologo e igienista, essendo tenuto ad assumere precise informazioni sulle iniziative degli altri medici ovvero a denunciare le eventuali carenze della struttura. Sia la citata pronuncia (**Rv. 667112-02**) che la successiva **Sez. 3, n. 16900/2023, Iannello, Rv. 667849-01**, hanno precisato, infine, che la responsabilità della struttura sanitaria per danni conseguenti ad infezioni nosocomiali non ha natura oggettiva, sicché, a fronte della prova presuntiva, gravante sul paziente, della contrazione dell'infezione in ambito ospedaliero, la struttura può fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione delle stesse, consistente nell'indicazione: a) dei protocolli relativi alla disinfezione, disinfestazione e sterilizzazione di ambienti e materiali; b) delle modalità di raccolta, lavaggio e disinfezione della biancheria; c) delle forme di smaltimento dei rifiuti solidi e dei liquami; d) delle caratteristiche della mensa e degli strumenti di distribuzione di cibi e bevande; e) delle modalità di preparazione, conservazione ed uso dei disinfettanti; f) della qualità dell'aria e degli impianti di condizionamento; g) dell'avvenuta attivazione di un sistema di sorveglianza e di notifica; h) dei criteri di controllo e di limitazione dell'accesso ai visitatori; i) delle procedure di controllo degli infortuni e della malattie del personale e delle profilassi vaccinali; j) del rapporto numerico tra personale e degenti; k) della sorveglianza basata sui dati microbiologici di laboratorio; l) della redazione di un *report* da parte delle direzioni dei reparti, da comunicarsi alle direzioni sanitarie al fine di monitorare i germi patogeni-sentinella; m) dell'orario dell'effettiva esecuzione delle attività di prevenzione del rischio. In particolare, la seconda delle pronunce menzionate ha confermato la sentenza della corte territoriale che, in accoglimento della domanda risarcitoria spiegata dai genitori di un minore deceduto pochi giorni dopo la nascita, a causa di un'infezione contratta nel reparto di terapia intensiva, aveva ritenuto fornita la prova del fatto che la struttura sanitaria avesse predisposto i protocolli necessari per la prevenzione di infezione correlate all'assistenza, ma non li avesse specificamente applicati nel caso specifico.

In relazione ad infezioni contratte in conseguenza di emotrasfusioni, **Sez. 3, n. 26091/2023, Ambrosi, Rv. 669088-01**, ha confermato la possibilità, per il paziente, di assolvere all'onere della prova del nesso causale anche attraverso presunzioni, non implicando esso necessariamente la dimostrazione dell'assenza di infezione al momento della trasfusione; mentre la prova contraria, gravante sulla struttura sanitaria, può concernere l'esclusione del nesso causale

(incentrandosi sulla dimostrazione che il paziente fosse già affetto dall'infezione al momento della trasfusione) ovvero l'elemento soggettivo (attraverso la dimostrazione di aver rispettato, in concreto, le norme giuridiche, le *leges artis* e i protocolli che presiedono alle attività di acquisizione e perfusione del plasma). Con tale arresto, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva addossato al paziente l'onere di dimostrare l'assenza di una malattia epatica al momento del ricovero, omettendo di tener conto degli elementi dallo stesso addotti, suscettibili di fondare la prova presuntiva del nesso causale (quali l'assenza di fattori di rischio specifici, l'insorgenza della malattia a distanza di un anno dalla trasfusione e la mancata evidenza di eventuali cause alternative).

Quanto alla posizione del Ministero della salute in caso di patologie conseguenti ad infezione da virus HBV, HIV e HCV, contratte a seguito di emotrasfusioni, si è già menzionata (nel cap. XII) **Sez. 3, n. 28626/2023, Iannello, Rv. 669318-01**, alla cui stregua la relativa responsabilità *ex art.* 2043 c.c. è configurabile anche per le trasfusioni praticate prima della l. n. 592 del 1967 (e nella vigenza della circolare del Ministero della sanità n. 50 del 1966), a condizione che vengano accertate: a) l'inosservanza, da parte dell'operatore, delle specifiche prescrizioni di cautela e profilassi dettate dalla citata circolare; b) la riferibilità di tale inosservanza anche a manchevolezze imputabili al medico provinciale nel dare attuazione alle direttive; c) un legame causale tra l'inosservanza e l'evento dannoso, poiché la citata circolare, pur dettando norme di condotta con finalità di generica profilassi, era rivolta ai medici provinciali che, all'epoca, costituivano articolazioni periferiche del Ministero, ad esso organicamente riferibili.

Tornando a questioni più generali, particolare interesse riveste, dal punto di vista processuale, **Sez. 3, n. 05631/2023, Porreca, Rv. 666928-01**, secondo la quale la domanda di risarcimento del danno alla salute cagionato da errore medico può essere modificata (nella scansione processuale di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c., nella versione *ratione temporis* vigente) in domanda di risarcimento del danno da lesione degli obblighi informativi, posto che, rimanendo immutata la vicenda sostanziale, la diversità dei fatti costitutivi non altera strutturalmente il contraddittorio, né determina la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali, essendo possibili, ai sensi della norma innanzi indicata, allegazioni in replica dopo l'esercizio della precisazione assertiva (oltre che richieste di controprova, a seguito delle istanze di prova in relazione alla domanda come precisata). **Sez. 3, n. 02719/2023, Vincenti, Rv. 667049-01**, da parte sua, ha statuito, invece, che, qualora sia proposta una domanda di risarcimento dei danni per l'inesatta esecuzione di un intervento chirurgico, la sentenza di condanna al risarcimento

in ragione dell'erronea valutazione riguardo alla sua necessità viola il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato perché, vertendosi in materia di diritti eterodeterminati, pone a fondamento della sentenza una *causa petendi* diversa da quella allegata dall'attore.

