

**ANNO I N. 5**

**novembre - dicembre 2023**

Periodico bimestrale di approfondimento  
scientifico, tecnico e professionale

**ISSN 2974-9352**



**RIVISTA GIURIDICA**  
**diritto e crisi d'impresa**

®

*Salus populi suprema lex esto*

*“Il bene del popolo sia la legge suprema” Marco Tullio Cicerone De  
legibus, IV*

---

[www.rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it](http://www.rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it)

## Sommario

<b>EDITORIALE.....</b>	<b>5</b>
<b>ABBIAMO UN FISCO E GIUSTIZIA TRIBUTARIA IN LINEA CON I PRINCIPI COSTITUZIONALI?.....</b>	<b>5</b>
<b>IL MOSTRO <i>LEVIATANO</i> È ALLE PORTE.....</b>	<b>5</b>
<b>GIURISPUDENZA EUROCOMUNITARIA.....</b>	<b>12</b>
<b>ANCORA UNA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SULLE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI CON I CONSUMATORI.....</b>	<b>12</b>
<i>Il consumatore non è obbligato a citare la direttiva in modo formale davanti al giudice per far valere i suoi diritti.....</i>	<i>12</i>
<b>IL REINTEGRO DEI DOCENTI E LA CONDANNA DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO.....</b>	<b>28</b>
<b>Commento a sentenza n. 219/23 del 17/05/2023 Tribunale Ordinario di Viterbo.....</b>	<b>28</b>
<b>LA FIGURA DEL CURATORE DEL MINORE FINO ALLA RIFORMA CARTABIA.....</b>	<b>37</b>
<b>LA "MALATTIA", CHE RENDA NECESSARIO UN TRATTAMENTO SANITARIO È NOZIONE DI SALUTE?.....</b>	<b>44</b>
<b>Commento a Cassazione, Sezione Prima, n. 28417 del 11/10/2023. ....</b>	<b>44</b>
<b>I PROFILI DI RISCHIO DELLE PRATICHE DI <i>GREENWASHING</i>.....</b>	<b>49</b>
<b><i>LA DOCUMENTAZIONE DEPOSITATA TARDIVAMENTE NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO TRIBUTARIO È INUTILIZZABILE ANCHE IN APPELLO, ACQUISITA AL FASCICOLO PROCESSUALE, OLTRE IL TERMINE PERENTORIO DI CUI ALL'ART. 32, COMMA 1, DEL D.LGS. N. 546 DEL 1992... 62</i></b>	<b>62</b>
<b>LO SMEMORATO DI COLLEGNO.....</b>	<b>68</b>
<b>Commento a Corte Costituzionale, n. 193 del 26/10/2023. ....</b>	<b>68</b>
<b>LE RESPONSABILITA' GIURIDICHE DELLO PSICOLOGO: RESPONSABILITA' CIVILE E PENALE .....</b>	<b>76</b>



**OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE DELL' AGENZIA DELLA RISCOSSIONE  
PER MULTE STRADALI LEGITTIMATO PASSIVO E' SOLO ADER E NON  
L'ENTE COMUNALE..... 79**

**LA NOTIFICA DEGLI ATTI AL TRUST, IN QUANTO TALE, E' INESISTENTE E  
NON SANABILE IN QUANTO IL TRUST NON È DOTATO DI PERSONALITÀ  
GIURIDICA..... 83**

**Ed altresì, inesistente, quale “legale” rappresentante di un inesistente soggetto  
distinto..... 83**



## Direttore Scientifico

---

Gregorio Pietro **D'Amato**

## Comitato scientifico

---

Vittorio Francesco **Bottaro**

Gino **Bove**

Andrea **Carminati**

Luca **Cirillo**

Fabrizio **Cuttitta**

Anna **Fiore**

Paolo Maria **Gemelli**

Mauro **Giarrizzo**

Giuseppe **Lepore**

Maurizio **Naddeo**

Corrado **Riggio**

## Redazione

---

Francesco **Bagnuolo**

## Comitato di valutazione

---

Gregorio Pietro **D'Amato** – Corrado **Riggio**

Periodico telematico rientrante previsione art. 3/Bis legge 16/07/2012 n. 103.

**Direttore responsabile:** dott. **Gregorio Pietro D'Amato** – giornalista pubblicista iscritto al n. 182247 Ordine Nazionale dei Giornalisti -mail [direttore@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it](mailto:direttore@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it)

Tutti i diritti riservati soggetto a Copyright ©. I contenuti presenti su questa rivista sono di proprietà del dott. Gregorio Pietro D'Amato. Non possono essere copiati, riprodotti, pubblicati o redistribuiti perché appartenenti agli autori stessi, se non dopo autorizzazione scritta all'utilizzo al Direttore Scientifico. È vietata la copia e la riproduzione dei contenuti in qualsiasi modo o forma Legge 248/00 e modifica legge 633/41. Marchio registrato.

Quanto rappresentato dai singoli autori non impegna e coinvolge in nessun modo la proprietà e direzione della rivista e quanto rappresentato impegna solo esclusivamente l'autore stesso che è lasciato libero di esprimere giuridicamente il suo libero pensiero.

**Editore** Gregorio Pietro D'Amato Via Torrione 23 - 84127 Salerno tel. 030/5280783 posta elettronica [redazione@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it](mailto:redazione@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it)

Per invio di contributi scientifici [redazione@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it](mailto:redazione@rivistagiuridicadirittoecrisidimpresa.it)

## EDITORIALE

### ABBIAMO UN FISCO E GIUSTIZIA TRIBUTARIA IN LINEA CON I PRINCIPI COSTITUZIONALI? IL MOSTRO *LEVIATANO* È ALLE PORTE.

Vorrei concludere il primo anno di pubblicazione di questa nuova rivista, con gli auspici e aspettative con le quali ho aperto con le premesse e la presentazione, al fine di sollecitare un dibattito di diritto culturale fra più parti, anche con il nostro amatissimo **Stato**.

L'amministrazione dello Stato dovrebbe essere vicino ai propri cittadini e non comportarsi, anche se in via mediata, -attraverso i gestori del potere amministrativo ed in principal modo dell'amministrazione finanziaria-, come il mitologico e voracissimo mostro acquatico **Leviatano** della tradizione biblica, che è stato assunto dal filosofo Th. Hobbes (1588-1679) a **simbolo dell'onnipotenza dello Stato nei confronti dell'individuo**. Il cui finale – che ovviamente già chi legge conosce -ma che vorrei riservare dopo le osservazioni e prove in tal senso che con questo atteggiamento potrebbe determinare uno Stato che perseveri a “comportarsi” in tale modo.

Dopo proclami di un fisco giusto e meno invasivo, anche dell'attuale Governo, assistiamo invece, con le leggi delega ad una presenza e accentuazione del potere di un'amministrazione finanziaria che invece di applicare la legge addirittura “a volte” la scrive.

In particolare per molti cittadini è opprimente in special modo con un'intrusione estremamente semplice dell'Agenza delle riscossione, che pur applicando il sacrosanto e giusto dovere di recupero delle imposte non versate, lo esercita in maniera ossessiva e opprimente aiutata da una legislazione che facilita oltre misura le procedure coattive non mediate da una analisi e valutazione di un giudice, come avviene nel rito civile, dove è il giudice che deve valutare, dopo un preventivo contraddittorio: se pignorare, eseguire e vendere all'asta un bene del debitore per soddisfare il creditore del giusto suo credito.

Nella riscossione fiscale, invece assistiamo prima all'immediato “congelamento” dei beni, esazione dei crediti dei fondi disponibili del contribuente-debitore e solo dopo, ed a seguito di opposizione dinanzi ai Giudici competenti per materia, il più delle volte Tributario, e ordinario negli altri casi, potrà ristabilire lo sblocco dei propri beni o altri assets congelati da ADER **ma che nel frattempo avrà già anche incassato**.

Esazione dei crediti che può avvenire già nel corso del primo grado di giudizio, e se il gravame in 1<sup>^</sup> grado non viene accolto, intanto ADER incassa i crediti e fondi disponibili sul conto corrente pignorato del contribuente, e la conseguenza pacifica è che l'azienda va in crisi o, peggio, dichiara il dissesto ed i dipendenti non avranno più un lavoro e ci saranno famiglie senza sostentamento. Se poi in epoca, purtroppo tardiva, in 2<sup>^</sup> grado viene accolta l'opposizione o ancora peggio **solo in Cassazione** -unico baluardo rimasto contro la prevaricazione del fisco- intanto però il danno è fatto ed è immanente e reale.

Si pensi al pignoramento dei conti correnti dell'imprenditore che si vede dall'oggi al domani bloccare il conto con il quale pagava i dipendenti, i fornitori e utenze, ed è intuitivo e di facile comprensione anche ai neofiti, che ciò comporterà un'evitale tracollo e spirale di ulteriore debitoria fino a giungere al dissesto e, quindi, alla distruzione non solo del debitore imprenditore ma inevitabilmente si avrà anche un tracollo sociale per le famiglie che da quell'imprenditore ricevevano uno stipendio. E ragionando in termini macroeconomici anche i dipendenti dell'agenzia delle entrate che ricevono lo stipendio da quello Stato che non avrà più occasione di incassare imposte dalle attività produttive e dai relativi lavoratori a cui fanno capo gli imprenditori.

**Sia chiaro, pacifico ed imperativo** che le imposte vanno pagate da tutti come stabilisce e prevede l'art. 53 della Costituzione essendo un dovere di ogni cittadino non solo per i lavoratori dipendenti con il prelievo alla fonte ma, altresì, autonomi e imprenditoriali che determinano l'imposta in autonomia o quasi, considerato che ora con i nuovi strumenti di trasmissione (s v. fra tutti sistema SDI della fatturazione elettronica) e messa a disposizione della documentazione contabile dallo stesso imprenditore e suoi professionisti che ora svolgono parte del lavoro in favore dell'Agenzia delle Entrate. Anche tale sistema (SDI) è utilissimo per combattere, e mi permetto di dire abbattere, i truffatori e che tali sono, e non considerarli imprenditori che attraverso false fatture, o le c.d. frodi "carosello" danneggiano tutti noi cittadini, ed i veri imprenditori e professionisti, e che la notte non dormono per cercare di portare avanti al meglio l'azienda avendo anche la responsabilità di centinaia di famiglie dei propri dipendenti. Pertanto, il recupero se deve essere fatto da parte dell'amministrazione finanziaria deve essere fatto seguendo un iter giuridico stabilito dalla legge e senza creare materia imponibile con le famose circolari perché chi è deputato a creare materia imponibile è consentito solo al Parlamento con apposita legge, e non da chi accerta e controlla. Infatti, per chi proviene da studi giuridici

Costituzionali sembra strano che più volte la stessa Cassazione sia dovuta intervenire dichiarando illegittimo un accertamento operato dall'Agenzia seguendo una propria circolare nel silenzio della legge o per la mancata previsione disciplinata dalla legge per la fattispecie invece accertata a mezzo delle circolari da parte dall'Agenzia Entrate<sup>1</sup>.

Ritorna attuale il discorso del Prof. Avv. Piero Calamandrei **al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale dal titolo “Facciamo l'ipotesi” 1950**. In quella sede il giurista Piero Calamandrei disse: *“La scuola, come la vedo io, è un organo "costituzionale". Ha la sua posizione, la sua importanza al centro di quel complesso di organi che formano la Costituzione. Come voi sapete (tutti voi avrete letto la nostra Costituzione), nella seconda parte della Costituzione, quella che si intitola "l'ordinamento dello Stato", sono descritti quegli organi attraverso i quali si esprime la volontà del popolo. Quegli organi attraverso i quali la politica si trasforma in diritto, le vitali e sane lotte della politica si trasformano in leggi. Ora, quando vi viene in mente di domandarvi quali sono gli organi costituzionali, a tutti voi verrà naturale la risposta: sono le Camere, la Camera dei deputati, il Senato, il presidente della Repubblica, la Magistratura: ma non vi verrà in mente di considerare fra questi organi anche la scuola, la quale invece è un organo vitale della democrazia come noi la concepiamo. Se si dovesse fare un paragone tra l'organismo costituzionale e l'organismo umano, si dovrebbe dire che la scuola corrisponde a quegli organi che nell'organismo umano hanno la funzione di creare il sangue [...].*

*La scuola, organo centrale della democrazia, perché serve a risolvere quello che, secondo noi, è il problema centrale della democrazia: la formazione della classe dirigente”.*

Pertanto, sarebbe stato più utile investire in formazione per la classe dirigente anche per i futuri funzionari dell'Amministrazione, anziché nei banchi a rotelle, e ne avrebbe

---

<sup>1</sup> Da ultimo **Cass. civ., Sez. V, Ordinanza, 29/11/2022, n. 35098** ha ribadito nuovamente che: “Le circolari con le quali l'Agenzia delle entrate interpreti una norma tributaria, anche qualora contengano direttive agli uffici gerarchicamente subordinati, esprimono esclusivamente un parere non vincolante, oltre che per gli uffici a cui sono dirette, per il contribuente, per la stessa autorità che le ha emanate e per il giudice; pertanto, la cd. interpretazione ministeriale delle norme tributarie, sia essa contenuta in circolari o risoluzioni, non costituisce fonte di diritto, né è soggetta al controllo di legittimità esercitato dalla Corte di cassazione (ex artt. 111 Cost. e 360 c.p.c.), trattandosi non di manifestazione di attività normativa, ma di attività interna alla medesima pubblica amministrazione, destinata ad esercitare una funzione direttiva nei confronti degli uffici dipendenti, ma inidonea ad incidere sul rapporto tributario”.

beneficiario l'intera collettività avendo così, chiara la gerarchia delle fonti del diritto e non incidendo con circolari che dicano ciò che la legge non dice e/o prevedere nuove imposte, e costringano poi a estenuati ricorsi i contribuenti sino alla Cassazione che poi, ovviamente non può che annullare il tutto. Intanto quante energie sono state spese per la collettività e le ricadute dirette sullo stesso contribuente spesso imprenditore che a causa di tali accertamenti è costretto a chiudere e licenziare i suoi dipendenti.

Una normativa oscura, difficilmente conoscibile e ipertrofica mina, infatti, la legittimità dell'ordinamento, oltre a mettere in crisi il rapporto tra le istituzioni e i cittadini che è alla base del principio democratico<sup>2</sup>.

Quello che sembra spropositato è l'arroganza con cui lo Stato si comporta con i deboli e comprensivo con i forti, e la sensazione frequentando le aule delle varie Corti tributarie che si avverte è una sottile acredine degli stessi funzionari dell'AF nei confronti del resto del mondo. Forse leggere e studiare gli scritti del saggio avvocato Piero Calamandrei prima di affrontare le udienze sarebbe utile.

Inoltre, quello che urge è una profonda riforma della riscossione tributaria ancorata ad un obsoleto e più volte rimaneggiato DPR 602 del 1973 che andrebbe avvicinato più alle norme del codice di rito che alle norme speciali previste dal precitato decreto sulla riscossione.

Accanto a questo strapotere della riscossione a volte si assiste a delle pronunce specialmente del giudice tributario che non adeguandosi agli arresti di Cassazione anche a sezioni unite – sia bene inteso può certo disattendere l'arresto di Cassazione che non riguarda il caso *a quo*, essendo il giudice soggetto solo alla legge-, ma tali arresti riguardano per lo più principi di diritto che sono conferenti ai principi Costituzionali, come già si è avuto modo di argomentare su questa rivista<sup>3</sup>, costringono inevitabilmente il contribuente a percorrere i 3 gradi di giudizio. Consapevole che solo approdando in Cassazione sarà accolto il suo ricorso che è identico al caso stabilito dal giudice nomofilattico, e specialmente per illegittimità di diritto e procedurali. Infatti, circa il 90% delle riformate sentenze di merito per tali fattispecie non si sono preoccupate di questioni

---

<sup>2</sup> Di S. Baroncelli pag. 157 e segg. “Sviluppi in tema di qualità della legge e riforma del regolamento della camera dei deputati”

<sup>3</sup> In questa rivista di G.P D'Amato n. 1 pag. 10 e segg. “La Corte di Cassazione e la funzione nomofilattica! Nonostante provvedimenti a Sezioni Unite ci sono provvedimenti di merito difformi”.

di diritto già decise dalla Cassazione ma badano e si soffermano più sulla praticità della vicenda in favore di ADER. Ma ristabilire il giusto diritto da parte della Cassazione significa attendere un tempo troppo lungo, e come si è avuto anche modo di leggere ultimamente, per una società che a causa di un accertamento dell'AE ritenuto poi completamente infondato dalla cassazione<sup>4</sup>, però purtroppo nell'attesa dei giudizi è stata dichiarata fallita e ciò è una amara e triste consolazione. Per tale iniqua situazione di chi è la colpa anche per le ricadute sociali che vi sono state, chi li ristorerà NESSUNO.