In ordine al regime della prescrizione, **Sez. 3, n. 29859/2023, Vincenti, Rv. 669328-01**, ha sottolineato come il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da attività medico chirurgica si identifichi non già con quello della verifica materiale dell'evento lesivo, bensì con quello (che può non coincidere col primo) in cui il pregiudizio, alla stregua della diligenza esigibile all'uomo medio e del livello di conoscenze scientifiche proprie di un determinato contesto storico, possa essere astrattamente ricondotto alla condotta colposa o dolosa del sanitario: il relativo accertamento è oggetto di un giudizio di fatto, censurabile in cassazione nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.. Nell'affermare tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva fatto coincidere il *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale con il momento del decesso della vittima primaria, sul presupposto che di quest'ultimo fosse percepibile, in base all'ordinaria diligenza, la riconducibilità causale alla condotta potenzialmente inadempiente dei sanitari, trattandosi di intervento chirurgico routinario di osteosintesi.

3. La responsabilità dell'avvocato.

Con riferimento alla professione forense, **Sez. 3, n. 21953/2023, Vincenti, Rv. 668599-01**, ha affermato che l'avvocato - i cui obblighi professionali sono di mezzi e non di risultato - è tenuto ad operare con diligenza e perizia adeguate alla contingenza, così da assicurare che la scelta professionale cada sulla soluzione che meglio tuteli il cliente. Ne consegue che, ove una soluzione giuridica, pure opinabile ed eventualmente non condivisa e convintamente ritenuta ingiusta ed errata dal medesimo, sia stata riaffermata dalla giurisprudenza consolidata, il professionista non è esentato dal tenerne conto per porre in essere una linea difensiva volta a scongiurare le conseguenze, sfavorevoli per il proprio assistito, derivanti dalla prevedibile applicazione dell'orientamento ermeneutico da cui pur dissente.

Sez. 1, n. 35489/2023, Dongiacomo, Rv. 669667-01, in un caso in cui l'errore professionale addebitabile all'avvocato aveva determinato la revoca dell'ammissione *ex art. 173 l. fall.* (e, dunque, la definitiva perdita della possibilità, per il cliente, di regolare la crisi mediante lo strumento concordatario), ha statuito che, in ragione della conseguente inutilità dell'attività difensiva precedentemente svolta, al professionista non fosse dovuto alcun compenso, e

ciò indipendentemente dal fatto che l'adozione del mezzo difensivo rivelatosi pregiudizievole fosse stata sollecitata dal cliente medesimo.

Per quanto attiene, in particolare, al contenuto della prestazione **Sez. 3, n. 15271/2023, Moscarini, Rv. 667995-01**, ha precisato che tra gli obblighi professionali dell'avvocato rientra quello di sollecitare il cliente a consegnargli la documentazione necessaria all'espletamento dell'incarico, il cui adempimento è onere dell'avvocato medesimo provare onde non incorrere in responsabilità professionale. All'affermazione di questo principio di diritto è seguita la cassazione con rinvio della sentenza di merito che aveva negato la responsabilità di un avvocato per aver ritardato la proposizione di un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* - con conseguente rigetto di quest'ultimo per carenza del presupposto del *periculum in mora* -, sul presupposto che il cliente non avesse dimostrato la tempestiva consegna al legale della documentazione necessaria per l'instaurazione del procedimento.

Sez. 3, n. 34412/2023, Moscarini, Rv. 669587-01, si è focalizzata, invece, sull'obbligo per l'avvocato di informare il cliente del livello di complessità dell'incarico *ex art. 13, comma 5, della l. n. 247 del 2012*, e di comunicargli, in forma scritta, la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese forfettarie e compenso professionale, con onere della prova del relativo adempimento a suo carico, siccome afferente alla diligenza professionale ai sensi degli artt. 1176 e 2236 c.c.

4. La responsabilità del notaio.

Numerose pronunce relative alla responsabilità del notaio sono intervenute nel corso del 2023, fornendo un ampio spaccato del contenuto degli obblighi posti a carico del professionista.

Con particolare riferimento all'indagine sulla volontà delle parti, che il notaio è tenuto a svolgere in relazione sia allo scopo tipico dell'atto che al risultato pratico perseguito dalle stesse, **Sez. 2, n. 23600/2023, Picaro, Rv. 668716-01**, ha ribadito che il cd. obbligo di consiglio (discendente da quelli di correttezza e buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, quali criteri determinativi ed integrativi della prestazione contrattuale) non si esaurisce nella necessità di chiarire le clausole di contenuto ambiguo presenti nell'atto rogato, dovendo il notaio garantire l'attitudine dello stesso ad assicurare il conseguimento del suo scopo tipico e del risultato pratico voluto dalle parti. Pertanto, in relazione a un contratto di compravendita immobiliare nel quale il compratore si accollava le residue rate del mutuo ipotecario stipulato dalla parte venditrice, con contestuale rilascio di quietanza di saldo del prezzo e rinuncia all'ipoteca legale, con l'ordinanza in esame la S.C. ha ritenuto configurabile

l'obbligo del notaio di informare il venditore circa l'effetto non liberatorio di tale accollo, nonostante che il contratto riproducesse la disposizione del capitolato di mutuo che prevedeva la necessità di un'espressa dichiarazione dell'istituto di credito mutuante ai fini della liberazione del debitore originario.

Per quel che riguarda, poi, l'indagine circa l'identità e capacità delle parti contrattuali, **Sez. 3, n. 14409/2023, Valle, Rv. 667865-01**, ha precisato che, ai sensi dell'art. 49 della l. n. 89 del 1913, il notaio deve accertare l'identità personale delle parti ed è tenuto a raggiungere tale certezza, anche al momento dell'attestazione, secondo regole di diligenza, prudenza e perizia professionale, rispetto alle quali l'esibizione di una carta d'identità o di altro documento equipollente può non risultare, da sola, sufficiente alla corretta identificazione della persona fisica (nel caso di specie, la S.C. ha confermato, peraltro, la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità del notaio il quale, in sede di stipula di un contratto preliminare di compravendita, aveva identificato la persona falsamente qualificatasi come proprietaria dell'immobile sulla base del documento d'identità e della tessera sanitaria, non palesemente contraffatti, tenuto conto altresì del fatto che il promittente venditore aveva esibito copia dei titoli proprietari del bene e dell'atto di pubblicazione del testamento della dante causa, sul presupposto che non potesse ritenere esigibile, da parte del notaio, l'interpello della collega che aveva curato la suddetta successione). **Sez. 3, n. 26463/2023, Pellicchia, Rv. 668664-01**, d'altra parte, ha sottolineato che, ove il notaio, ai fini della stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario, abbia proceduto all'identificazione della persona del mutuatario, poi risultata inesistente, fondandosi anche sulla corrispondenza tra i dati risultanti dal documento di identità esibito dalla parte con quelli riportati nella documentazione dell'istruttoria effettuata dalla banca, è configurabile il concorso colposo dell'istituto di credito in ordine alla causazione del danno, per avere fornito al professionista un ulteriore elemento di convincimento circa l'effettiva identità del mutuatario, trasmettendogli la delibera di concessione del mutuo indicante come destinatario la persona inesistente. In relazione all'obbligo di accertare la capacità legale di contrarre in capo alle parti dell'atto rogando, **Sez. 3, n. 26448/2023, Valle, Rv. 668662-01**, ha affermato, da parte sua, che il notaio è responsabile del danno patito dall'acquirente di un immobile venduto da persona già dichiarata fallita al momento della stipula, a meno che non dimostri che nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile avrebbe potuto accertare l'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento. Sempre in tema di contenuto delle verifiche che il notaio è tenuto a svolgere, **Sez. 3, n. 15035/2023, Cricenti, Rv. 667986-01**, ha chiarito che questi, ove incaricato della stipula di un atto avente ad oggetto diritti reali su beni

immobili, è tenuto a verificare l'eventuale sussistenza di usi civici mediante l'acquisizione del certificato di destinazione urbanistica del bene. Il giudice di merito (con statuizione confermata in sede di legittimità) aveva, in concreto, escluso la responsabilità, tenuto conto che gli usi civici non risultavano dal certificato di destinazione urbanistica regolarmente acquisito, non potendo attribuirsi rilevanza alla circostanza che degli stessi si facesse menzione in una perizia redatta trentacinque anni prima della stipula, alla quale lo stesso Comune aveva dimostrato di non dare alcun credito, risolvendosi a dichiarare formalmente il vincolo solo a distanza di venticinque anni dalla conclusione del contratto.

In caso di omissione delle verifiche circa la sussistenza di iscrizioni pregiudizievoli sul bene compravenduto, il notaio è tenuto al risarcimento dei danni patrimoniali futuri nei confronti dell'acquirente, quali, ad esempio, quelli conseguenti all'escussione (o all'espropriazione forzata) da parte del creditore ipotecario (in tal senso si è espressa **Sez. 3, n. 14446/2023, Pellicchia, Rv. 667866-01**).

Prendendo spunto da una fattispecie in cui il notaio rogante aveva omesso di informare la cessionaria dell'incapacità del credito IVA portato dalla cedente in compensazione e non chiesto in rimborso, **Sez. 3, n. 09675/2023, Moscarini, Rv. 667396-01**, ha evidenziato che la stipulazione di un contratto nullo per impossibilità dell'oggetto è suscettibile di determinare in capo al notaio un obbligo di risarcimento del danno da omessa informazione, quantificabile in rapporto al corrispettivo versato dall'una all'altra parte, non rilevando in senso contrario che dalla nullità derivi, per quest'ultima, il distinto obbligo di restituire l'indebito eventualmente ricevuto.

Sez. 3, n. 16631/2023, Ambrosi, Rv. 668120-01, si trovava di fronte al caso di un notaio che, nel rogare un atto di compravendita, non aveva tenuto conto dell'inidoneità della procura adoperata dal venditore a superare i vizi derivanti da un conflitto di interessi. Ebbene, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che lo aveva fissato nel momento in cui alla parte contrattuale che si riteneva danneggiata era stato notificato un atto di citazione preordinato all'annullamento del menzionato contratto, esprimendo il principio di diritto per cui si deva aver riguardo alla manifestazione all'esterno di un danno percepibile alla stregua della diligenza esigibile dal danneggiato ai sensi dell'art. 1176 c.c., secondo *standards* obiettivi e in relazione alla specifica attività del professionista, in base ad un accertamento di fatto rimesso al giudice del merito.