Pertanto, come anche già scritto su questa rivista occorre una immediata riforma della Giustizia tributaria che si sta tendendo di adottare con le varie deleghe che il Parlamento ha emanato nel settore tributario. Decreti attuativi delle delega che però non devono essere scritti dalla stessa amministrazione finanziaria ma da chi cerca una giusta tutela Costituzionale sia per tutti i cittadini che per le “superiori ragioni di Stato”.

Non va dimentico un insegnamento ricevuto già nel 1776 in cui è stato affermato ed è ancora oggi attuale che: *“tutti gli uomini sono creati uguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di alcuni Diritti inalienabili, che fra questi sono la Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità -. Che per garantire questi diritti, I governi sono istituiti tra gli uomini, derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati, - che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare tali fini, è Diritto del Popolo modificarlo o abolirlo, e di istituire un nuovo governo, che si fondi su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma, come a loro sembrerà più probabile che a procurare la sua sicurezza e felicità. Prudenza, infatti, detterà che i governi di antica data non siano cambiati per luce e cause transitorie; e di conseguenza ogni esperienza ha dimostrato che gli uomini sono più disposti a sopportare, finché i mali siano sopportabili, piuttosto che farsi giustizia abolendo le forme cui sono abituati. Ma quando una lunga serie di abusi e di usurpazioni, volti invariabilmente a perseguire lo stesso oggetto rivela il disegno di ridurre gli uomini all'assolutismo, è loro diritto, è loro dovere, rovesciare un siffatto governo e provvedere nuove garanzie alla loro sicurezza per l'avvenire”* **dalla Dichiarazione Indipendenza unanime dei tredici Stati Uniti d'America del 4 luglio 1776.**

E riprendendo il motto di questa rivista *Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus* (Tutti siamo schiavi delle leggi, affinché possiamo essere liberi- **Marco Tullio Cicerone**).

---

<sup>4</sup> Cass. Ord. del 23/08/2023 n. 25101. Che rigettando i ricorsi dell'agenzia delle entrate ha dato ragione alla società dopo 14 anni trascorsi per tutti gradi di giudizio intanto, però, la società è fallita.

Mentre ciò che si sta assistendo, ci porta alle conclusioni indicate all'inizio del contributo, che il comportamento in special modo dello “Stato fiscale” come il famelico mostro Leviatano che divora i suoi cittadini, **ma che alla fine, si deve ricordare, a chi è disattento, che sarà lo stesso mostro a soccombere.**

Questa è la strada che si ritiene verso cui si è incamminata la fiducia di tutti cittadini nei confronti dell'amministrazioni finanziaria, una visione forse dettata anche dalla stanchezza e disillusione per i troppi anni di esercizio della professione durante i quali si è assistito ad una amministrazione finanziaria sempre più come un muro di gomma e prevaricatrice e approfittando a volte, e meno male per pochi casi, di una magistratura tributaria di merito poco accorta ai principi di diritto, che poi sono stati inevitabilmente ristabiliti, ma a distanza di anni, dalla Cassazione, ma ormai i “buoi sono scappati ed è inutile chiudere il recinto”. Si assiste ad uno “Stato tributario” di “don Chiscottiana<sup>5</sup>” memoria contro cui combattere come i mulini al vento ed il muro di gomma, di cui si fa scudo l'AF tanto da fare perdere ogni fiducia e speranza.

L'occasione per ristabilire la fiducia non è ancora vana, occorre solo avere il coraggio da parte della classe politica da non farsi “influenzare” le leggi tributarie da chi le deve solo applicare e non le deve scrivere.

Un esempio di cui pagheremo tutti le conseguenze, e per anni sono stati i provvedimenti emanati nel settore edilizio attraverso cui chi l'ha ideata sperava di rilanciare l'economia fortemente depressa durante l'evento pandemico degli anni 2020-2021, ma si è trattata di una legge nata male, che però, ha favorito, come anche più volte detto da parte di chi scrive, le associazioni malavitose; e corretta peggio proprio dall'Agenzia delle entrate che sta causando un disastro peggio del male. Di tale disastro chi ne pagherà le spese: noi tutti, purtroppo, costringendo l'Agenzia entrate e riscossione a recuperare gettito dai soliti noti, senza corresponsabilizzare chi -banche e grosse imprese anche statali- per aver contribuito a far incassare “danaro contante” purtroppo ai malavitosi- a cui difficilmente sarà recuperato qualcosa- avendo architettato bene la truffa contro noi tutti facendo buon gioco di una legge nata malissimo. O ancora peggio i milioni di euro spesi per i banchi a rotelle, sempre durante il buio periodo pandemico, invece di impiegare i fondi per “rinforzare” la cultura già nelle scuole superiore per evitare che si confonda la gerarchia delle fonti

---

<sup>5</sup> Protagonista dell'omonimo romanzo di Miguel de Cervantes Saavedra pubblicato in due parti nel 1605 e nel 1615. Il protagonista è il **simbolo dell'uomo moderno** che combatte contro un mondo che non lascia spazio all'immaginazione, che **annichisce le aspirazioni insite nell'essere umano.**

mettendo al primo posto la circolare rispetto alla legge come spesso accade per l'amministrazione finanziaria.

Per avere fiducia da parte dei cittadini lo Stato, anche con le sue leggi ed i suoi organi ed esecutori amministrativi e giurisdizionali in contrapposizione alla visione di Hobbes, deve essere uno Stato molto più vicino ai propri cittadini, ed avere la visione del filosofo **Aristotele** in cui: *“l'uomo era considerato naturalmente sociale, naturalmente cittadino e la società politica era un fatto naturale”*.

Occorre dire basta a queste continue ingiustizie sia legislative che di lassismo e approssimazione anche governative e amministrative.

Anche l'amministrazione finanziaria deve rispondere delle sue inefficienze e incongruenze responsabilizzando i suoi dirigenti e funzionari anche economicamente. Come, ad esempio, facendo pagare anche in minima parte, o inibendo “scatti” di carriera, agli stessi funzionari e dirigenti le spese dei giudizi in cui soccombe l'amministrazione visto che dall'altro lato sono premiati con incentivi economici per l'attività di recupero e accertamento. Certamente si dimezzerebbero i contenziosi tributari tanto che ora sono le maggiori pendenze anche in cassazione.

Ma forse questa è una utopia ma vale la pena di tentare di cercare di cambiarla, anche in minima parte, per essere tutti uguali di fronte alla legge e nel rispetto dei principi Costituzionali. Come diceva il Giudice **Giovanni Falcone** *“Chi tace e piega la testa muore ogni volta che lo fa, chi parla e chi cammina a testa alta muore una volta sola”*.

*Il Direttore scientifico Gregorio Pietro D'Amato*

## GIURISPUDENZA EUROCOMUNITARIA

### ANCORA UNA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SULLE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI CON I CONSUMATORI.

*Il consumatore non è obbligato a citare la direttiva in modo formale davanti al giudice per far valere i suoi diritti*

Gregorio Pietro D'Amato<sup>6</sup>

1 Principi di diritto Europeo e giurisprudenziali stabiliti in favore del Consumatore. 2 La questione decisa dalla Corte europea. 3. La decisione delle Corti europee 4. Ancora su alcune specifiche clausole abusive. La buona fede e significativo squilibrio -Estinzione anticipata del mutuo. 4.2 In merito poi alle clausole di anticipata estinzioni del contratto di mutuo. 4.3 Clausole contrattuali che non sono state oggetto di negoziato individuale. 5. Prevalenza del diritto comunitario su quello interno anche con decisioni passate in giudicato contro i consumatori.

#### **1 Principi di diritto Europeo e giurisprudenziali stabiliti in favore del Consumatore.**

La Corte di giustizia Europea è intervenuta nuovamente in merito alle clausole abusive stipulate nei contratti dei consumatori con una nuova sentenza **nella causa C-140/22 del 07 dicembre 2023**.

Con quest'ultimo arresto la Corte GUE ha messo in evidenza che in presenza di clausole abusive stipulate nei contratti dei consumatori<sup>7</sup>, in particolar modo secondo la direttiva 93/13 CEE richiamando *il decimo considerando* della direttiva 93/13 che enuncia quanto segue: «*considerando che si può realizzare una più efficace protezione del consumatore adottando regole uniformi in merito alle clausole abusive*».

Nonché l'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva è in cui è previsto: «*Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive*».

---

<sup>6</sup> Direttore Scientifico- dottore commercialista -revisore contabile- curatore fallimentare - giornalista

<sup>7</sup> Su questa rivista n. 2 maggio giugno 2023 pagg. 16 e segg. di G.P. D'AMATO "Tutelato il consumatore contro l'esecuzione, anche non opposta e divenuta definitiva, ed anche dopo la vendita, per i contratti -tra l'altro di mutuo, finanziamento e fideiussione- che presentano clausole considerate "abusive" dalle disposizioni e sentenze comunitarie".

Ed il successivo articolo 7, paragrafo 1, della richiamata direttiva che prevede quanto segue: «*Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori*»

Questa decisione risulta rilevante per i consumatori in quanto senza richiedere dichiarazioni specifiche al Giudice quali sino le clausole abusive che invece devono essere rilevate d'ufficio dal Giudice a quo<sup>8</sup>.

La corte osserva che, l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 nonché i principi di effettività e di equivalenza debbano essere interpretati nel senso che ostano ad un'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni nazionali ai sensi della quale nel caso in cui in un contratto venga inserita una clausola abusiva senza la quale il contratto non possa essere eseguito si riverbera in:

1. tale contratto diventa definitivamente inefficace (nullo) con effetto retroattivo dal momento della sua conclusione solo dopo che il consumatore ha dichiarato di non prestare il consenso

alla permanenza in vigore della clausola abusiva, di essere consapevole delle conseguenze della nullità del contratto e di prestare il consenso alla nullità del contratto stesso;

2. il termine di prescrizione del diritto del professionista alla restituzione delle prestazioni indebitamente eseguite in base al contratto comincia a decorrere solo dalla data in cui il consumatore ha reso la dichiarazione indicata al punto 1, anche nell'ipotesi in cui il consumatore abbia già precedentemente intimato il pagamento (delle somme ad esso indebitamente versate) e il professionista poteva già prevedere che il contratto da esso redatto conteneva clausole abusive;

3. il consumatore può pretendere il pagamento degli interessi legali di mora solo dalla data in cui ha reso la dichiarazione indicata al punto 1, anche nell'ipotesi in cui abbia precedentemente intimato il pagamento [di tali somme] al professionista;

4. il diritto del consumatore al rimborso delle prestazioni eseguite in base a un contratto di mutuo nullo (rate mensili del mutuo, spese, commissioni e premi assicurativi) deve essere ridotto di un importo equivalente agli interessi sul capitale che spetterebbero alla banca qualora il contratto di mutuo fosse valido, mentre la banca può pretendere il rimborso

---

<sup>8</sup> Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 07/02/2023) 06/04/2023, n. 9479; che recepisce arresti comunitari sentenza della CGUE del 17 maggio 2022 in cause riunite C-693/19, SPV Project 1503, e C-831/19.

integrale della prestazione eseguita in base allo stesso contratto di mutuo nullo (il capitale del mutuo).

Infatti, un'altra conseguenza della natura non vincolante delle clausole abusive nei contratti è che, laddove i consumatori abbiano effettuato pagamenti sulla base di clausole contrattuali abusive, essi devono avere diritto al rimborso di tali pagamenti (Cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutierrez Naranjo*, punti 62 e 63, qui citati; causa C-483/16, *Sziber*, punto 53).

Se ne evince che l'obbligo in capo al giudice nazionale di disapplicare una clausola contrattuale abusiva che prescriva il pagamento di somme che si rivelino indebite implica, in linea di principio, un corrispondente effetto restitutorio per quanto riguarda tali somme. L'assenza di tale effetto restitutorio, infatti, potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della stessa, mira a collegare alla dichiarazione del carattere abusivo delle clausole contenute in contratti stipulati tra un consumatore e un professionista».

Inoltre, la Corte rileva che la scelta delle sanzioni che devono essere applicate nell'ipotesi in cui un contratto non sia conforme alla direttiva 93/13 e, pertanto, non possa sussistere in assenza di una clausola considerata abusiva, rientra nel diritto nazionale, cosicché spetterebbe non già alla Corte, bensì ai giudici nazionali interpretare e applicare tale diritto. Mentre il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE è uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione della controversia che sono chiamati a dirimere. Nell'ambito di tale cooperazione, spetta al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia nel procedimento principale, che è il solo ad avere una conoscenza precisa dei fatti all'origine di quest'ultima e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria decisione, quanto la rilevanza delle questioni che esso sottopone alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (ordinanza del 16 dicembre 2021, *Fedasil*, C-505/21, EU:C:2021:1049, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

A tale riguardo, occorre ricordare che la circostanza che la tutela garantita dalla direttiva 93/13 ai consumatori sia regolata dal diritto nazionale non può modificare la portata né, di

riflesso, la sostanza di tale tutela, rimettendo in questione il rafforzamento dell'efficacia di detta tutela tramite adozione di norme uniformi in merito alle clausole abusive, che è stato voluto dal legislatore dell'Unione, come emerge dal decimo considerando di tale direttiva [sentenza del 15 giugno 2023, Bank M. (Conseguenze dell'annullamento del contratto), C-520/21, EU:C:2023:478, punto 60 e giurisprudenza ivi citata].

Inoltre, la Corte stabilisce che nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti a interpretarlo quanto più possibile alla luce del testo e della finalità della direttiva 93/13, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima, e l'esigenza di un'interpretazione conforme include l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva (sentenza del 4 giugno 2020, Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431, punti 47 e 50 e giurisprudenza ivi citata).

La nozione di carattere non vincolante delle clausole contrattuali abusive per il consumatore può essere tradotta in diversi concetti giuridici a livello nazionale a condizione che sia realizzata la protezione perseguita con la direttiva. Tuttavia, l'*invalidità* delle clausole contrattuali abusive sembrerebbe realizzare la protezione auspicata nel modo più efficace. La Corte (Cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, punto 61) ha sottolineato che: l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale dichiarata abusiva deve essere considerata, in linea di principio, **come se non fosse mai esistita**, cosicché **non può sortire effetti nei confronti del consumatore**. Pertanto, l'accertamento giudiziale del carattere abusivo di una clausola del genere, in linea di massima, deve produrre la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola».

Il carattere non vincolante delle clausole contrattuali abusive emana direttamente dalla direttiva e non richiede alcuna previa dichiarazione di abusività o invalidità di una clausola contrattuale da parte di un tribunale o di un altro organismo autorizzato. Tuttavia, tali dichiarazioni garantiscono certezza del diritto per quanto concerne il carattere (non) abusivo di una data clausola contrattuale, in particolare nei casi in cui possano esservi pareri discordanti in merito alla sua abusività.

Pertanto, il carattere non vincolante non può dipendere da se e quando un consumatore ha eccepito il carattere abusivo di una data clausola contrattuale o ne ha contestato la validità, come ha confermato la Corte affermando che: l'articolo 6, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale abusiva non vincola il consumatore e che non è necessario, in proposito, che egli abbia in precedenza impugnato utilmente siffatta clausola»

Ciò implica anche che, in linea di principio, non si possa impedire ai consumatori di richiedere a un professionista di rimuovere una data clausola abusiva da un contratto, chiedere a un giudice nazionale di dichiarare nulla una clausola contrattuale o opporsi a pretese avanzate dai professionisti sulla base di clausole contrattuali abusive in virtù di qualsiasi termine di prescrizione applicabile (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutierrez Naranjo*, punti 69 e 70). Lo stesso vale per il potere dei giudici nazionali di valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali. La Corte (Causa C-473/00, *Cofidis*, punto 38. L'obbligo dei giudici nazionali di valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali il precitato arresto ha affermato che: la tutela che la direttiva garantisce ai consumatori osta ad una normativa interna che, in un'azione promossa da un professionista nei confronti di un consumatore e basata su un contratto stipulato tra loro, vieta al giudice nazionale, alla scadenza di un termine di decadenza, di rilevare d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata dal consumatore l'abusività di una clausola inserita nel suddetto contratto».

Quando, nell'ambito di una controversia individuale o di un'azione collettiva, un giudice nazionale constata il carattere abusivo di una determinata clausola, tale constatazione o dichiarazione si applica *ex tunc*. Ciò vuol dire che deve avere effetto a partire dalla conclusione del contratto o dal momento in cui la clausola pertinente è stata inserita nel contratto, mentre *non ex tunc* significa a partire dalla data della sentenza ( Cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, dispositivo e punti da 73 a 75).