In relazione all'incarico, conferito da una banca, di redigere una relazione finalizzata all'erogazione di un mutuo ipotecario, **Sez. 3, n. 20794/2023**,

Pellecchia, Rv. 668477-01, ha affermato che il notaio ha l'obbligo di individuare, nell'ambito dell'indagine in ordine alla libertà e disponibilità del bene dato in garanzia, l'esatta entità del diritto spettante al mutuatario sull'immobile (nella specie la responsabilità del notaio è stata fondata sull'erronea attestazione, nella relazione preliminare al mutuo, circa l'esclusiva titolarità, in capo al mutuatario, del bene, poi rivelatosi, invece, in comproprietà con altri soggetti).

Per quanto attiene, poi, all'atto di costituzione di un fondo patrimoniale, **Sez. 3, n. 25567/2023, Cricenti, Rv. 668902-01**, da un lato, ha precisato che il notaio richiesto di stipularlo è tenuto a richiederne l'annotazione nell'atto di matrimonio, ma non è responsabile del ritardo con cui il Comune eventualmente vi provveda, non potendo sostituirsi alla pubblica amministrazione nel compimento di un atto di sua competenza né avendo la disponibilità di strumenti legali per rimediare all'inerzia di quest'ultima; dall'altro (**Rv. 668902-02**), ha addossato sul cliente l'onere di provare il nesso causale tra la tardiva annotazione dell'atto istitutivo del fondo e il danno: aveva errato, pertanto, il giudice di secondo grado nel ravvisare la responsabilità professionale del notaio, in mancanza di prova che il vincolo, ove tempestivamente annotato, sarebbe stato opponibile al creditore, per essere stato contratto il debito nei suoi confronti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Più in generale, **Sez. 2, n. 01439/2023, Scarpa, Rv. 666792-01**, ha evidenziato che l'art. 2671 c.c., richiedendo che la trascrizione dell'atto sia effettuata dal pubblico ufficiale "*nel più breve tempo possibile*", non effettua una rigida predeterminazione del termine, che spetta al giudice del merito stabilire di volta in volta, avuto riguardo alla particolare sollecitudine con la quale la prestazione contrattuale richiesta al professionista deve essere espletata. Ne deriva che in caso di reiterati ritardi nel compiere la trascrizione degli atti ricevuti o autenticati sussiste la responsabilità disciplinare del notaio, senza che assuma alcun rilievo l'eventuale danno subito dalle parti stipulanti.

Infine, a **Sez. 3, n. 26419/2023, Valle, Rv. 668781-02**, si deve la puntualizzazione secondo cui l'incarico di ricevere l'accettazione di eredità con beneficio di inventario non comprende automaticamente quello di redigere l'inventario medesimo, trattandosi di due atti diversi che devono costituire oggetto di distinti specifici incarichi.

5. Le responsabilità del progettista, del direttore dei lavori e del costruttore nell'appalto.

Un profilo di responsabilità del professionista incaricato della progettazione di un'opera edilizia discende - come affermato da **Sez. 2, n. 08058/2023**,

Scarpa, Rv. 667306-01 - dalla difformità della stessa rispetto alla normativa urbanistica, potendo il cliente rifiutarsi di corrispondere il compenso e chiedere la risoluzione del contratto. Né a diverse conseguenze può giungersi laddove una progettazione di tal fatta sia oggetto di un accordo tra le parti per realizzare un abuso edilizio, competendo in ogni caso al professionista le opportune verifiche, in forza della sua specifica competenza tecnica, e senza che perciò possa rilevare, ai fini dell'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 2226, comma 1, c.c., la firma apposta dal committente sul progetto. Parimenti è responsabile del danno occorso al committente il progettista di una costruzione che si riveli edificata in violazione delle distanze (così, nell'annualità in rassegna, **Sez. 3, n. 14527/2023, Pellecchia, Rv. 667977-01**).

Venendo a trattare della responsabilità dell'appaltatore, diverse pronunce dell'anno in rassegna si sono incentrate sulla fattispecie di cui all'art. 1669 c.c. **Sez. 2, n. 23470/2023, Giannaccari, Rv. 668780-01**, ha precisato che, tale norma, benché collocata fra quelle disciplinanti il contratto di appalto, è diretta alla tutela dell'esigenza (avente carattere generale) della conservazione e funzionalità degli edifici e di altri immobili destinati, per loro natura, a lunga durata, sicché l'azione di responsabilità ha natura extracontrattuale e, trascendendo il rapporto negoziale (appalto o vendita) in base al quale l'immobile è pervenuto nella sfera di un soggetto diverso dal costruttore, può essere esercitata nei confronti di quest'ultimo, quando abbia veste di venditore, anche da parte degli acquirenti, i quali soli possono fruire del più favorevole termine di prescrizione annuale. Per contro, il convenuto venditore-costruttore che intenda agire contro colui al quale aveva affidato in appalto la costruzione di una parte dell'immobile, è in ogni caso tenuto all'osservanza del termine di decadenza di due mesi previsto dall'art. 1670 c.c., dal momento che l'appaltatore di una parte dell'opera, pur non potendo qualificarsi subappaltatore in senso tecnico (in difetto di autorizzazione del committente a fare eseguire l'opera da altro soggetto), è considerato tale, ai fini dell'azione di regresso, quando l'azione di responsabilità extracontrattuale *ex* art. 1669 c.c. venga esercitata dall'acquirente del bene. Ponendosi sulla scia di un consolidato orientamento, **Sez. 2, n. 27385/2023, Grasso, Rv. 669153-01**, e **Sez. 2, n. 31301/2023, Trapuzzano, Rv. 669379-01**, hanno chiarito, poi, che l'azione in discorso concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale con carattere di specialità rispetto al disposto dell'art. 2043 c.c., fermo restando che - trattandosi di una norma non diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale -, ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il