## **2. La questione decisa dalla Corte europea.**

La questione affrontata dalla corte europea riguardava una pregiudiziale disposta dal giudice del rinvio in cui si chiedeva se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che, nel contesto dell'annullamento integrale di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un

consumatore e un istituto bancario, per il motivo che tale contratto contiene una clausola abusiva senza la quale esso non può sussistere:

- essi ostano all'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo cui l'esercizio dei diritti che tale consumatore trae da detta direttiva è subordinato alla presentazione dinanzi a un giudice, da parte di detto consumatore, di una dichiarazione con la quale egli afferma, in primo luogo, di non acconsentire al mantenimento di tale clausola, in secondo luogo, di essere a conoscenza, da un lato, del fatto che la nullità di detta clausola implica l'annullamento del contratto in parola nonché, dall'altro, delle conseguenze di tale annullamento e, in terzo luogo, di acconsentire all'annullamento dello stesso contratto;
- essi ostano a che la compensazione richiesta dal consumatore interessato a titolo di restituzione delle somme che egli ha versato in esecuzione del contratto di cui trattasi sia ridotta dell'equivalente degli interessi che tale istituto bancario avrebbe percepito se detto contratto fosse rimasto in vigore.

### **3. La decisione delle Corte europea.**

**La Corte osserva** che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori. Come si evince dalla giurisprudenza, si tratta di una norma imperativa che mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, atto a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime (sentenza del 17 maggio 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 27 e giurisprudenza ivi citata). Peraltro, nell'ambito delle funzioni che incombono al giudice nazionale, in forza delle disposizioni della direttiva 93/13, quest'ultimo è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale e, in tal modo, a porre un argine allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista (sentenza del 17 maggio 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

Pertanto, a termini dell'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva, spetta ai giudici nazionali escludere l'applicazione delle clausole abusive affinché non producano effetti vincolanti nei confronti del consumatore, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga (sentenza del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia, C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).

Tuttavia, la possibilità riservata a un consumatore di opporsi all'applicazione della direttiva 93/13 non può essere intesa nel senso che gli impone, al fine di far valere i diritti che egli trae da tale direttiva, l'obbligo positivo di invocare le disposizioni di detta direttiva mediante una dichiarazione formalizzata presentata dinanzi ad un giudice.

Infatti, tale possibilità consiste unicamente nella facoltà lasciata al consumatore, dopo essere stato avvisato dal giudice nazionale, di non far valere il carattere abusivo e non vincolante di una clausola contrattuale, dando così un consenso libero e informato alla clausola in questione (v., in tal senso, sentenza del 3 ottobre 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, punto 53 e giurisprudenza ivi citata). La possibilità di esercitare tale facoltà, che costituisce una rinuncia ad avvalersi della tutela prevista dalla direttiva 93/13, implica, di per sé, che il consumatore benefici a priori di tale tutela.

Come risulta dalla giurisprudenza costante ricordata dalla Corte l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 esige che le clausole abusive non vincolino i consumatori, senza che una siffatta conseguenza possa essere sospesa o subordinata a condizioni previste dal diritto nazionale o derivanti dalla giurisprudenza nazionale.

Pertanto, afferma la Corte che, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 osta a un'interpretazione del diritto nazionale secondo la quale un consumatore, al fine di far valere i diritti che egli trae da tale direttiva, è tenuto a presentare, dinanzi a un giudice, una dichiarazione formalizzata.

Peraltro, osta parimenti a una siffatta interpretazione l'obbligo, ricordato di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale così come spetta alla giudice nazionale escludere l'applicazione delle clausole abusive affinché non producano effetti vincolanti nei confronti del consumatore, per un giudice nazionale di escludere, eventualmente d'ufficio, l'applicazione delle clausole abusive affinché non producano effetti vincolanti nei confronti del consumatore, e ciò anche in assenza di comparizione di quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza del 4 giugno 2020, Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431).

Inoltre, imporre al consumatore di presentare una dichiarazione formalizzata per poter far valere i diritti potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva, mira a collegare alla dichiarazione del carattere abusivo delle clausole contenute nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori (sentenza del 21 dicembre 2016, Gutiérrez

Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980), nei limiti in cui essa inciterebbe i professionisti a respingere le domande stragiudiziali di consumatori dirette all'annullamento di clausole abusive, sapendo che questi ultimi sono tenuti, per far valere i diritti che essi traggono da detta direttiva, a presentare una dichiarazione formalizzata dinanzi a un giudice.

Inoltre, per quanto riguarda la possibilità, per un giudice investito di una domanda di restituzione a seguito dell'annullamento di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un consumatore e un istituto bancario per il motivo che lo stesso contiene clausole abusive senza le quali non può sussistere, di ridurre la compensazione richiesta da tale consumatore a titolo di restituzione delle somme che ha versato in esecuzione di tale contratto per l'equivalente degli interessi che tale istituto bancario avrebbe percepito se detto contratto fosse rimasto in vigore, la Corte ha dichiarato che, in un contesto del genere, l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostano a un'interpretazione giurisprudenziale del diritto di uno Stato membro secondo la quale detto istituto bancario ha il diritto di chiedere al consumatore una compensazione che vada oltre il rimborso del capitale versato per l'esecuzione del medesimo contratto nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento [v., in tal senso, sentenza del 15 giugno 2023, Bank M. (Conseguenze dell'annullamento del contratto), C-520/21,EU:C:2023:478).

Fatta salva tale riserva relativa agli interessi di mora al tasso legale, la Corte ha precisato che un'interpretazione del diritto nazionale secondo la quale l'istituto bancario avrebbe il diritto di chiedere al consumatore una compensazione che vada oltre il rimborso del capitale versato per l'esecuzione di tale contratto e, pertanto, di ricevere una remunerazione per l'utilizzo di tale capitale da parte del consumatore, contribuirebbe ad eliminare l'effetto deterrente esercitato sui professionisti dall'annullamento di detto contratto, pregiudicando così la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'articolo 7 della direttiva 93/13 [v., in tal senso, sentenza del 15 giugno 2023, Bank M. (Conseguenze dell'annullamento del contratto), C-520/21, EU:C:2023:478).

Di conseguenza, nei limiti in cui la direttiva 93/13 esclude la possibilità, per un istituto bancario, di chiedere una compensazione che vada oltre il rimborso del capitale versato per l'esecuzione del contratto annullato nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento, tale direttiva esclude altresì che a

tale istituto sia concessa una compensazione mediante una riduzione della compensazione richiesta dal consumatore interessato a titolo di restituzione delle somme che ha versato in esecuzione del contratto di cui trattasi per l'equivalente degli interessi che detto istituto avrebbe percepito se tale contratto fosse rimasto in vigore.

Alla luce di quanto precede, la Corte stabilisce che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che, nel contesto dell'annullamento integrale di un contratto di mutuo ipotecario stipulato tra un consumatore e un istituto bancario, per il motivo che tale contratto contiene una clausola abusiva senza la quale esso non può sussistere: essi ostano all'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo cui l'esercizio dei diritti che tale consumatore trae da detta direttiva è subordinato alla presentazione dinanzi a un giudice, da parte di detto consumatore, di una dichiarazione con la quale egli afferma, in primo luogo, di non acconsentire al mantenimento di tale clausola, in secondo luogo, di essere a conoscenza, da un lato, del fatto che la nullità di detta clausola implica l'annullamento dello stesso contratto nonché, dall'altro, delle conseguenze di tale annullamento e, in terzo luogo, di acconsentire all'annullamento del medesimo contratto;

– essi ostano a che la compensazione richiesta dal consumatore interessato a titolo di restituzione delle somme che egli ha versato in esecuzione del contratto di cui trattasi sia ridotta dell'equivalente degli interessi che tale istituto bancario avrebbe percepito se detto contratto fosse rimasto in vigore.

**Non solo ma si può anche rilevare che il consumatore non è obbligato a citare la direttiva in modo formale davanti al giudice per far valere i suoi diritti.**

**Si può affermare, quindi, che il consumatore ha la scelta, quando informato dal giudice nazionale, di non contestare una clausola contrattuale, accettandola liberamente e consapevolmente.**

#### **4. Ancora su alcune specifiche clausole abusive. La buona fede e significativo squilibrio -Estinzione anticipate del mutuo.**

Inoltre, in merito alle nozioni di «buona fede» e di «significativo squilibrio» a danno del consumatore tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13 definisce solo in modo astratto gli elementi che

conferiscono carattere abusivo ad una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale (sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, giurisprudenza ivi citata).

Per appurare se una clausola determini, a danno del consumatore, un «significativo squilibrio» dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto, occorre tener conto, in particolare, delle disposizioni applicabili nel diritto nazionale in mancanza di un accordo tra le parti in tal senso. Sarà proprio una siffatta analisi comparatistica a consentire al giudice nazionale di valutare se, ed eventualmente in che misura, il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal vigente diritto nazionale (v., in tal senso, sentenza del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164).

Per quanto riguarda la questione di quali siano le circostanze in cui uno squilibrio simile sia creato «malgrado il requisito della buona fede», occorre constatare che, alla luce del sedicesimo considerando della direttiva 93/13, a tale fine il giudice nazionale deve verificare se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse ad una siffatta clausola nell'ambito di un negoziato individuale (v., in tal senso, sentenze del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 69, e del 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-609/19, EU:C:2021:469)<sup>9</sup>.

**4.2 In merito poi alle clausole di anticipata estinzioni del contratto di mutuo** (come evidenziato dall'arresto della Sentenza del 9/11/2023 Nella causa C-598/21) del consumatore l'articolo 3, paragrafo 1, l'articolo 4, paragrafo 1, l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, letti alla luce degli articoli 7 e 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che:

- essi ostano a una normativa nazionale in forza della quale il controllo giurisdizionale del carattere abusivo di una clausola di scadenza anticipata contenuta in un contratto di credito al consumo non tiene conto del carattere

---

<sup>9</sup> SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione) 9 novembre 2023 Nella causa C-598/21

proporzionato della facoltà lasciata al professionista di esercitare il diritto che gli deriva da tale clausola, alla luce di criteri connessi, in particolare, all'entità dell'inadempimento del consumatore ai suoi obblighi contrattuali, quali l'importo delle rate che non sono state onorate rispetto all'importo totale del credito e alla durata del contratto, nonché alla possibilità che l'applicazione di tale clausola comporti che il professionista possa procedere al recupero delle somme dovute in forza di detta clausola mediante la vendita, al di fuori di qualsiasi procedimento giudiziario, dell'abitazione familiare del consumatore.

#### **4.3 Clausole contrattuali che non sono state oggetto di negoziato individuale.**

Secondo l'articolo 2, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 1, soltanto le clausole contrattuali che non sono state oggetto di negoziato individuale sono soggette alla direttiva. L'articolo 3, paragrafo 2, contiene alcune presunzioni e disposizioni sull'onere della prova nel caso in cui si debba determinare se una clausola contrattuale sia stata oggetto o meno di negoziato individuale. Oltre ai considerando 9 e 11, anche l'articolo 3, paragrafo 2, fornisce esempi dei tipi di clausole contrattuali cui si applica la direttiva, che includono in genere, ma non in via esclusiva, le clausole contrattuali «standardizzate», «di adesione» o redatte preventivamente, che si trovano spesso nei cosiddetti «termini e condizioni».

Non risultano determinanti la forma in cui le clausole sono redatte, ad esempio in formato stampato, online o offline, scritte a mano o persino orali, il modo in cui è stato stipulato il contratto, ad esempio privatamente o nella forma di un atto notarile, la parte del contratto in cui sono inserite le clausole o se esse siano contenute in uno o più documenti. Ciò che conta è che esse contribuiscono a definire i diritti e gli obblighi delle parti e che non si sono svolti negoziati individuali sulla o sulle clausole specifiche in questione.

Valutare se vi siano stati *negoziati individuali* su una particolare clausola contrattuale è una questione che compete ai giudici nazionali. Secondo il primo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, quando una clausola contrattuale è stata redatta «preventivamente», *ad esempio* nel caso di un «contratto di adesione», si considera che essa «*non sia stata* oggetto di negoziato individuale». Il terzo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, stabilisce che, qualora il professionista affermi che una «clausola standardizzata» è stata oggetto di

negoziato individuale, gli incombe l'*onere della prova*. Ai sensi del secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, qualora taluni elementi di una clausola o una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale, ciò non significa che le *altre* clausole contrattuali siano state oggetto di negoziato individuale. La firma del consumatore in calce al contratto o a conferma delle singole clausole non indica certamente che le clausole contrattuali siano state oggetto di negoziato individuale.

La Corte potrebbe fornire ulteriori orientamenti su tale criterio e sul concetto di «negoziato» (Causa C-452/18, *Ibercaja Banco* (pendente al 31 maggio 2019)).

I riferimenti a «clausole abusive nei contratti» o «clausole contrattuali» si intendono fatti a «clausole contrattuali che non siano state oggetto di negoziato individuale» anche qualora non vengano ripetute le parole «che non siano state oggetto di negoziato individuale». Tale assunto non pregiudica il fatto che in alcuni Stati membri la protezione fornita dalla direttiva si applichi anche alle clausole contrattuali che siano state oggetto di negoziato individuale.

##### **5. Prevalenza del diritto comunitario su quello interno anche con decisioni passate in giudicato contro i consumatori.**

Importante e significativa indicazione in merito alle Clausole abusive nei confronti dei consumatori è stata fornita dalla Commissione UE con **COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (Testo rilevante ai fini del SEE) (2019/C 323/04)** GUUE C323 n.62 del 27/09/2019<sup>10</sup>. A cui ha fatto eco la sentenza della Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 07/02/2023) 06/04/2023, n. 9479; che recepisce arresti comunitari sentenza della CGUE del 17 maggio 2022 in cause riunite C-693/19, SPV Project 1503, e C-831/19 e come già rappresentato in questa rivista 2/2023.

Secondo il principio di *equivalenza* (Gli obblighi d'ufficio basati sul principio di equivalenza sono spiegati, ad esempio, nelle cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van*

---

<sup>10</sup> In GUUE al seguente link.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2019.323.01.0004.01.ITA&toc=OJ%3AC%3A2019%3A323%3AFULL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2019.323.01.0004.01.ITA&toc=OJ%3AC%3A2019%3A323%3AFULL)

*Schijndel e van Veen*, punti 13 e 14, con riferimento alla giurisprudenza precedente) , i giudici o i tribunali nazionali sono tenuti a considerare d'ufficio le disposizioni vincolanti del diritto dell'Unione in tutti i casi in cui il diritto interno preveda per essi l'obbligo, o quanto meno il potere o la facoltà, di eccepire d'ufficio questioni di diritto sulla base delle norme interne vincolanti. Come sopra accennato, il carattere non vincolante delle clausole abusive nei contratti stabilito nell'articolo 6, paragrafo 1, e tutte le disposizioni della direttiva fondamentali per il raggiungimento di tale obiettivo devono essere trattati come *equivalenti* alle considerazioni di ordine pubblico riconosciute dal diritto degli Stati membri. Tale status si applicherà a tutte le disposizioni della direttiva che sono rilevanti per valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale e trarre le relative conseguenze.

La Corte (causa C-488/11, *Asbeek Brusse*, punti da 44 a 46 qui citati. In tale sentenza, la Corte ha fatto riferimento anche alle cause C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, punti 52 e 54, C-76/10, *Pohotovost'*, punto 5) ha spiegato tale principio nei termini seguenti:

«[...], data la natura e l'importanza dell'interesse pubblico sul quale si fonda la tutela che la direttiva garantisce ai consumatori, il suo articolo 6 deve essere considerato come una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, il rango di norme di ordine pubblico [...]. Occorre considerare che tale qualificazione si estende a tutte le disposizioni della direttiva indispensabili a realizzare l'obiettivo perseguito da detto articolo 6.

Ne deriva che, quando il giudice nazionale è competente, ai sensi delle norme interne di procedura, a valutare d'ufficio la validità di un atto giuridico rispetto alle norme nazionali di ordine pubblico, [...] detto giudice deve parimenti esercitare tale competenza ai fini di valutare d'ufficio, rispetto ai criteri enunciati dalla direttiva, l'eventuale carattere abusivo di una clausola contrattuale che rientri nell'ambito di applicazione di quest'ultima.

Occorre ricordare che siffatto obbligo incombe del pari al giudice nazionale quando, nell'ambito del sistema giurisdizionale interno, dispone di una mera facoltà di valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola del genere con le norme nazionali d'ordine pubblico [...].»

Pertanto, i giudici nazionali devono valutare d'ufficio il carattere abusivo delle relative clausole contrattuali ogni volta che il diritto nazionale prevede per essi l'obbligo, ovvero la possibilità, di verificare d'ufficio la conformità alle *considerazioni di ordine*

*pubblico* menzionate nelle relative disposizioni nazionali, inclusi, ad esempio, i divieti giuridici, il buon costume (Causa C-76/10, *Pohotovost*) o l'ordine pubblico in generale (Causa C-147/16, *Karel de Grote*). A tal riguardo, la Corte (Causa C-76/10, *Pohotovost*) ha affermato, ad esempio, che: laddove il giudice investito ai fini dell'esecuzione di un lodo arbitrale può porre fine, anche d'ufficio, all'applicazione di tale lodo qualora quest'ultimo imponga all'interessato una prestazione materialmente impossibile, vietata dalla legge o contraria al buon costume, tale giudice, ove disponga a tal fine delle informazioni necessarie riguardo alla situazione giuridica e fattuale, deve valutare, anche d'ufficio, nell'ambito del procedimento di esecuzione, il carattere abusivo della penalità prevista dal contratto di credito concluso da un finanziatore con un consumatore o la contrarietà di una clausola compromissoria»

Con riferimento all'*effettività*, è necessario considerare le relative norme di procedura nella loro interezza, tenendo conto delle varie fasi (causa C-49/14, *Finanmadrid*, punti 43 e 44, con riferimento tra l'altro alla causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punto 49 e alla causa C-413/12, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, punto 34, e alla causa C-470/12, *Pohotovost*, punto 51).

Laddove vi sia un rischio non trascurabile che i consumatori non possano opporsi a un'ingiunzione di pagamento, la Corte ha stabilito che **i giudici nazionali devono valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali in una qualche fase della procedura e, almeno, prima che la misura di esecuzione venga applicata nei confronti di un consumatore** (Causa C-176/17, *Profi Credit Polska*, punti 44, 61-64 e 71; causa C-49/14, *Finanmadrid*, punti 45 e 46; causa C-122/14, *Aktiv Kapital Portfolio*, punto 30; causa C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, punti 45, 46 e 49; e causa C-632/17, *PKO*, punto 49. Tali cause riguardavano tutti i procedimenti d'ingiunzione di pagamento e si basano sulla causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*). Secondo quanto affermato dalla Corte una tutela effettiva dei diritti attribuiti al consumatore da tale direttiva, infatti, può essere garantita solo a condizione che il sistema processuale nazionale consenta, nell'ambito del procedimento di ingiunzione di pagamento o di quello di esecuzione dell'ingiunzione di pagamento, un controllo d'ufficio della potenziale natura abusiva delle clausole inserite nel contratto di cui trattasi

Analogamente ai termini, i termini di prescrizione e le norme sulla inappellabilità delle decisioni dei tribunali o di altri organi (autorità di cosa giudicata) sono legati al principio

della certezza del diritto. Sia i termini di prescrizione che l'autorità di cosa giudicata costituiscano ostacoli giuridici per i ricorsi, ma quest'ultima potrebbe avere anche l'effetto di impedire a un giudice di (ri)considerare, su richiesta di una parte o d'ufficio, alcune questioni di diritto sostanziale, anche nella fase d'appello o dell'esecuzione.

Nonostante il fatto che l'autorità di cosa giudicata e i termini di prescrizione, in alcune circostanze, possano essere in conflitto con la «giustizia materiale», la Corte ha riconosciuto il valore della certezza del diritto nell'ordinamento giuridico dell'Unione e degli Stati membri. Su tale base, la Corte (Cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo* punti da 68 a 70) ha confermato che l'effettività del diritto in materia di consumatori, in linea di principio, non richiede di rimuovere le disposizioni nazionali sull'autorità di cosa giudicata e sui termini ragionevoli, inclusi i termini di prescrizione:

«[...] invero, la Corte ha già riconosciuto che la tutela del consumatore non riveste un carattere assoluto. In particolare, essa ha statuito che il diritto dell'Unione non obbliga un giudice nazionale a disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono, in particolare, autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione di una disposizione, di qualunque natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13 [...] ( Cause riunite C-537/12 e C-116/13, *Banco Popular Español e Banco de Valencia*, punto 60; e causa C-169/14, *Sánchez Morcillo e Abril Garcia*, punto 28.)

Parimenti, la Corte ha già dichiarato che è compatibile con il diritto dell'Unione la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza nell'interesse della certezza del diritto [...] (Causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, punto 41.)

il principio dell'autorità di cosa giudicata prevarrà generalmente nelle cause terminate con una decisione definitiva inappellabile. Tale principio si applica anche nel caso in cui tale decisione sia contraria alla direttiva e/o laddove la giurisprudenza in merito alla valutazione del tipo specifico di clausola contrattuale sia cambiata.

Tuttavia, è comunque necessario esaminare se la regola dell'autorità di cosa giudicata in questione limiti in modo sproporzionato o eccessivo i ricorsi ovvero impedisca il controllo d'ufficio in relazione al carattere abusivo delle clausole contrattuali.

Come rappresentato in precedenza, una norma nazionale sull'autorità di cosa giudicata **non sarà compatibile con il principio dell'effettività quando impedisca il controllo d'ufficio delle clausole contrattuali prima che sia fatta valere una pretesa** nei confronti di un consumatore nel caso in cui non vi siano ricorsi effettivi ovvero esista il rischio non trascurabile che i consumatori non esperiscano i ricorsi a loro disposizione (Causa C-176/17, *Profi Credit Polska*, punti 44, 61-64 e 71; causa C-49/14, *Finanmadrid*, punti 45 e 46; causa C-122/14, *Aktiv Kapital Portfolio*, punto 30; causa C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, punti 45, 46 e 49; e causa C-632/17, *PKO*, punto 49. Tali cause riguardavano tutti i procedimenti d'ingiunzione di pagamento e si basano sulla causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*). Analogamente, la Corte (causa C-415/11, *Aziz*, punto 60) ha stabilito che, laddove un giudice abbia esaminato soltanto alcune delle relative clausole contrattuali, l'autorità di cosa giudicata non può impedire la valutazione delle ulteriori clausole contrattuali in una fase successiva, su richiesta del consumatore ovvero in ragione di un controllo d'ufficio: Quindi, nell'ipotesi in cui, nell'ambito di un precedente esame di un contratto controverso che abbia portato all'adozione di una decisione munita di autorità di cosa giudicata, il giudice nazionale si sia limitato ad esaminare d'ufficio, alla luce della direttiva 93/13, una sola o talune delle clausole di tale contratto, detta direttiva impone a un giudice nazionale [...] regolarmente adito dal consumatore mediante un'opposizione incidentale, di valutare, su istanza delle parti o d'ufficio qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, l'eventuale carattere abusivo delle altre clausole di detto contratto. Infatti, in assenza di un siffatto controllo, la tutela del consumatore si rivelerebbe incompleta ed insufficiente e costituirebbe un mezzo inadeguato ed inefficace per far cessare l'utilizzo di questo tipo di clausole, contrariamente a quanto disposto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 [...]» ( causa C-415/11, *Aziz*, punto 60).

Inoltre, come già espresso, i giudici potrebbero essere tenuti a valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali in base al principio di *equivalenza* ( Causa C-421/14, *Banco Primus*, punto 47 in fine con riferimento alla causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, punto 53; causa C-76/10, *Pohotovost*), laddove le norme di procedura nazionali attribuiscono loro il potere di esaminare le questioni di ordine pubblico nonostante la norma dell'autorità di cosa giudicata altrimenti applicabile.

## IL REINTEGRO DEI DOCENTI E LA CONDANNA DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO.

### Commento a sentenza n. 219/23 del 17/05/2023 Tribunale Ordinario di Viterbo.

Giarrizzo Mauro<sup>11</sup>

*"E siccome insistevano nell'interrogarlo, alzò il capo e disse loro: "Chi di voi è senza peccato, scagli per primo la pietra contro di lei." (Gv, 8,7)*

Il Giudice Ordinario del Tribunale di Viterbo, in funzione del Giudice del Lavoro, (d'ora in poi Giudice), con sentenza n. 219/23 depositata il 17/05/2023, passata in giudicato, poiché nessuna delle Parti (attori: Docenti che rivendicavano, in via principale, il diritto allo svolgimento dell'attività lavorativa e alla connessa retribuzione, e Convenuti:1) il Ministero dell'Istruzione e del Merito – d'ora in poi MIM - rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato di Viterbo, contumace, 2) l'INPS chiamato in causa, costituito con remissione alla determinazione del giudizio del Giudice) hanno proposto appello. La sentenza ha preliminarmente riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario e la competenza del Tribunale in Funzione di Giudice del Lavoro, sulla scorta dell'orientamento delle SS. UU. della Corte di Cassazione, come da ordinanza n. 25042 del 28/11/2005, ai sensi della quale *"In tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'art. 68 del d.lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998 (oggi art. 63 del d. lgs. n.165 del 2001), sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel 4° comma del citato art. 68 (ora art. 63), concerne esclusivamente le procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A."* La sentenza, ha provveduto in questi termini: ha disatteso ogni eccezione, e prendendo atto del D.L. 24 marzo 2022, n. 24 convertito con modificazioni dalla L. 19 maggio 2022, n. 52, ha disposto la conseguente cessazione di efficacia dei provvedimenti di sospensione dal servizio adottati nei confronti dei Docenti, dichiarando cessata la materia del contendere, (relativamente alle domande di

---

<sup>11</sup>Specialista in Professioni Legali

reintegrazione/riassunzione dei Docenti in servizio), e condannando il MIM convenuto contumace alle corresponsione, in favore dei Docenti, delle retribuzioni spettanti per il periodo intercorrente tra le date di sospensione a quelle di riammissione in servizio, oltre gli oneri previdenziali.

Nel ricorso, depositato in data 16/02/2022, si rappresentava la qualifica di docenti in servizio, poi sospesi dal servizio e dalla retribuzione nel mese di gennaio 2022 ai sensi del D.L. n. 172 del 2021. Norma che innovava il DL n. 127/2021, in materia di accesso agli Istituti scolastici, con l'obbligo di certificazione verde, (tessera verde tipo fascista) che in alternativa alla vaccinazione Covid-19, aveva previsto l'esecuzione di tamponi antigenico o molecolare per il rilascio di detta certificazione verde, (tessera tipo fascista), anche in virtù dell'entrata in vigore del DL n. 1/2022 che aveva statuito l'obbligo vaccinale per gli ultracinquantenni, motivandolo con la "straordinaria necessità ed urgenza di rafforzare il quadro delle vigenti misure di contenimento della diffusione del virus, estendendo, tra l'altro, l'obbligo vaccinale ai soggetti ultracinquantenni e a settori particolarmente esposti, quali quello universitario e dell'istruzione superiore". Nel detto ricorso, si è dedotto l'illegittimità dei provvedimenti adottati, assumendo l'irragionevolezza dell'obbligo per le seguenti ragioni:

- 1) Il D.L. n. 5/2022 ha consentito il libero accesso a ogni attività o servizio, anche in zona rossa, a qualsiasi soggetto proveniente dall'estero che, ai sensi della normativa italiana, non godeva di alcuna copertura;
- 2) risultando provato da numerosi dati statistici che i vaccinati siano contagiosi e si contagino dal virus SARS-CoV-2 e che rendano insicuri i luoghi di lavoro;
- 3) stante l'aggravamento della diffusione del virus nei luoghi di lavoro conseguente alla libera circolazione dei vaccinati anche oltre i termini di loro immunizzazione;
- 4) dovendosi ritenere irrilevante e falsa la rappresentazione della minore gravità del contagio da parte dei vaccinati;
- 5) considerata l'esistenza di mezzi diagnostici preventivi e di cure idonei a garantire la totale sicurezza del luogo di lavoro.

Corollario delle tante illegittimità derivava dall'osservanza dell'obbligo datoriale di tutela della sicurezza dei lavoratori mediante l'imposizione ai dipendenti della esecuzione cadenzata di tamponi antigenici, con contestuale disapplicazione dell'art. 2 D.L. n. 172 e dell'art. 1 del D.L. n. 1/2022, deducendo:

- la violazione dell'art. 191 TFUE;
- la violazione della Direttiva n. 2000/54/CE e della norma di recepimento, rappresentata dal Decreto Legislativo n. 81/2008;
- la violazione dell'art. 3 co. 3 TUE, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e della Risoluzione 2361/21 del Consiglio D'Europa; - la violazione delle Direttive n. 2000/78/CE e 2000/43/CE;
- la violazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, concludendo per l'assenza giustificata dei ricorrenti dal luogo di lavoro ex art. 44 del D.lgs n. 81/2008 e per il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e alla retribuzione, oltre che al risarcimento del danno conseguente alla illegittima discriminazione degli stessi. Hanno altresì censurato i provvedimenti di sospensione, per la mancata osservanza dell'obbligo di tentarne il preventivo ricollocamento<sup>12</sup> ed hanno rivendicato il diritto all'assegno alimentare ex art. 82 del D.P.R. n. 3/1957. Richiedendone in via cautelare i provvedimenti del caso, ivi che le vaccinazioni anti SARS CoV-2 non fermano il contagio rendendo sicuri i luoghi di lavoro con amplificazione della circolazione del medesimo virus, mentre a mezzo di tampone antigienico o molecolare, a tutti i lavoratori indistintamente, si sarebbe potuto evitare il contagio quale precauzione in capo al datore di lavoro che avrebbe, tra le altre cose, dovuto assumersi il costo del medesimo tampone, stante l'immediata diagnostica.

Il MIM è rimasto contumace. Alla prima udienza, tenutasi in data 16.5.2022, è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere relativamente alla domanda cautelare, giusta entrata in vigore del D.L. 24/2022. Il giudizio di merito ha disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS, il quale si è costituito eccependo la propria estraneità al rapporto di lavoro, rimettendosi alle determinazioni del Tribunale adito in ordine all'eventuale contribuzione ed eccependo comunque l'eventuale prescrizione maturata.

Nel prendere atto dell'innovazione della cessazione dell'emergenza sanitaria, giusta D.L. 24/2022, sin dal 25/03/2022, si dovevano ripristinare i contratti di lavoro ante covid-19, con la conseguenza della revoca dei vari provvedimenti disposti dai Dirigenti Scolastici, unici datori di lavoro, obbligati verso i docenti e il Personale Ata, a mezzo revoca della

---

<sup>12</sup> Sia concesso il rinvio al mio articolo in questa rivista Anno I, n. 1° aprile 2023, L'obbligo di repêchage dei Dirigenti Scolastici e il principio di diritto della Corte Costituzionale n. 15 del 15/02/2023.

sospensione. Il decreto-legge 24/2022, scritto male, prevedeva la cessazione della emergenza covid-19, al 01/04/2022, e al comma 4 dell'art. 8 (obblighi vaccinali), per il personale Docente, ha inserito l'art. 4-ter.2. In detto articolo si è previsto la retrodatazione al 15 dicembre 2021, con obbligo di vaccino, e se i docenti fossero inadempienti alla vaccinazione, l'uso degli stessi in altri compiti di supporto all'istituzione scolastica. Essendo il DL 24/2022 retroattivo al 15/12/2021, le determinazioni adottate dai rispettivi istituti scolastici sono inefficaci sin dall'origine, essendo stati emessi in epoca successiva (gennaio 2022) alla efficacia delle nuove disposizioni, con la destinazione dei Docenti inadempienti all'obbligo "in attività di supporto alla istituzione scolastica" o secondo "il regime stabilito per i docenti dichiarati temporaneamente inidonei alle proprie funzioni", giusta art. 8, comma 4 D.L. 24/2022.

Se da una parte il dispositivo di sentenza conferma l'illegittimità dei provvedimenti emessi da gennaio 2022, per innovazione legislativa, con reintegro sin dal 15/12/2021 di tutto il Personale Scolastico, dall'altra non si può essere d'accordo su ciò che il Giudice dispone sull'efficacia e sulla sicurezza dei cosiddetti "vaccini", stante il fatto che si è copiato e incollato ciò che le sentenze della Corte Costituzionale nn. 14 e 15/2023 hanno disposto. Si rammenta che le sentenze di rigetto dei provvedimenti portati all'attenzione della Corte Costituzionale, incidono solo sul procedimento di rinvio, mentre in nessun altro caso esse hanno l'efficacia di rito di cui al Codice di Procedura Civile. Il Giudice, ex Costituzione, è tenuto alla legge e per l'azione di nomofilachia alle sentenze della Corte di Cassazione, giusta art. 65<sup>13</sup> Regio Decreto 30/01/1941, n. 12 Ordinamento giudiziario. Non certo alle sentenze di rigetto di illegittimità costituzionale!