decennio dal compimento dell'opera), può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 c.c., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 c.c., spettando, pertanto, a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c., compresa la colpa del costruttore (così Sez. 2, n. 27385/2023). Inoltre, stante il suddetto rapporto di specialità, l'applicazione della norma generale di cui all'art. 2043 c.c., può essere invocata soltanto ove non ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi dell'art. 1669 c.c., e non già al fine di superare i limiti temporali entro cui l'ordinamento positivo appresta la tutela specifica, ovvero senza poter aggirare il peculiare regime di prescrizione e decadenza che connota l'azione speciale (in questi termini si è espressa Sez. 2, n. 31301/2023).

Nel campo di applicazione dell'art. 1669 c.c. rientrano le serre fisse, quali manufatti incorporati al suolo non a scopo transitorio, destinati in modo durevole a supporto di attività agricole e commerciali (**Sez. 2, n. 00520/2023, Mocci, Rv. 668038-01**), mentre allo stesso devono ritenersi estranee le condutture esterne di un edificio, ove il pregiudizio occorso alle stesse non incida negativamente ed in modo considerevole sul godimento dello stesso (**Sez. 2, n. 18061/2023, Grasso, Rv. 668332-01**).

Ai fini della proponibilità dell'azione, **Sez. 2, n. 13707/2023, Caponi, Rv. 667805-01**, ha, poi, precisato che il termine di dieci anni di cui all'art. 1669 c.c. attiene alle condizioni di fatto che danno luogo a responsabilità del costruttore e non anche all'esercizio della suddetta azione, la quale può essere iniziata anche dopo la scadenza del suddetto termine, purché entro un anno dalla denuncia dei vizi. Quest'ultima, a sua volta, deve farsi nel termine di un anno dalla scoperta dei vizi, la quale si intende verificata quando il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza obiettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera (nella specie, attraverso una relazione di consulenza tecnica), non essendo sufficiente, di regola, la constatazione di segni esteriori di danno o di pericolo, salvo che si tratti di manifestazioni inequivoche come cadute o rovine estese.

Sez. 3, n. 14378/2023, Rossello, Rv. 667862-01, infine, ha precisato che la responsabilità dell'appaltatore e del progettista e direttore dei lavori, i cui rispettivi inadempimenti abbiano concorso a determinare il danno subito dal committente, è improntata al vincolo della solidarietà, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2055, comma 1, e 1292 c.c., dovendo il giudice procedere all'accertamento e ripartizione delle rispettive quote di responsabilità solo a fronte di specifica domanda in tal senso, facendo ricorso al criterio sussidiario della parità delle colpe (di cui all'art. 2055, comma 3, c.c.) nel caso in cui, per

l'impossibilità di provare le diverse entità degli apporti causali, residui una situazione di dubbio oggettivo e reale.

Con riguardo al tema in esame, è opportuno richiamare anche **Sez. 3, n. 34530/2023, Iannello, Rv. 669746-01**, che ha stabilito che il proprietario che fa eseguire opere di escavazione nel suo fondo risponde, *ex art.* 840 c.c., direttamente del danno che esse causano al fondo confinante, anche se l'esecuzione dei lavori è stata data in appalto e, dunque, indipendentemente dal suo diritto di rivalsa nei confronti dell'appaltatore, la cui responsabilità verso i terzi danneggiati può eventualmente aggiungersi alla sua, ma non sostituirla od eliminarla.

6. La responsabilità dell'intermediario finanziario.

Anche nel corso del 2023 la Corte di legittimità è tornata sul complesso problema che involge l'individuazione della responsabilità dell'intermediario finanziario e dell'investitore, ponendo in risalto la rilevanza degli obblighi informativi gravanti sul primo. In termini generali, **Sez. 1, n. 16041/2023, Perrino, Rv. 668019-02**, ha precisato che l'art. 31 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 (applicabile *ratione temporis*), secondo il quale gli investitori persone fisiche rientrano nella categoria degli operatori qualificati ove documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti per i soggetti che svolgono funzione di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, impone all'intermediario di accertare, al momento dell'instaurazione del rapporto, il pregresso svolgimento di quei ruoli e compiti da parte dell'investitore per il periodo minimo indicato, non essendo sufficiente ad escludere la responsabilità del primo la semplice dichiarazione del cliente di esonerarlo dalla detta verifica.