Così, attenta dottrina<sup>14</sup> descrive quanto segue:<<Virgilio Andrioli (*Diritto processuale*

---

<sup>13</sup> <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12> Art. 65. Attribuzioni della corte suprema di cassazione. La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del Regno, dell'Impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato.

<sup>14</sup> <https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1546-nomofilachia-codificata-e-supremazia-dei-precedenti> Antonio Scarpa, *Nomofilachia codificata e supremazia dei precedenti* (L'articolo rielabora il testo di una relazione svolta all'incontro di studi su "Il giudizio civile di cassazione e la necessità di conciliare quantità e qualità", organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura nei giorni 11 e 12 febbraio 2021.)

civile, I, 1979), scriveva che il ruolo di custode del diritto, che l'art. 65 del r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 affida alla Corte di Cassazione, costituisce proiezione dell'art. 3 Cost., essendo l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge offesa da sentenze che impongano ai casi uguali assetti diversi. Tutte le decisioni della Corte costituirebbero documenti in cui si esprime la nomofilachia. Viceversa, le massime estratte dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo, a meno che non riproducano il principio di diritto enunciato ex art. 384 c.p.c., "non esimono coloro che ne prendono visione dall'onere di risalire alla motivazione della sentenza, dalla quale sono state estratte": ciò perché, se l'operazione di massimizzazione è cosa utilissima, essa impone però di individuare la ragione giustificatrice della pronuncia e di cogliere il nesso fra caso giudicato e norme applicate, sicché "i suoi prodotti non hanno se non valore mnemonico". Per Andrioli, in ogni metodo di giurisprudenza tendenzialmente costante si annida il forte rischio correlato all'esigenza di individuazione della *eadem ratio*, in difetto della quale il *dictum* anteriore non può considerarsi precedente di fatto, altrimenti corrompendosi l'interpretazione conforme in applicazione livellatrice, affatto confortata quest'ultima dall'art. 3 Cost. Tuttavia, la mancata identificazione del precedente, o l'inottemperanza al medesimo, non potrebbero essere motivi di annullamento della sentenza di merito, giacché il precedente di fatto non si inserisce quale diaframma fra norma di diritto applicabile e caso concreto, né tanto meno la Cassazione è tenuta a rispettare i propri precedenti, ma deve assoggettarli a riesame. Perciò, la giurisprudenza uniforme ispirata non della continua verifica della *eadem ratio*, ma dall'acritico ossequio al precedente di fatto, visto come ammantato da una presunzione assoluta di legittimità, sarebbe soltanto espressione della prudenza, intesa come utilizzazione della esperienza altrui. D'altro canto, la contestabilità del precedente sarebbe garantita anche dal citato art. 65, non essendo diverse, ai fini dell'esatta osservanza della legge, "le posizioni dei giudici sottordinati e della Cassazione".

"In un dibattito complessivo sul ruolo della Corte di cassazione nel sistema giudiziario civile italiano è indispensabile prendere le mosse dalle chiare coordinate costituzionali, che disegnano un giudice soggetto soltanto alla legge ed impongono l'ammissibilità sempre e comunque, contro le "sentenze", del ricorso per cassazione per violazione di legge; ma anche dall'evidente involuzione del sistema nel senso di un incremento esponenziale del contenzioso, segnale preoccupante dell'insoddisfatta domanda di

giustizia in un contesto di eccezionale crescente complessità anche nei rapporti tra fonti ed ordinamenti anche su più livelli concorrenti<sup>15</sup>”.

Ricordiamo, che l'emergenza sanitaria, inesistente in Costituzione, giuste varie sentenze civili, Penali e Amministrative, ivi quella del Tribunale Penale di Pisa n. 419 del 17 Marzo 2021, o il GIP del Tribunale Militare di Napoli, n 20/2023 del 13 marzo 2023 pag. 11 scrive: “nel prendere le distanze dall'interpretazione fornita dalla Consulta intende piuttosto conformarsi all'indirizzo giurisprudenziale di merito che ha qualificato come “fatto notorio” l'inidoneità dei vaccini in commercio a costituire strumenti di prevenzione del contagio trattandosi di un fatto che appartiene al normale patrimonio di conoscenze della comunità sociale” omissis..... pag 18: “studi scientifici ancora non definitivi e provvisori, i vaccini per sars-cov-2 in commercio possono causare effetti collaterali gravi e anche fatali in un numero non del tutto marginale e, “... la condotta dell'imputato di non sottoporsi alla vaccinazione obbligatoria entrando in caserma senza green pass è scriminato dalla necessità di salvare sé dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, nel quale l'imputato sarebbe incorso proprio sottoponendosi alla vaccinazione obbligatoria”, o il Giudice di Pace di Chiavari sentenza n. 1/2023 depositata 10.1.23 che annulla la sanzione di euro 400,00 comminata dalla Polizia di Sestri Levante al ricorrente che stava, in epoca di imposizione di green pass rafforzato, all'interno del locale “Le Calamare” e si rifiutava di esibire il green pass alla polizia municipale; il giudice scrive che la misura contrasta in modo “evidente” con l'art. 3 della Carta di Nizza che impone la necessità di un libero consenso per qualunque trattamento sanitario: “l'obbligatorietà della vaccinazione anti covid per accesso alla ristorazione di un locale aperto al pubblico non può che essere incompatibile con un libero consenso al trattamento, ponendosi come condizione inevitabile per l'esercizio della libertà di movimento del singolo. . .... Omissis. La normativa va disapplicata con conseguente venir meno della legittimità dell'ordinanza ingiunzione opposta<sup>16</sup>... .”

---

<sup>15</sup> <https://www.giustiziainsieme.it/en/processo-civile/1598-giudice-e-precedente-per-una-nomofilachia-sostenibile?hitcount=0> FRANCO DE STEFANO Giudice e precedente: per una nomofilachia sostenibile (Relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura in data 11 e 12 febbraio 2021 su “Il giudizio civile di cassazione e la necessità di conciliare quantità e qualità”, sul tema: “Nomofilachia e giurisdizione. La costruzione del diritto vivente. La forza del precedente tra persuasività e vincolatività. La rilevanza esterna e interna del principio di diritto”).

<sup>16</sup> Maggiori dati su giurisprudenza di merito si trovano nella splendida Ordinanza del tribunale di Firenze a firma dott.ssa ZANDA, depositata il 20 Novembre 2023, RG 2022/12016.

Ma queste sono “bazzecole, quisquillie, pinzillacchere, come diceva Totò, mentre in sfregio alla CEDU, per mancata comunicazione di sospensione della medesima Convenzione, ex art. 15, par. 3, da parte dello Stato Italia. Corollario di tutta questa emergenza, iniziata sin dal 31/01/2020, resta l'inefficacia delle disposizioni emanate dalla data del 31/01/2020 a tutto il 31/10/2022, (momento in cui sono stati riammessi i sanitari inadempienti in servizio), per disattuazione e/o desuetudine di leggi di ratifica n. 848/55, 618/74; 881/77; 498/88. L'istituto della desuetudine, ben studiato da S. ROMANI, è inesistente nell'Ordinamento italiano. I Magistrati avrebbero avuto il dovere di perseguire i servi dei Rothschild, che a mezzo artifici e raggiri (rectius: prebende, sovvenzioni a vari Enti di diritto pubblico/privato per sponsorizzare i cosiddetti vaccini!) hanno defraudato gli Italiani.

Il Giudice, si è innamorato di ciò che la Corte Costituzionale ha deciso, in violazione del diritto di difesa (all'udienza pubblica del 30/11/2022 presso la Corte Costituzionale, e che ha dato le note sentenze 14/15/16/2023, veniva zittito il Prof. Avv. Augusto Sinagra; non venivano prese in considerazioni le richieste di perizie di parte dell'Avv. Mauro Sandri sulla veridicità dei dati presentati da ISS e ISTAT; non venivano prese in considerazione l'inefficacia dei tamponi con cicli superiori a 24. Non si teneva conto della gravità della nomina di uno dei consiglieri giuridici di Draghi a Componente la medesima Corte costituzionale, unico caso in tutta l'Unione Europea! Teneva banco solo la sceneggiata raccontata dal governo Draghi e dai suoi organi che lo rappresentavano a mezzo nomine di comodo. O peggio, le prebende concesse ai mass media per aver raccontato della inutilità della messa in scena dei camion di Bergamo! La sentenza 14/2023, basata sulla scienza e non sul diritto<sup>17</sup>, non ha tenuto conto della centralità della PERSONA<sup>18</sup>! Perfino le statistiche dell'Istituto Superiore di Sanità, o quelle dell'ISTAT<sup>19</sup> erano errate! Ma questa è altra pessima pagina, alla stregua delle leggi razziali<sup>20</sup> di memoria fascista! La continuità della Corte Costituzionale, quale filo rosso, è Azzariti Gaetano che nel 1938 fu presidente

---

<sup>17</sup> P. BACCO, A. GIORGIANNO, Strage di Stato. Le verità nascoste della Covid-19, Alzano Lombardo (Bergamo) 2021

<sup>18</sup> S. RODOTA', Vivere la democrazia, Bari, 2018

<sup>19</sup> S. SCOGLIO, A pandemia, dalla falsa scienza alla più grande truffa della storia, Diegaro di Cesena, (FC) 2021.

<sup>20</sup> [https://www.governo.it/sites/governo.it/files/leggi\\_antiebraiche\\_38\\_43.pdf](https://www.governo.it/sites/governo.it/files/leggi_antiebraiche_38_43.pdf)

del Tribunale della razza presso il dipartimento demografia e razza del ministero degli Interni, poi, dal 1957 al 1961 Presidente della Corte Costituzionale!)

La giurisprudenza di merito si è discostata dalle note sentenze 14- 15 – 16 /2023 della Corte Costituzionale, perché l'elisir di lunga vita<sup>21</sup> non solo faceva ammalare<sup>22</sup> ma arrecava danni gravi e irreparabile. Ora se come affermato dalla Corte Costituzionale, uno può morire o avere gravi danni permanenti purché la legge preveda l'indennizzo, allora è altra storia. E se si pensa che 77.000,00 € indennizzino una docente morta da vaccino anti covid-19, allora la mercificazione della persona introdotta dalla sentenza che ha voluto salvare il governo Mario Draghi, già impiegato della Goldman Sachs, appare poco conforme a Costituzione! Mi chiedo: “Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello stato conflitti”<sup>23</sup>, hanno inciso negativamente sul popolo Italiano che elargisce gli stipendi a soggetti che sono pagati non meno di € 500.000,00 (il Presidente della Corte Costituzionale) e € 450.000,00 (i Giudici Costituzionali).

Già Temistocle Martines, nel suo “Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche” nel 1957, diceva a mezzo sillogismo:” se ogni legge è espressione, e in certa misura attuazione, di un determinato indirizzo politico generato dal connubio maggioranza parlamentare-governo, allora la dichiarazione di incostituzionalità toccherà anche l'indirizzo di cui la norma è il frutto “il controllo di costituzionalità della Corte, quindi, se da un lato si esercita direttamente sulla norma sottoposta a giudizio della stessa, dall'altro si estende, sia pure in maniera indiretta, anche a quel settore dell'indirizzo politico della maggioranza del quale la norma è espressione”.

Che dire: Martines aveva ragione perché, pur in presenza di dati scientifici di ampio respiro, la Corte Costituzionale, con il suo duplice connubio scopo ha salvato il governo. Ora. se un giudice assolve da reato un soggetto dichiarando che è legittima difesa non vaccinarsi, mi sa che quello di Viterbo avrebbe dovuto ri-leggere Martines!

---

<sup>21</sup> F. DI BLASI (a cura di) Vaccinazione Covid-19 e Costituzione. Evidenza scientifica e analisi etico giuridiche, Palermo, 2022.

<sup>22</sup> In merito intervento del prof. Bassetti sul suo canale ufficiale social che sostiene che si ricoverano in terapia intensiva chi ha fatto le tre dosi e non la quarta o la quinta. Nessun ricovero per chi non ne ha fatto alcuna!

<sup>23</sup> A. SAITTA, Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte Costituzionale nei conflitti tra i poteri dello stato conflitti, in Quaderni Costituzionali, A. XXXIV Fascicolo 4/2014 dicembre, pag- 855 e ss.

Quanto agli effetti avversi della terapia sperimentale genica spacciata per vaccino e vietata dal Patto Internazionale Diritti Civili e Politici (artt. 5 e 7) e da altre norme internazionali già inseriti nell'Ordinamento italiano a mezzo leggi di Ratifica, i dati a portata di mani di Eudravigilans<sup>24</sup> erano nella disponibilità di chiunque!

W l'Italia colonia di D.A.R.P.A. proprietari (patent) dei vaccini quale arma biologica!

---

<sup>24</sup> <https://www.adrreports.eu/it/eudravigilance.html>

## LA FIGURA DEL CURATORE DEL MINORE FINO ALLA RIFORMA CARTABIA.

*Maria Rosaria Avino*<sup>25</sup>

1. La procedura prima della riforma Cartabia 2. Il curatore speciale del minore dopo la riforma Cartabia.

### **1. La procedura prima della riforma Cartabia.**

La riforma del processo civile ha dato risalto alla figura del curatore speciale del minore, in attuazione a quanto previsto dalle convenzioni internazionali in materia. Tuttavia, sono stati sollevati diversi quesiti che riguardano i poteri, la responsabilità e, soprattutto, la formazione di questa nuova figura professionale.

La figura del curatore speciale è stata originariamente introdotta nel nostro ordinamento con la funzione di tutela dell'incapace, della persona giuridica o dell'associazione non riconosciuta nelle ipotesi di mancanza di un rappresentante o di conflitto di interessi fra quest'ultimo e il rappresentato, come previsto dall'art. 78 c.p.c..

L'ambito di applicazione dell'istituto non era dunque necessariamente quello dei rapporti familiari, anche se poi, con il tempo, vi si è fatto sempre più spesso ricorso nelle ipotesi di conflitto di interessi fra minori e genitori. In linea con questa tendenza, la Legge n. 149/2001 ha aggiunto all'articolo 336 c.c. il quarto comma, istituendo la difesa tecnica del minore e di tutti i soggetti coinvolti nei procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale (decadenza e limitazione) e alla dichiarazione di adottabilità. Nella prassi, proprio in ragione del ruolo svolto soprattutto in ambito processuale, sono stati nominati quali curatori speciali gli avvocati che avessero manifestato la disponibilità ad assumere l'incarico, con procedure diverse per il territorio nazionale in ordine all'elaborazione dei relativi elenchi. Infatti, nel caso in cui sia nominato curatore un avvocato, questo si costituisce in giudizio in proprio, ex art. 86 c.p.c., altrimenti il curatore deve nominare un avvocato.

L'importanza di garantire anche ai minori il contraddittorio, attraverso l'eventuale nomina di un curatore speciale, è stata altresì ribadita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 1/2002, conformemente a quanto previsto dall'art. 12, comma 2, della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, ratificata dall'Italia con la Legge n.176

---

<sup>25</sup> Avvocato in Napoli Diritto di famiglia e tutela minorile

del 1991. Infatti, l'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza prevede che: «1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale».

Detto principio è stato poi ribadito dalla stessa Consulta con la sentenza n. 83/2011, laddove, richiamando espressamente la Convenzione ONU del 1989 e quella di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori adottata dal Consiglio d'Europa nel 1996 (ratificata dall'Italia con la Legge n. 77/2003), ha affermato che «qualora si prospettino situazioni di conflitto di interessi, anche in via potenziale, spetta al giudice procedere alla nomina di un curatore speciale. Il che può avvenire su richiesta del pubblico ministero o di qualunque parte vi abbia interesse (art. 79 c.p.c.), ma anche di ufficio». Nell'art. 9 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori si legge: «Designazione di un rappresentante. 1. Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti. 2. Le Parti esaminano la possibilità di prevedere che, nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria abbia il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore».

Anche la giurisprudenza di merito ha ammesso, seppure in maniera non uniforme sul territorio nazionale, la nomina del curatore speciale in sede di procedimenti di separazione, divorzio e regolamentazione dei rapporti genitoriali.

In questo quadro, delineato in sintesi, si è inserita la riforma del processo civile in materia di famiglia e minori, che ha dato risalto alla figura del curatore speciale, prevedendo una disciplina più articolata e avente l'obiettivo di porre in primo piano la tutela del minore nel processo.

È importante premettere, prima di entrare nel merito della novella legislativa, quanto rilevato dal Consiglio d'Europa nella "Strategia per i diritti dei minori 2022-2027" e anche

dalla Commissione Europea nella “Strategia UE 2021-2024”. In entrambi i documenti è stata messa in risalto la necessità di dare piena attuazione alle Convenzioni in materia di tutela dei minori e alle Linee guida del Consiglio d’Europa del 2010, garantendo la piena ed effettiva partecipazione dei minori nei procedimenti che li riguardano. In particolare, occorre assicurare ai minori la possibilità di essere ascoltati e di manifestare le proprie opinioni; inoltre va rispettato il diritto dei bambini e degli adolescenti di ricevere, con linguaggio adeguato alla loro età, tutte le necessarie spiegazioni relative al procedimento, come è stato osservato anche nel documento della European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) “Giustizia a misura di minore: prospettive ed esperienze di minori e professionisti” (2017). Tale documento è stato elaborato a conclusione di una ricerca a cui hanno collaborato operatori giuridici e poco meno di 400 minori (bambini ed adolescenti) coinvolti in procedimenti civili, provenienti da dieci Paesi europei (Bulgaria, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Polonia, Regno Unito, Romania e Spagna).

## **2. Il curatore speciale del minore dopo la riforma Cartabia.**

La nuova disciplina del curatore speciale è entrata in vigore il 22 giugno 2022, in quanto rientrante nella prima fase di attuazione della riforma. Fra le novità legislative, di cui ai novellati artt. 78 e 80 del c.p.c., vi è la previsione di ipotesi specifiche di nomina obbligatoria del curatore a pena di nullità degli atti del procedimento (art. 78); la revocabilità dell’incarico «per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina» (art. 80); la possibilità per il giudice di attribuire al curatore specifici poteri di rappresentanza sostanziale (art. 80); il dovere di ascolto del minore da parte del curatore speciale (art. 80). Nulla, invece, è stato previsto in merito al compenso o alla formazione del curatore, nonché in merito ai criteri per essere inseriti nei relativi elenchi presso gli uffici giudiziari (già in uso nella prassi).

Numerosi sono stati i dubbi sollevati sia dalla magistratura che dall’avvocatura sull’applicazione delle nuove norme con l’auspicio di superare le criticità al fine di giungere ad una disciplina concretamente in grado di garantire la tutela dei diritti dei minori nei procedimenti in cui sono coinvolti.

Per quanto riguarda la nomina del curatore speciale, all’art. 78 c.p.c. sono stati aggiunti il terzo ed il quarto comma.

Il terzo comma prevede quattro ipotesi di nomina obbligatoria del curatore, a pena di nullità degli atti del procedimento: «1) con riguardo ai casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro; 2) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 c.c. o di affidamento del minore ai sensi degli artt. 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184; 3) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; 4) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni».

Il quarto comma prevede invece la possibilità per il giudice di nominare un curatore speciale «quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore...».

Innanzitutto, si è osservato che bisognerebbe definire in maniera più puntuale il concetto di inadeguatezza e che, in ogni caso, lo stesso presuppone comunque un'indagine ben più approfondita di quella relativa al conflitto di interessi.

Poi, ci si è chiesti quale sia la differenza pratica fra l'ipotesi indicata al numero 3 del comma terzo e l'ipotesi di cui al comma quarto: da una parte si parla, infatti, di “situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale” e dall'altra di genitori che “appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore”. È necessario chiarire la distinzione fra le due ipotesi, dal momento che la mancata nomina del curatore in situazioni riconducibili al numero 3 del terzo comma comporta la nullità degli atti. Quindi, fin quando permarrà l'incertezza, probabilmente i giudici opteranno per nominare comunque il curatore speciale.

Sempre con riferimento alla nomina, in dottrina e in giurisprudenza ci si è chiesti come, in concreto, il minore ultraquattordicenne possa fare richiesta di nomina del curatore. Dai primi confronti sul tema, si è ipotizzata la previsione di un'udienza ad hoc per offrire al minore tutte le informazioni e spiegazioni necessarie ed è stato altresì ipotizzato di inserire sui siti web dei tribunali delle schede informative per i minori o di darne comunque notizia sui social o nei luoghi frequentati dagli adolescenti (scuole, palestre, teatri ecc.). In ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalla riforma, bisognerebbe garantire al minore la possibilità di manifestare al Tribunale la sua volontà di essere rappresentato da un curatore

speciale e stabilire le modalità concrete dell'esercizio di questo diritto, posto che gli avvocati dei genitori non possono interloquire con il minore e che laddove lo facessero andrebbero incontro alla sanzione prevista dall'art. 56, comma 4, del codice deontologico forense (sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi ad un anno).

Sono state inoltre sollevate alcune perplessità in ordine all'attribuzione di poteri anche di rappresentanza sostanziale, secondo il nuovo disposto dell'art. 80 c.p.c.. Innanzitutto, si è osservato che andrebbe chiarito e delimitato l'ambito della rappresentanza sostanziale, posto che in ogni caso comporta per l'avvocato-curatore speciale del minore l'assunzione di ulteriori responsabilità, che esulano dall'attività forense e che possono altresì incidere sotto il profilo deontologico e dell'assicurazione professionale.

Nella prassi di alcuni tribunali già da tempo vengono attribuiti agli avvocati-curatori speciali, soprattutto nei casi di conflitto dei genitori, poteri di rappresentanza sostanziale (cfr. Trib. Treviso, Sez. Prima civile sent. del 26 aprile 2022), che in concreto consistono, ad esempio, nell'iscrizione del minore a scuola, nella sottoscrizione dei moduli per l'attività sportiva o nella scelta del medico o delle terapie. Il curatore speciale non ha tuttavia alcun potere di decidere o di adottare in autonomia delle scelte, dovendosi semmai limitare a sollecitare i Servizi Sociali. Ne deriva l'opportunità che i giudici siano precisi nell'individuare i poteri di rappresentanza sostanziale attribuiti al curatore, fermo restando che rimane onere di quest'ultimo, in caso di formulazioni incerte, chiedere tutte le necessarie delucidazioni.

Si tratta di un modo di intendere il curatore speciale non solo come avvocato del minore, quanto piuttosto come professionista che assiste il minore in tutti gli ambiti che possano essere attinenti alla sua tutela processuale, svolgendo compiti che non rientrano nel ruolo del difensore ma che sono comunque funzionali alla salvaguardia del benessere del minore. Un ruolo che necessita di chiarimenti, posto che il curatore speciale del minore non può essere considerato un ausiliare del giudice, neppure alla luce della riforma.

È indubbiamente da apprezzare la collaborazione fra giudici e curatori speciali, così come fra tutti i soggetti del processo. Tuttavia, proprio a favore di una fruttuosa cooperazione, è fondamentale che vi sia chiarezza nell'individuazione dei diversi compiti: giudici, avvocati, consulenti tecnici, curatori speciali, assistenti sociali possono collaborare in maniera efficace – e quindi tutelare gli interessi dei singoli minori coinvolti – soltanto laddove siano ben definiti i ruoli, i compiti, i doveri e i limiti di ciascuno.

In mancanza di una disciplina normativa, si sono affermate, attualmente, prassi diverse e opinioni divergenti persino sulle modalità di esecuzione dell'incarico. Ad esempio, alcuni ritengono che il curatore speciale non possa ricevere i genitori a studio se non alla presenza dei rispettivi avvocati, in quanto questo concretizzerebbe un illecito deontologico, mentre altri ritengono, al contrario, che sia più utile per il curatore parlare con i genitori del minore senza la presenza dei rispettivi avvocati, precisando che questo non integrerebbe un illecito deontologico, in quanto il curatore speciale agisce nell'interesse del minore; alcuni ritengono preferibile che provvedano i genitori al pagamento del curatore speciale (come viene fatto per il Consulente Tecnico d'Ufficio), mentre altri, in linea con una prassi già diffusa, ritengono che sia preferibile optare per il patrocinio a spese dello Stato; alcuni ritengono che il curatore possa ascoltare il minore solo alla presenza dei genitori, degli assistenti sociali o degli affidatari, altri ritengono invece che il curatore possa ascoltare il minore da solo.

Unica certezza è che il curatore speciale del minore non deve e non può essere considerato un antagonista dei genitori, ma come colui che deve far emergere nel giudizio il punto di vista del minore e tutelare i suoi diritti. Affinché questo si realizzi è necessario che i professionisti che operano nel processo abbiano adeguate competenze multidisciplinari, empatia e capacità di ascolto.

Il Consiglio Nazionale Forense il 22 giugno 2022 ha pubblicato un documento intitolato "Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali di minori" in cui ha messo in evidenza la necessità che l'incarico sia svolto nel rispetto dei principi di indipendenza, competenza, correttezza e lealtà.

La riforma non ha dato alcuna indicazione in ordine alla formazione dei curatori, né ai requisiti per poter essere inseriti negli elenchi messi a disposizione dei giudici. A tal proposito, i diversi Ordini degli Avvocati si sono attivati, stabilendo alcuni requisiti per l'inserimento negli elenchi (come, ad esempio la partecipazione a corsi di formazione, l'aver patrocinato nell'ultimo anno in almeno dieci procedimenti in materia di famiglia e minori ecc.). Vi sono inoltre alcuni Ordini degli Avvocati che, nel rispetto della trasparenza, hanno reso accessibile l'elenco, mentre altri hanno preferito non pubblicarlo. Si registrano pertanto delle difformità a livello territoriale su cui sarebbe opportuno un intervento uniformatore della disciplina, applicando a livello nazionale quelle prassi

territoriali che valorizzano la formazione e la competenza dei curatori, nonché la trasparenza nella tenuta dei relativi elenchi.

Non aver previsto nulla in merito alla formazione – malgrado l’attribuzione al curatore di ulteriori poteri, nonché il dovere di ascoltare i minori – costituisce una lacuna che non può essere taciuta e che deve essere colmata al più presto, a salvaguardia dei minori.

È noto quanto, in qualsiasi ambito, possa essere dannoso l’intervento di un professionista non dotato di adeguate competenze. A maggior ragione, i danni che possono essere cagionati a un minore da un curatore che non abbia le necessarie competenze sono incalcolabili.

## LA "MALATTIA", CHE RENDA NECESSARIO UN TRATTAMENTO SANITARIO È NOZIONE DI SALUTE?

**Commento a Cassazione, Sezione Prima, n. 28417 del 11/10/2023.**

Giarrizzo Mauro<sup>26</sup>

*"In verità, in verità io vi dico: chi non entra nel recinto delle pecore dalla porta, ma vi sale da un'altra parte, è un ladro e un brigante." (Gv, 10,1)*

La Corte di Cassazione, Sezione Prima, (d'ora in poi Corte), con la sentenza n. 28417 del 11/10/2023, ha voluto mettere le basi solide a un concetto malleabile e usato in modo errato da chiunque! Infatti: col termine "malattia" - in senso lato - si identifica un trattamento sanitario che è riconducibile alla salute. Dai fatti di causa emerge che una donna che aveva deciso di interrompere la gravidanza, ha concesso i suoi recapiti telefonici e ha negato l'uso dei detti dati. Si era allontanata senza che il medico l'avesse autorizzata. L'infermiera si era resa disponibile a contattarla per ulteriori precisazioni sulla terapia, ma non accorgendosi che vi erano due numeri, chiamò il marito avvisandolo, con modi cauti, che la paziente doveva ricontattarla. Dalla sentenza si evince che l'interessata ha richiesto intervento del Garante dei Dati (d'ora in poi Garante) che, ha sanzionato per euro 50.000 € l'ASL, ove lavorava l'infermiera. L'ASL, ha adito il tribunale per vedersi annullata la multa. Il Tribunale, ha ritenuto che non sia stata integrata la fattispecie dell'addebito, individuata dal Garante negli artt. 5, par. 1, lett. a), e 9 reg. UE n. 2016/679 del 27 aprile 2016 per avere l'azienda sanitaria rivelato uno specifico stato di salute, comunicando a terzi dati idonei a rivelarlo, senza idonea base giuridica ed in violazione del diniego dell'interessata a consentirne la conoscenza da parte di soggetti terzi, in violazione del principio di correttezza, stante il fatto che il considerando 35 del regolamento UE 2016/679, prevede che per "dati personali relativi alla salute" si intendono quelli contenenti informazioni sulla salute fisica o mentale, come sui dati di registrazione a servizi di assistenza o prestazioni sanitarie, nonché un codice che identifichi il paziente a fini sanitari, quelle su esami e controlli effettuati su una parte del corpo e qualsiasi informazione concernente, ad esempio, una malattia, una disabilità, il rischio di malattie, l'anamnesi

---

<sup>26</sup>Specialista in Professioni Legali

medica, i trattamenti clinici o lo stato fisiologico o biomedico dell'interessato. Il Tribunale concede l'annullamento della multa e il Garante ricorre in Cassazione, con due motivi:

Con il primo motivo è denunciata la violazione degli artt. 32 Cost.; 9, par. 4, e considerando 10, 35 e 51 reg. UE n. 679/2016; 83 Codice dei dati personali e dei principi di correttezza e riservatezza *ex L. n. 196 del 1993*, per trattamento di dati relativi alla salute. L'art. 83, lett. h), del Codice predetto, ancora in vigore in virtù dell'art. 22 d.lgs. n. 101 del 2018, prevede che le strutture pubbliche, che erogano prestazioni sanitarie, debbano adottare misure idonee a garantire il rispetto dei diritti ed il segreto professionale, con procedure, anche di formazione del personale, dirette a prevenire *«un'esplicita correlazione tra l'interessato e reparti o strutture, indicativa dell'esistenza di un particolare stato di salute»*. La mera correlazione tra la paziente e il reparto di degenza abbia costituito illecito trattamento dei dati sulla salute della stessa.

Con il secondo motivo, deduce la violazione del principio di riservatezza, di cui alla L. n. 194 del 1978, atteso che il legislatore ha attribuito tutela alle donne che ricorrono ad intervento di interruzione volontaria della gravidanza. Detto principio si viola anche se non si forniscono informazioni specifiche.

La Cassazione ha dichiarato fondati i due motivi proposti dal Garante, come di seguito:

L'art. 4, n. 15, reg. UE n. 679/2016, dispone che i “dati relativi alla salute» sono definiti «i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute», e, ai sensi del n. 12, medesimo articolo, per “violazione dei dati personali» si intende «la violazione di sicurezza che comporta accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati”.

Il Garante ha comminato sanzioni in virtù della violazione degli artt. 5, par., lett a), d) e f) e 32, par. 1, lett. b) del Regolamento. All'Azienda sanitaria, nel caso in esame, è stata contestata la violazione dell'art. 32, par. 1, lett. b), concernente specificamente *«la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento»*. 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. Non serve specificare quale trattamento o quale malattia, poiché, a giudizio della Corte

anche il semplice riferimento ad un'assenza dal lavoro "per malattia" costituisca un dato personale «relativo alla salute» del soggetto cui l'informazione si riferisce (Cass. 8 agosto 2013, n. 18980, in motiv.), o di una situazione di invalidità, anche se genericamente richiamata, (Cass. 26 giugno 2018, n. 16816), o la necessità del lavoratore di sottoporsi a "consulenza psichiatrica" (Cass. 31 gennaio 2018, n. 2367, non massimata), la indicazione della causale del bonifico richiesto in favore di un beneficiario dell'indennizzo previsto dalla L. 210 del 1992 in favore di coloro che hanno patito una infezione per effetto di trasfusione o vaccinazione e dei ai prossimi congiunti di persone venute meno a causa dell'infezione da trasfusione o vaccinazione (Cass., sez. un., 27-12- 2017, n. 30981).

In tema di sanzioni amministrative, l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto, ed introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della stessa, con l'ulteriore conseguenza che il giudice ha il potere-dovere di esaminare l'intero rapporto, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale del provvedimento, ma estesa - nell'ambito delle deduzioni delle parti - all'esame completo nel merito della fondatezza dell'ingiunzione, ivi compresa la determinazione dell'entità della sanzione sulla base di un apprezzamento discrezionale<sup>27</sup>, con potere del giudice di determinare l'entità entro i limiti previsti dalla legge. Il giudizio di opposizione non ha ad oggetto l'atto, ma il rapporto, con conseguente cognizione piena del giudice, che potrà e dovrà valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa (eventualmente non esaminate o non motivatamente respinte), in quanto riproposte nei motivi di opposizione, decidendo su di esse con pienezza di poteri, sia che le stesse investano questioni di diritto che di fatto<sup>28</sup>. La sanzione del Garante, di cui all'art. 166, comma 7 D.lgs 196/2003, per l'adozione di sanzioni si osservano, in quanto applicabili gli artt. da 1 a 9, da 18 a 22 e da 24 a 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689. L'art. 1 detta legge che ha derubricato a sanzione amministrativa, diversi reati, all'art. 1, rubricata: Principio di legalità, recita: "Nessuno può essere assoggettato a sanzioni

---

<sup>27</sup> *multis*, Cass. 15 giugno 2020, n. 11481; Cass. 27 dicembre 2018, n. 33373, non mass.; Cass. 10 aprile 2018, n. 8792, non mass.; Cass. 9 gennaio 2017, n. 192; Cass. 17 agosto 2016, n. 17143; Cass. 2 aprile 2015, n. 6778, in relazione all'art. 23 I. 24 novembre 1981, n. 689; e già Cass. 17 aprile 2013, n. 9255; Cass. 24 marzo 2004, n. 5877; Cass. 10 dicembre 1996, n. 10976.