In relazione alla specifica disciplina prevista per la prestazione del servizio di mera esecuzione (*execution only*), invece, **Sez. 3, n. 31712/2023, Dell'Utri, Rv. 669474-01**, ha affermato che, ai fini del conseguente esonero dell'intermediario dagli obblighi informativi previsti dalla disciplina generale, è necessario che questi fornisca la prova, concreta e specifica: 1) che il servizio (di mera esecuzione) prestato in favore del cliente in occasione del (singolo e specifico) ordine di investimento concretamente dedotto sia stato effettivamente assunto su iniziativa di quest'ultimo; 2) che il potenziale cliente sia stato chiaramente informato del fatto che, nel prestare tale servizio (di mera esecuzione), l'intermediario non è tenuto a valutare l'appropriatezza dell'investimento e che, dunque, l'investitore non beneficia della protezione offerta dalle norme generali che lo riguardano; 3) che l'intermediario abbia agito nel rispetto degli obblighi previsti dalla legge in materia di conflitti di interesse. In relazione al primo

presupposto, peraltro, la sola provenienza dell'ordine dal cliente è del tutto insufficiente ad attestare l'effettiva e incontrovertibile riconducibilità al medesimo dell'iniziativa riferita allo specifico ordine di investimento dedotto in giudizio. Nella fattispecie sottoposta al suo esame, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza di condanna al risarcimento dei danni, essendosi l'intermediario limitato a produrre il contratto, sottoscritto dal cliente, recante l'indicazione che *“il servizio è prestato su iniziativa del Cliente”* e che *“l'intermediario rispetta gli obblighi in materia di conflitto di interesse”*, in uno a un atto di autorizzazione nel quale il cliente comunicava *“di essere stato adeguatamente informato della policy sul conflitto di interessi adottata”*).

Quanto, poi, al contenuto degli obblighi informativi, **Sez. 1, n. 19104/2023, Reggiani, Rv. 668034-01**, ha chiarito che l'obbligo di informazione attiva, posto a carico dell'intermediario ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 28, comma 2, del regolamento Consob n. 11522 del 1998, secondo la disciplina previgente al d.lgs. n. 164 del 2007, impone all'intermediario di fornire informazioni non generiche sulla specifica operazione che l'investitore intende compiere, sicché, in caso di acquisto di obbligazioni di uno Stato straniero, egli è tenuto a fornire informazioni sul grado di rischio di insolvenza di tale Stato, derivante dalle condizioni dell'emittente e dalle prospettive future dello stesso, aggiornate al momento in cui è compiuta l'operazione, eventualmente facendo ricorso agli indici di valutazione delle principali agenzie di *rating*. D'altra parte, **Sez. 1, n. 13446/2023, Perrino, Rv. 667903-01**, ha escluso che gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario riguardino direttamente la natura e l'oggetto del contratto, attenendo piuttosto agli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione, di modo che, escluso che si verta in una fattispecie di annullabilità del contratto per errore, la doglianza con la quale *“l'investitore si dolga di aver acquistato non un titolo diverso, o con caratteristiche diverse da un altro, ma (..) un titolo privo del positivo andamento sperato”* resta confinata nell'irrilevante sfera dei motivi.

L'onere probatorio circa l'avvenuto adempimento degli obblighi informativi nei confronti del cliente grava sull'intermediario, indipendentemente dalla valutazione di adeguatezza dell'operazione: in tal senso si è espressa **Sez. 3, n. 07288/2023, Moscarini, Rv. 667045-01**, che ha soggiunto come la carenza di prova di avere dato adeguate informazioni determini una presunzione in ordine alla esistenza di un danno risarcibile a carico del cliente, posto che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario è, in ogni caso, fattore di disorientamento dell'investitore, che condiziona le sue scelte di investimento. Sulla stessa scia si sono poste **Sez. 1, n. 12990/2023, Campese, Rv. 667897-01**, e **Sez. 1, n. 19322/2023, Dongiacomo, Rv. 668306-01**, che, dopo aver

riaffermato l'insorgenza di una presunzione di sussistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento degli obblighi informativi e il pregiudizio lamentato dall'investitore, hanno precisato che la prova contraria in ordine all'esistenza del pregiudizio, a carico del primo, deve avere ad oggetto la sopravvenienza di fatti idonei a deviare il corso della catena causale derivante dall'asimmetria informativa fra le parti, non potendo consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio da parte dell'investitore, desunta anche da scelte rischiose pregresse, dal momento che anche l'investitore disponibile ad assumere rischi deve poter ponderare la sua scelta speculativa in relazione a tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli siano stati segnalati. In quest'ottica, **Sez. 3, n. 25635/2023, Tassone, Rv. 668903-01**, ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria del cliente, ritenendo di poter trarre la prova presuntiva che egli non avesse fornito specifiche istruzioni volte a indirizzare gli investimenti verso operazioni non rischiose dalla mera circostanza che aveva effettuato ulteriori acquisti di titoli ad alto rischio, in tal modo obliterando le risultanze di segno contrario evincibili dalle prove testimoniali raccolte nel processo. L'ordinanza ha, quindi, tratto il principio di diritto, in tema di prova, secondo cui non è consentito fare ricorso alle presunzioni semplici per desumere *ex art. 2729 c.c.* dal fatto noto uno ignoto, quando quest'ultimo ha costituito oggetto di prova diretta, in quanto, da un lato, ciò esclude che il fatto possa considerarsi ignoto e, dall'altro, lo stesso contrasto fra le risultanze di una prova diretta e le presunzioni semplici priva queste dei caratteri di gravità e precisione. Ne consegue che il giudice di merito, il quale intenda basare la ricostruzione del fatto su presunzioni semplici, ha *in primis* l'obbligo di illustrare le ragioni per cui ritiene inattendibili le prove dirette che depongono in senso contrario, non potendosi limitare ad una generica valutazione di maggiore persuasività delle dette presunzioni.