<sup>28</sup> Cass., sez. un., 28 gennaio 2010, n. 1786.

amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.”

Il successivo art. 22 L. 689/81, dispone che l'opposizione è regolata dall'art. 6 d.lgs. 10 settembre 2011, n. 150. Detto art. 6, d.lgs. n. 150 del 2011, prevede, al comma 11, che il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente; al comma 12, che il giudice possa, con la sentenza che accoglie l'opposizione, anche modificare l'ordinanza-ingiunzione limitatamente all'entità della sanzione dovuta, che è determinata in una misura in ogni caso non inferiore al minimo edittale. Ma devono essere seconda il precetto generale *“in ogni singolo caso effettive, proporzionate e dissuasive”*, tenendo conto della natura, della gravità, e della durata della violazione considerata la natura, l'oggetto o a finalità del trattamento in questione nonché il *numero di interessati lesi* dal danno e il livello del danno da essi subito; se vi è dolo o colpa; le misure adottate dal titolare del trattamento per attenuare il danno dell'interessato; il grado di responsabilità per le misure adottate; le precedenti violazioni; il grado di cooperazione per gli esiti nefasti; la categoria dei dati violati; il controllo di coscienza della violazione per l'autorità che tratta i dati; e se vi è stata un precedente provvedimento ex art. 58, il rispetto del provvedimento da parte dell'autorità in violazione dei dati; adesione a codici di condotta; e altri fattori eventuali. Mentre per i casi di minori entità non vi è alcuna sanzione. Solo dopo aver preso coscienza dei suddetti elementi il giudice dovrà valutare l'induzione dell'errore dell'ASL che non ha adottato le condotte per la tutela della paziente, senza che la “dignità” dell'interessata a interruzione di gravidanza sia posta in pericolo **giusta** art. 5 della L. 194 del 1978, pur in presenza di Covid-19.

In generale si consideri che, l'art. 83 del Regolamento, per la sanzione dispone: *“in ogni singolo caso effettive, proporzionate e dissuasive”*. Rileva il tipo di condotta, che ha portato all'illegittima diffusione dei dati, sia tale da essere efficacemente contrastata da una sanzione amministrativa o non sia dipesa da una situazione di concomitanza di circostanze del tutto peculiari e difficilmente in sé ripetibili, con circostanze attenuanti nei primi mesi dell'entrata in vigore del decreto, giusta art. ai sensi dell'art. 22, comma 13, d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, nel caso di errore umano.

La Corte cassa, con rinvio innanzi al Tribunale di Ravenna, in diversa composizione, perché rivaluti la controversia, ivi disponga per le spese di legittimità.

## I PROFILI DI RISCHIO DELLE PRATICHE DI *GREENWASHING*.

di Andrea Locatelli<sup>29</sup>

*1. Premessa. 2. L'importanza del reporting di sostenibilità. 3. Il fenomeno del Greenwashing. 4. Il regime sanzionatorio previsto dall'ordinamento giuridico italiano. 5. Le conseguenze giuridiche in capo all'ente. 6. Il ruolo delle imprese per contrastare il Greenwashing e tutelarsi da ipotesi di responsabilità per il fatto commesso dalla persona fisica.*

### 1. Premessa.

Il concetto di sostenibilità oggi è al centro dell'attenzione non solo di banche ed investitori, ma anche e soprattutto dei consumatori ed in generale degli *stakeholder* che gravitano intorno al sistema economico-produttivo.

Complice a tal riguardo anche il forte impulso dato dalle sempre più numerose normative emesse dalle istituzioni internazionali ed europee che, a partire dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 2015, a livello internazionale, ed al Piano d'azione per la crescita sostenibile approvato dalla Commissione europea nel 2018 nonché al c.d. “*Green Deal*” Europeo del 2019, a livello comunitario, hanno tracciato la rotta verso uno sviluppo del mercato che deve necessariamente essere sostenibile, dal punto di vista economico, sociale ed ambientale.

Le imprese, quindi, nel corso degli anni si sono viste “costrette” a strutturare il proprio *business* nell'ottica di generare non più solo profitto, ma anche un benessere per il contesto sociale ed ambientale in cui operano, direttamente percepibile dai propri *stakeholder*, chiamati ad esprimere il loro gradimento ed apprezzamento e condizionando così la buona o cattiva sorte dell'impresa in modo tangibile.

Le aziende stanno così prendendo consapevolezza della propria responsabilità sociale e del fatto che la sostenibilità rappresenta, sempre di più, una leva fondamentale per l'efficace perseguimento del proprio *business*.

---

<sup>29</sup> *Avvocato penalista e qualified family officer. Founder and Managing Partner di Locatelli & Partners Family Office.*

## 2. L'importanza del *reporting* di sostenibilità.

Da qui il ruolo sempre più importante che assume il c.d. *reporting* non finanziario, a maggior ragione se si considera che, con l'imminente entrata in vigore della Direttiva (UE) 2022/2464 – c.d. *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD), gli obblighi di rendicontazione saranno estesi ad una più ampia platea di aziende (nello specifico: grandi imprese ed enti di interesse pubblico<sup>30</sup>; piccole e medie imprese quotate; alcune società di Paesi terzi<sup>31</sup>).

Se è vero che le imprese che non rientrano nel campo di applicazione della CSRD, ad esempio le PMI non quotate, non sono obbligate a redigere alcun tipo di rendicontazione di sostenibilità, la portata di tale Direttiva non è tuttavia indifferente nemmeno per queste.

Le imprese obbligate, infatti, sono chiamate a rendicontare anche diversi indicatori relativi alla propria catena di fornitura (c.d. *supply chain*) e/o alla propria catena del valore (c.d. *value chain*). Ciò significa che un'impresa non obbligata che produce o fornisce beni o servizi ad un'impresa obbligata, potrà essere chiamata a fornire a quest'ultima informazioni sulla sostenibilità, ovvero potrà essere soggetta contrattualmente a requisiti di sostenibilità, a pena di esclusione dalla catena di fornitura.

Senza soffermarci sulle modalità di *reporting* e degli interventi normativi finalizzati ad uniformare gli *standard* di rendicontazione al fine di ostacolare la possibilità di diffondere dati e numeri falsi<sup>32</sup>, è altrettanto innegabile che, in un mondo in cui la reputazione aziendale (c.d. *brand reputation*) costituisce un *asset* di rilevantissima entità, il c.d. bilancio di sostenibilità costituisce uno strumento che oggi, a torto o a ragione, soprattutto se redatto su base volontaria, è utilizzato dalle aziende al fine di comunicare la propria immagine “*green*” cercando di perseguire un vantaggio competitivo.

---

<sup>30</sup> Cfr. art. 1, sez. 1, Direttiva (UE) 2022/2464 c.d. CSRD

<sup>31</sup> Cfr. art. 1, sez. 14, Direttiva (UE) 2022/2464 c.d. CSRD

<sup>32</sup> A tal riguardo, si segnala che l'Unione Europea ha incaricato l'EFRAG, European Financial Reporting Advisory Group standard, di creare una bozza di Standard, gli ESRS (European Sustainability Reporting Standards), per una rendicontazione di sostenibilità più trasparente e veritiera. Il 31 luglio 2023 la Commissione Europea ha adottato, con proprio regolamento delegato, gli Standard di Rendicontazione sulla Sostenibilità – ESRS, in linea con la Direttiva (UE) 2022/2464.

A maggior ragione se si considera che in questa fase di transizione economica, le banche assumono un ruolo chiave nel guidare e incentivare le aziende ad investire in sostenibilità.

A tal riguardo, si riporta un passaggio dedicato agli obiettivi strategici degli investimenti riportato nel “*Rapporto annuale sugli investimenti sostenibili e sui rischi climatici*” per il 2022 della Banca d’Italia, pubblicato a marzo 2023:

*“La politica di investimento della Banca integra obiettivi finanziari e di sostenibilità. I primi sono di tipo “tradizionale”; riguardano, cioè, il contenimento dei rischi finanziari e la prudente ricerca del rendimento, per preservare il capitale investito anche in condizioni di tensione dei mercati e contribuire alla copertura dei costi dell’Istituto. Questo approccio viene integrato da informazioni di sostenibilità con una duplice finalità: da un lato, tenere conto dell’impatto dei rischi di sostenibilità sul perseguimento degli obiettivi tradizionali; dall’altro lato, contribuire alla tutela dell’ambiente e alla sostenibilità, in linea con il quadro legislativo nazionale e dell’Unione europea”<sup>33</sup>.*

Ciò in linea con gli impegni assunti da Banca d’Italia nella propria “Carta degli investimenti sostenibili”, pubblicata nel 2021, e nello specifico: 1) incoraggiare la diffusione di informazioni sui profili ESG da parte delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del sistema finanziario; 2) integrare gli indicatori ESG nella gestione degli investimenti e nei sistemi di misurazione e gestione dei rischi finanziari; 3) pubblicare analisi e guide in materia di finanza sostenibile e comunicare periodicamente i risultati conseguiti sui profili ESG, per favorire la diffusione della cultura della sostenibilità nel sistema finanziario e tra i cittadini.

### **3. Il fenomeno del *Greenwashing*.**

Partendo dal presupposto di cui in premessa, ossia che la sostenibilità crea valore e che quindi il *reporting* di sostenibilità costituisce per le imprese uno strumento particolarmente

---

<sup>33</sup> “*Rapporto annuale sugli investimenti sostenibili e sui rischi climatici*” per il 2022 della Banca d’Italia, pubblicato a marzo 2023. Paragrafo 2.2. Documento che si può reperire al seguente link: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2023/04/Rapporto-annuale-Banca-dItalia-su-investimenti-sostenibili-e-rischi-climatici.pdf>.

incisivo anche a livello commerciale, ciò che si osserva è che si assiste sempre di più a pratiche di *marketing* scorrette, poste in essere da alcune imprese per creare una propria immagine “*green*” al fine di attrarre investitori e consumatori, celando tuttavia una reale strategia produttiva poco, o per niente, sostenibile.

Si tratta di un fenomeno particolarmente diffuso, il cui contrasto è divenuto uno dei principali obiettivi a livello europeo nell’ambito della tutela dei consumatori.<sup>34</sup>

Tale fenomeno, definito “*Greenwashing*”<sup>35</sup>, può manifestarsi in diversi modi. Secondo un’analisi condotta dalla società no profit *Planet Tracker*<sup>36</sup>, si possono identificare sei tipologie di manifestazione del fenomeno:

- *Greencrowding*: da *crowd*, “folla”: nascondere nella folla. È un tipico fenomeno che può ravvisarsi nei gruppi di imprese e alleanze. Consiste nel nascondere, tra i grandi numeri, gli approcci dannosi per l’ambiente prodotti da alcune singole entità.

Tipico esempio è un’azienda che produce risultati minimi in termini di riciclo di plastica, ma si associa ad un’organizzazione che, globalmente, raggiunge numeri più performanti, traendo così vantaggio da un punto di vista comunicativo.

- *Greenlighting*: da *light*, “luce”: attraverso comunicazioni aziendali (comprese le pubblicità) un’azienda mette in luce una caratteristica particolarmente “*green*”, se pur marginale, di alcune sue operazioni o di alcuni suoi prodotti, al fine di distogliere l’attenzione dalle attività dannose per l’ambiente che conduce altrove.

---

<sup>34</sup> A tal riguardo, si segnala la Proposta di Direttiva UE sui “*Green Claims*”, presentata dalla Commissione Europea il 22 marzo 2023, che definisce i nuovi criteri comuni per contrastare il *greenwashing* e le dichiarazioni ambientali ingannevoli (approvati nel Parlamento europeo a maggio 2023). Tale proposta integra la precedente del marzo 2022 sulla “Responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde”, stabilendo norme più stringenti per le imprese in materia di autodichiarazioni ambientali, nonché un divieto generale di pubblicità ingannevole.

<sup>35</sup> *s. m. inv.* “Strategia di comunicazione o di marketing perseguita da aziende, istituzioni, enti che presentano come ecosostenibili le proprie attività, cercando di occultarne l’impatto ambientale negativo” da Vocabolario Treccani.

<sup>36</sup> The Greenwashing, HYDRA, Planet Tracker, 2023, <https://planet-tracker.org/wp-content/uploads/2023/01/Greenwashing-Hydra-3.pdf>

- *Greenshifting*: da *shift*, “spostare”: si verifica quando un’azienda cerca di spostare la colpa verso soggetti esterni, molto spesso i consumatori, che sono ritenuti i soli responsabili delle condotte non sostenibili e quindi dell'inquinamento ambientale.
- *Greenlabelling*: da *label*, “etichetta”: utilizzando terminologie, etichette, *claim* o simboli c.d. “*green*”, un’azienda pubblicizza un proprio prodotto come sostenibile, quando in realtà non è tale.
- *Greenrinsing*: da *rinse*, “risciacquo”: consiste nel modificare regolarmente i propri obiettivi di sostenibilità prima che essi vengano raggiunti.
- *Greenhushing*: da *hush*, “silenzio”: consiste nel non dichiarare o nascondere ai consumatori e agli investitori le proprie credenziali di sostenibilità.

In sostanza, si tratta di vere e proprie strategie di *marketing* e comunicazione aziendale finalizzate a fornire consapevolmente agli *stakeholder*, *in primis* ai consumatori, informazioni errate o fuorvianti circa l’eco-sostenibilità dei propri prodotti, azioni e/o processi aziendali.

Tali condotte, tuttavia, non si limitano ad essere espletate in campagne pubblicitarie o sulle etichette dei prodotti commercializzati, ma si realizzano anche all’interno di documenti ufficiali della società (si pensi al bilancio di sostenibilità) destinati ad ottenere credibilità sul mercato, attrarre capitali per nuovi investimenti o, addirittura, ad ottenere agevolazioni fiscali o finanziamenti pubblici.

#### **4. Il regime sanzionatorio previsto dall’ordinamento giuridico italiano.**

I rischi in capo alle imprese che operano tali pratiche scorrette possono essere molteplici, primi fra tutti, quelli reputazionali. Condotte ingannatorie, infatti, rischiano, se smascherate, di tradire la fiducia dei propri consumatori, con conseguente perdita di credibilità anche agli occhi degli investitori, generando così un danno che può ripercuotersi finanche sulla stessa vita dell’azienda.

Dal punto di vista sanzionatorio, ad oggi, nell’ordinamento penale italiano non sono previste fattispecie *ad hoc* per le sole condotte di *Greenwashing*.

Senonché, la dottrina che si è occupata del tema ha avuto modo di affermare che potrebbe essere contestato in tali fattispecie il reato di frode nell’esercizio del commercio di cui

all'articolo 515 c.p., ed in presenza di determinate condizioni, anche il reato di truffa c.d. contrattuale, punito dall'articolo 640, comma 1, c.p.; qualora la condotta di *Greenwashing* fosse finalizzata a conseguire contributi o agevolazioni pubbliche, potrebbe configurarsi finanche la fattispecie aggravata del reato di truffa in quanto commessa ai danni dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee, ai sensi dell'articolo 640, comma 2, c.p.

Quanto al reato di frode nell'esercizio del commercio di cui all'art. 515 c.p., la norma punisce, con la pena della reclusione fino a due anni o con la multa fino a 2.065 euro e "salvo che il fatto costituisca reato più grave", chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, consegna una cosa mobile diversa rispetto a quella dichiarata o pattuita durante un'operazione contrattuale.

*La fattispecie, pertanto, incrimina la condotta di chi consegna aliud pro alio senza richiedere, come invece è previsto per il reato di truffa, che il venditore adotti un atteggiamento fraudolento nei confronti dell'acquirente o che la cosa venduta sia pericolosa, atteso che il bene giuridico tutelato dalla norma è il "solo" ordine economico e la regolarità dei rapporti commerciali.*

La diversità tra quanto pattuito/dichiarato potrà riguardare tanto la qualità che la quantità del prodotto consegnato, elementi che la giurisprudenza che si è occupata del tema ha interpretato in maniera molto ampia.