Dalla violazione dei doveri in discorso - secondo **Sez. 1, n. 24648/2023, Amatore, Rv. 668862-01** - può discendere la risoluzione tanto del contratto quadro, quanto dei singoli ordini, nella misura in cui si riveli idonea a determinare un'alterazione dell'equilibrio contrattuale, atteso che l'assolvimento di tali obblighi riverbera la propria funzione costituisce il punto di collegamento tra la funzione di investimento connessa al contratto quadro e i singoli investimenti espressi dai singoli ordini.

Sul versante della quantificazione del danno subito dal risparmiatore per la perdita del capitale investito, secondo **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-02**, il giudice deve individuare il pregiudizio concreto ed attuale subito dallo stesso investitore, con la conseguenza che la futura recuperabilità del credito in

sede concorsuale, non incidendo sull'entità del danno attuale, è a tal fine irrilevante, potendo al più rilevare sul piano del riequilibrio delle posizioni tra condebitori, secondo le regole sul regresso, *ex art.* 1299 c.c.

In ordine alla prescrizione dell'azione risarcitoria, **Sez. 1, n. 02066/2023, Terrusi, Rv. 669355-01**, ha affermato che essa non decorre dal momento in cui viene impartito l'ordine d'acquisto dei titoli, bensì da quello in cui si manifesta in concreto il pregiudizio patrimoniale, ossia la conseguenza dannosa rappresentata dalla perdita patrimoniale sofferta. Dal presupposto di una responsabilità solidale, ai sensi dell'art. 2055 c.c., della società di intermediazione mobiliare e della CONSOB (rispettivamente, a titolo contrattuale ed extracontrattuale per omessa vigilanza), **Sez. 3, n. 19378/2023, Saija, Rv. 668135-01**, ha tratto l'applicabilità dell'art. 1310, comma 1, c.c., alla cui stregua l'interruzione della prescrizione compiuta dal creditore nei confronti di uno dei soggetti obbligati ha effetto anche nei confronti degli altri condebitori solidali.

Infine, in relazione alla rilevanza della condotta dell'investitore danneggiato, **Sez. 1, n. 08353/2023, Dongiacomo, Rv. 667429-01**, ha affermato che l'intermediario, che sia rimasto inadempiente agli specifici obblighi informativi previsti dalla legge con riferimento ad operazioni inadeguate, non può invocare l'attenuazione della sua responsabilità, *ex art.* 1227 c.c., per non avere l'investitore condiviso i suggerimenti (nella specie, a diversificare gli investimenti o a disinvestire) da lui ricevuti dopo l'esecuzione dell'ordine di acquisto ed entro il termine di scadenza dell'investimento, atteso che una siffatta condotta non comporta un'esposizione volontaria ad un rischio, né viola una regola di comune prudenza. **Sez. 3, n. 31894/2023, Dell'Utri, Rv. 669571-01**, d'altro canto, ha precisato che, benché la presenza di elementi sintomatici di condotte anomale dell'investitore non escluda automaticamente la responsabilità solidale dell'intermediario, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 58 del 1998, costituendo l'apprezzamento della loro idoneità a rivelare collusione o consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore oggetto di un accertamento di fatto da compiersi caso per caso, riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, laddove la condotta dell'investitore si traduca nella violazione di norme giuridiche, contenenti specifici obblighi (quali il divieto di consegnare al consulente finanziario denaro contante), il giudice è tenuto ad un apprezzamento specifico che dia conto delle ragioni per cui tale anomalia non sia idonea ad elidere il nesso di occasionalità necessaria tra il danno subito dall'investitore e le incombenze affidate al promotore.

7. La responsabilità del mediatore immobiliare.

L'obbligo di fornire le adeguate informazioni in ordine alle circostanze rilevanti per la conclusione dell'affare è stato preso in esame dalla S.C, nell'anno in rassegna, anche con riferimento alla figura del mediatore immobiliare.

Sez. 2, n. 11371/2023, Scarpa, Rv. 667761-01 e -02, ha ribadito, a tal proposito, che egli, ai sensi dell'art. 1759, comma 1, c.c., deve comunicare alle parti le circostanze a lui note (o che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza impostagli dalla natura professionale dell'attività esercitata), relative alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, le quali possano influire sulla conclusione di esso o determinare le parti a perfezionare il contratto a diverse condizioni. Pertanto, è fonte di responsabilità l'omessa informazione circa l'esistenza di irregolarità urbanistiche o edilizie non ancora sanate nell'immobile oggetto di una promessa di vendita (dovendosi, peraltro, rapportare la verifica dell'adempimento del corrispondente obbligo con esclusivo riferimento al momento della conclusione dell'affare). Ove l'affare sia concluso, il danno può correlarsi al minor vantaggio o al maggior aggravio patrimoniale derivanti dalle determinazioni negoziali della parte che siano state effetto del *deficit* informativo subito (indipendentemente dalla eventuale responsabilità concorrente della controparte contrattuale), o anche all'importo della provvigione corrisposta al mediatore, nella prospettiva di un affare che avrebbe richiesto una diversa valutazione economica per raggiungere gli scopi prefissatisi dal contraente.

Anche **Sez. 3, n. 34503/2023, Moscarini, Rv. 669707-01**, in un caso in cui il mediatore - pur consapevole che l'immobile compravenduto, posto su area appartenente al demanio marittimo, era stato "incamerato" dallo Stato quasi dieci anni prima della stipula - aveva colpevolmente taciuto tale circostanza all'acquirente, ha confermato la responsabilità già riconosciuta dalla sentenza impugnata, ribadendo che egli, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico specifico, a svolgere particolari indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà da pesi dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cd. visure ipo-catastali), al fine di individuare fatti rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, è purtuttavia gravato, in positivo, dall'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che è richiesta in relazione al tipo di prestazione, nonché, in negativo, dal divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su fatti dei quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero, in tal caso, di astenersi dal darle. Ne consegue che, qualora il mediatore infranga tali regole di condotta, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni conseguentemente sofferti dal cliente.

8. Altre tipologie di responsabilità professionali: la responsabilità di Poste Italiane s.p.a. e quella dell'intermediario turistico e del *tour operator*.

Numerose (benché non tutte massimate) sono state le pronunce, emesse nel 2023, relative al caso di pagamento di una somma, da parte di Poste italiane S.p.a., attraverso il servizio di cd. bonifico domiciliato, che implica l'identificazione del destinatario beneficiario del pagamento medesimo.

Ebbene, **Sez. 3, n. 27570/2023, Spaziani, Rv. 669109-02**, ha confermato (quanto già detto da Sez. 6-3, n. 26866/2022, Guizzi, Rv. 665718-01, vale a dire) che la raccomandazione ABI contenuta nella circolare del 7 maggio 2001 (che prescrive l'identificazione del beneficiario del pagamento attraverso due documenti muniti di fotografia) non concorre ad individuare il livello di diligenza qualificata, esigibile da Poste Italiane ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., dal momento che alla stessa non può essere riconosciuta alcuna portata precettiva, non rinvenendosi, peraltro, tale regola prudenziale di condotta negli *standards* valutativi di matrice sociale ovvero ricavabili dall'ordinamento positivo (posto che l'attività di identificazione delle persone fisiche avviene normalmente tramite il riscontro di un solo documento d'identità personale). Conseguentemente, la pronuncia ha escluso che la prova della diligenza professionale impiegata nell'identificazione della persona presentatasi all'incasso implichi necessariamente la produzione in giudizio del relativo documento d'identità, potendo la stessa essere fornita anche per presunzioni. È stata, in tal modo, confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto esente da censure il contegno dell'addetto allo sportello il quale aveva annotato, nella quietanza di pagamento, il codice fiscale e gli estremi della carta di identità, in corso di validità, esibita da colui che si era presentato all'incasso, per poi verificarne l'autenticità mediante una procedura informatica che consentiva un controllo in tempo reale attraverso il collegamento diretto alle banche dati di Poste italiane).

Passando, da ultimo, alla responsabilità dell'intermediario turistico e del *tour operator*, **Sez. 3, n. 01417/2023, Scarano, Rv. 666965-01**, ha rilevato che il contratto di viaggio vacanza "tutto compreso" (cd. pacchetto turistico) si distingue dal contratto di organizzazione o di intermediazione di viaggio (CCV) sotto il profilo soggettivo così come oggettivo. Nella seconda tipologia di contratto i servizi si profilano, infatti, separati, laddove nel "pacchetto turistico" gli elementi costitutivi del trasporto, dell'alloggio e dei servizi turistici agli stessi non accessori, combinandosi in misura prefissata, assumono rilievo non già singolarmente, bensì nella loro unitarietà funzionale, dando luogo ad una prestazione complessa volta a soddisfare la "finalità turistica" che integra la

causa concreta del contratto. Ne consegue che l'organizzatore e il venditore del pacchetto turistico assumono, nell'ambito del rischio di impresa, un'obbligazione di risultato nei confronti dell'acquirente, essendo tenuti a risarcire qualsiasi danno da questi subito a causa della fruizione del pacchetto turistico e rispondono solidalmente ogni qualvolta sia ravvisabile una responsabilità diretta del prestatore di servizi nei confronti del consumatore per il servizio reso (o non reso). In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la responsabilità solidale dell'Agenzia di viaggi e del Tour operator, in relazione ai danni patiti dagli acquirenti di un pacchetto turistico in conseguenza dell'intossicazione alimentare riportata all'interno del villaggio turistico, ritenendo ciascuno responsabile soltanto degli obblighi rispettivamente e personalmente assunti nei confronti del turista.

Occorre rimarcare, peraltro, come - secondo quanto statuito dalla già menzionata **Sez. 3, n. 26142/2023, Spaziani, Rv. 669110-02** - il danno da vacanza rovinata, quale pregiudizio non patrimoniale risarcibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e degli artt. 14 e ss. d. lgs. n. 111 del 1995 (ora dall'art. 46 d.lgs. n. 79 del 2011) sembrerebbe aver trovato un proprio spazio applicativo anche al di fuori della cornice contrattuale del cd. pacchetto turistico, ammettendosene una generalizzata risarcibilità all'esito del riscontro della gravità della lesione e della serietà del danno, da apprezzarsi alla stregua del bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e della condizione concreta delle parti.