Sul punto, pare particolarmente rilevante citare il filone nomofilattico sviluppatosi in merito ad ipotesi di etichette non corrispondenti alle caratteristiche del prodotto, atteso che contestazioni simili potrebbero essere mosse nei casi di c.d. "greenlabelling".

Nello specifico, gli Ermellini hanno precisato che integra la fattispecie in commento la vendita di prodotti alimentari (nel caso di specie uova) con l'indicazione "bio", nonostante un metodo di produzione non biologico<sup>37</sup>.

Ancora, la Corte di Cassazione ha riconosciuto la penale responsabilità per il reato di tentativo di frode nell'esercizio del commercio nei confronti di un soggetto che teneva nel proprio magazzino prodotti elettrici con marchio CE contraffatto, poiché

---

<sup>37</sup> Cass. Pen., Sez. III, sentenza 10/05/2007, n. 24461.

lo stesso permette di garantire “*non solo la provenienza del bene dall’Europa, ma anche la sussistenza dei requisiti aprioristicamente standardizzati dalla normativa comunitaria, che possono essere scelti dall’acquirente in ragione della loro origine e provenienza controllata alla fonte*”<sup>38</sup>.

L’estratto della massima sopra riportata restituisce chiaramente la ragione per cui tale orientamento potrebbe essere applicato in futuro anche nelle ipotesi di *Greenwashing* e, in particolare, di *greenlabeling*; gli acquirenti, infatti, potrebbero decidere di acquistare un prodotto piuttosto che un altro proprio in ragione di etichette/simboli c.d. *green*, andando così a falsare la regolarità dei rapporti commerciali.

Quest’ultimo arresto, inoltre, è di particolare interesse in quanto riprende il consolidato indirizzo nomofilattico secondo cui la semplice messa in vendita della merce “differente” in un esercizio commerciale sia sufficiente ad integrare il reato in esame nella forma tentata<sup>39</sup>.

Alla luce di ciò, pare possibile affermare che anche solo avere nella propria attività beni mobili caratterizzati da c.d. *greenlabeling* potrebbe portare a contestazioni da parte dell’Autorità competente.

La seconda fattispecie individuata dalla dottrina che si è occupata del tema è quella di truffa, con particolare riferimento alla c.d. truffa “contrattuale” che, secondo costante giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, si verifica “*allorché l’agente pone in essere artifici e raggiri al momento della conclusione del negozio giuridico, traendo in inganno il soggetto passivo che viene indotto a prestare un consenso che, altrimenti, non sarebbe stato dato*”<sup>40</sup>.

In particolare, ciò che imprime penale rilevanza alla condotta è, come noto, la sussistenza del c.d. “dolo iniziale”, ovvero la volontà dell’agente di influire sulla determinazione negoziale della controparte falsandone, mediante artifici o raggiri, il processo volitivo.

---

<sup>38</sup> Cass. Pen., Sez. III, sentenza 29/04/2019, n 17686.

<sup>39</sup> Sul punto si veda anche Cass. Pen., Sez. III, sentenza 16/01/2015, n. 1980.

<sup>40</sup> *Ex plurimis* Cass. Pen., Sez. II, sentenza 14/07/2016, n. 29853.

Riportando tali elementi alla casistica di nostro interesse, è possibile affermare che potrebbe ritenersi integrato il reato di truffa ma solo quando si dimostri che la condotta di c.d. *Greenwashing* posta in essere dall'imputato, identificabile verosimilmente come artificio nella forma di simulazione di circostanze inesistenti, abbia portato la controparte a prestare un consenso che, altrimenti, non avrebbe mai fornito.

Inoltre, qualora la fittizia qualifica “*green*” fosse utilizzata a danno dello Stato, di Enti pubblici o dell'UE, o per ottenere erogazioni pubbliche, potrebbe alle medesime condizioni configurarsi rispettivamente l'aggravante di cui all'art. 640, comma 2 n. 2, o la più grave fattispecie punita dall'art. 640 *bis* c.p..

Tale ulteriore contestazione comporta non solo l'inasprimento della cornice edittale, ma anche il cambiamento della condizione di procedibilità, trasformando la procedibilità del reato d'ufficio.

Anche nei casi di truffa finalizzata ad ottenere finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni, ci si troverebbe innanzi ad una procedibilità d'ufficio della condotta.

Infine, preme evidenziare come, astrattamente, le condotte di cui agli artt. 515 e 640 c.p. possono tra loro concorrere, nonostante la clausola di sussidiarietà menzionata nella frode nell'esercizio del commercio.

Ciò in ragione del diverso bene giuridico protetto e delle differenze strutturali tra le due fattispecie.

Sul punto la Cassazione afferma che “*la frode in commercio si concretizza nella consegna di una cosa diversa da quella dichiarata o pattuita e presuppone un vincolo contrattuale costituito liberamente, senza il concorso di artifici o raggiri, mentre si realizzano gli estremi della truffa contrattuale quando sia stato l'inganno a determinare la conclusione del contratto*”<sup>41</sup>.

Alla luce di questa succinta analisi teorica delle fattispecie astrattamente applicabili nelle ipotesi di *Greenwashing*, possiamo solo ipotizzare le relative applicazioni pratiche, atteso

---

<sup>41</sup> Cass. Pen., Sez. III, sentenza 07/10/2015, n. 40271.

che, ad oggi, non vi è giurisprudenza di legittimità che ha trattato nello specifico il tema, delineandone i confini.

Purtuttavia in considerazione degli ostacoli in cui spesso ci si imbatte nella prassi nel dimostrare gli elementi costitutivi della truffa contrattuale e dell'ampia interpretazione della nozione di cosa mobile diversa da quella pattuita/dichiarata con riferimento all'art. 515 c.p., appare maggiormente probabile che sarà quest'ultimo reato a trovare una più generalizzata applicazione in relazione alle condotte costituenti c.d. *Greenwashing*.

Ciò anche per la oggettiva difficoltà pratica a superare il vaglio dell'“oltre ogni ragionevole dubbio” nella dimostrazione del c.d. “dolo iniziale”.

Merita infine di essere menzionato il regime sanzionatorio previsto dal D.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 con riferimento alle Dichiarazioni Non Finanziarie (DNF), laddove, in caso di dichiarazioni contenenti fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero, oppure nel caso di omissione di fatti materiali rilevanti, sono previste sanzioni pecuniarie fino a 150.000,00 euro in capo agli amministratori.<sup>42</sup>

Sul piano civilistico-amministrativo si segnala che negli ultimi anni l'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) ha emesso molte ingiunzioni nei confronti di aziende responsabili di messaggi “*green*” non veritieri, senza contare i numerosi ricorsi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in tema di “pubblicità ingannevole” ai sensi del D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145.

##### **5. Le conseguenze giuridiche in capo all'ente.**

La qualificazione di pratiche di *Greenwashing* come frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.), ovvero, se finalizzate a conseguire contributi o agevolazioni pubbliche, come truffa aggravata ai danni dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 640, comma 2, c.p.), potrebbe comportare altresì direttamente in capo all'impresa una responsabilità ai sensi del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che sussiste qualora l'ente non abbia adottato le precauzioni più idonee al fine di prevenire la

---

<sup>42</sup> D.lgs. 256/2016, art. 8.

commissione dei predetti reati da parte di soggetti che ricoprono ruoli apicali all'interno della medesima azienda, ovvero da soggetti ad essi subordinati<sup>43</sup>.

Tali reati, infatti, sono ricompresi nel catalogo di cui al predetto Decreto e che costituiscono il presupposto della responsabilità in capo all'ente.

Più specificatamente, con riferimento alla prima fattispecie di reato, all'ente verrebbe contestato l'art. 25-bis1, comma 1, lettera a), del D.lgs. 231/2001, rubricato "*Delitti contro l'industria e il commercio*", il quale, in relazione all'art. 515 c.p., prevede la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote, ossia da un minimo di € 25.823,00 fino ad un massimo di € 774.685,00<sup>44</sup>.

Con riferimento invece alla seconda fattispecie di reato, all'impresa verrebbe contestato l'art. 24 del D.lgs. 231/2001, rubricato "*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture*", il quale, in relazione all'art. 640, comma 2, c.p., prevede la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote, ossia da un minimo di € 25.823,00 fino ad un massimo di € 774.685,00, ovvero, qualora l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità o sia derivato un danno di particolare gravità, la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote, ossia da un minimo di € 51.646,00 fino ad un massimo di € 929.622,00.

Qualora l'ente abbia tratto un profitto di rilevante entità e la commissione del reato da parte della persona fisica, sia essa un soggetto apicale ovvero un soggetto sottoposto all'altrui direzione, sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative, ovvero in caso di reiterazione degli illeciti, è prevista altresì l'applicazione delle sanzioni

---

<sup>43</sup> Si tratta, in sostanza, di una responsabilità che deriva da una "*colpa da organizzazione*" e sussiste qualora l'autore materiale del reato abbia agito a vantaggio o nell'interesse dell'ente.

<sup>44</sup> La disciplina di cui al D.lgs. 231/2001 prevede che, in caso di condanna della persona giuridica per l'illecito amministrativo dipendente da reato, si applica sempre una sanzione pecuniaria che viene determinata per quote, le quali, ai sensi dell'art. 10, non possono essere un numero inferiore a 100, né superiore a 1.000. L'importo di ciascuna quota va da un minimo di € 258,23 ad un massimo di € 1.549,37.

interdittive di cui alle lettere *c)*, *d)* ed *e)* dell'articolo 9, comma 2, del D.lgs. 231/2001 per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni e, più specificatamente:

- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Trattasi di sanzioni, sia quelle pecuniarie che quelle interdittive, che in caso di condanna dell'ente possono ripercuotersi sull'esistenza stessa dell'azienda, oltre che a costituire un danno reputazionale talvolta irreparabile.

A tal riguardo, si ritiene doveroso ricordare che, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 45, comma 1, del D.lgs. 231/2001<sup>45</sup>, le predette sanzioni interdittive possono essere applicate nei confronti dell'ente già nella fase delle indagini preliminari, quindi prima che sopraggiunga un'eventuale condanna, sottoforma di misure cautelari, per una durata massima di un anno.

Va da sé che si tratta di misure che incidono significativamente sulle dinamiche operative di qualsiasi società, limitandone fortemente l'attività.

Altrettanto significative sul piano operativo sono le misure cautelari che pongono vincoli di indisponibilità sul patrimonio dell'ente.

Ci si riferisce al sequestro preventivo<sup>46</sup> del prezzo o del profitto del reato, ovvero di beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato, ivi compresi titoli, quote azionarie o liquidità anche se in deposito); nonché al sequestro conservativo<sup>47</sup>, che può avere ad oggetto beni mobili e immobili dell'ente o le somme o cose allo stesso dovute.

---

<sup>45</sup> Qualora sussistano gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità in capo all'ente ai sensi D.lgs. 231/2001 e vi siano fondati e specifici elementi dai quali sia possibile ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

<sup>46</sup> previsto dall'articolo 53 del D.lgs. 231/2001.

<sup>47</sup> previsto dall'articolo 54 del D.lgs. 231/2001

## 6. Il ruolo delle imprese per contrastare il *Greenwashing* e tutelarsi da ipotesi di responsabilità per il fatto commesso dalla persona fisica.

Al fine di prevenire il rischio di vere e proprie frodi “*green*” e l’applicazione di sanzioni che possono ripercuotersi, come visto in precedenza, finanche sulla stessa vita dell’azienda, è fondamentale che le imprese adottino sistemi di *governance* che siano in grado di garantire la trasparenza e la tracciabilità dei processi aziendali, anche con riferimento all’intera filiera produttiva, ed al contempo di individuare tempestivamente condotte contrarie ai principi di buona fede e correttezza.

Uno degli strumenti principali, a tal riguardo, è sicuramente il Modello organizzativo delineato dal D.lgs. n. 231/2001 che, unitamente ad un Codice Etico, permette all’impresa di implementare un sistema di controllo interno efficace a prevenire, su tutti i livelli dell’organizzazione, il rischio di commissione di condotte illecite che potrebbero esporre la società a rischi non indifferenti.

A ciò si affianca il ruolo fondamentale, in ottica di prevenzione, svolto dall’Organismo di Vigilanza nominato dall’ente, chiamato a svolgere una funzione di controllo, anche e soprattutto in relazione ai processi aziendali più esposti al rischio di *Greenwashing*, primo fra tutti quello relativo alla diffusione di notizie e attività pubblicitaria relativa ai beni e prodotti commercializzati.

In particolare, sarà necessario ad esempio definire e verificare il contenuto dei cataloghi, delle comunicazioni pubblicitarie e di quant’altro sia destinato a pubblicizzare i prodotti commercializzati, nonché le informazioni fornite ai clienti, al fine di garantire la corrispondenza tra le caratteristiche effettive del prodotto commercializzato e le caratteristiche dichiarate.

A monte di tutto ciò, tuttavia, è necessario che l’impresa includa la sostenibilità nel *purpose*, nella *vision* e nella *mission* aziendale. Non solo, è fondamentale che sappia comunicarle in modo autentico e distintivo<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Deloitte, “Il Cittadino Consapevole. Comportamenti sostenibili per guidare strategie innovative a sostegno di una rapida transizione ecologica”, 2022.

Da qui l'importanza per un'impresa di adottare un Codice Etico. In tale documento, infatti, sono riportati gli ideali, i valori, i principi guida che ispirano l'agire quotidiano di tutti coloro che operano nell'azienda, per l'azienda e con l'azienda.

In un contesto storico contraddistinto da un massivo crollo dei valori, tale strumento diviene, a parere di chi scrive, non solo prezioso, ma indispensabile anche per le future generazioni. Il Codice Etico può divenire, se ben redatto, una vera e propria bussola che traccia la rotta verso ciò che l'imprenditore immagina. Si pensi alla definizione delle strategie di *business*, a metodi prestabiliti per affrontare i mutamenti della compagine sociale, alle trasformazioni societarie, alla gestione di momenti di crisi.

Includere la sostenibilità nei principi ispiratori dell'impresa e promuovere la cultura dentro e fuori l'azienda, permette di evitare e prevenire pratiche “*green*” di facciata, aumentando così la credibilità, la trasparenza e l'immagine aziendale sul mercato di riferimento, generando così un beneficio reputazionale.

***LA DOCUMENTAZIONE DEPOSITATA TARDIVAMENTE NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO TRIBUTARIO È INUTILIZZABILE ANCHE IN APPELLO, ACQUISITA AL FASCICOLO PROCESSUALE, OLTRE IL TERMINE PERENTORIO DI CUI ALL'ART. 32, COMMA 1, DEL D.LGS. N. 546 DEL 1992***

Gregorio Pietro D'Amato<sup>49</sup>

1. I documenti prodotti oltre il termine dei 20 giorni in primo grado inutilizzabili anche in appello. 2. Effetto della inutilizzabilità dei documenti prodotti oltre i venti giorni liberi prima.

**1. I documenti prodotti oltre il termine dei 20 giorni in primo grado inutilizzabili anche in appello.**

Con l'ennesima Ordinanza la Cassazione Sez. V del 13/12/2023 n. 34960 è intervenuta in merito alla utilizzabilità della documentazione prodotta da ADER oltre il termine dei 20 giorni prima fissati per l'udienza ne consegue che la documentazione depositata tardivamente nel giudizio di primo grado è utilizzabile in appello, solo ove acquisita al fascicolo processuale, purché depositata entro il termine perentorio di cui all'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992 diversamente essa è inutilizzabile e non può essere esaminata anche nel giudizio di appello in quanto prodotta, già in primo grado oltre il termine perentorio sancito dal D.lgs n. 546 del 1992, art. 32, comma 1.

Tale principio che è ineludibile e conforme ad un dettato Costituzionalmente orientato.

In pratica ADER o piuttosto che altro resistente nel Giudizio tributario si deve costituire nei 60 giorni dalla scadenza del termine dopo la notifica del ricorso – tendo conto della sospensione se ricorre per la mediazione e feriale- e produrre la documentazione nei 20 giorni liberi prima della fissata udienza di trattazione.

Pertanto, vi è la duplice violazione sia dell'art. 23,1 comma che dell'art. 32 comma 1 e 2 del D lgs. 546/92 trattandosi di termini perentori come stabilito dalla Cassazione qui in commento ma che trova una consolidata interpretazione con altre **ordinanze e le più recenti del 14/02/2023 n. 4642 in quanto la produzione di atti come stabilito dalla Suprema Corte: “è riservata esclusivamente alle “parti”, che si siano costituite nel giudizio, con le modalità e nei termini dettati dalle relative norme di rito.”**

---

<sup>49</sup> Direttore Scientifico- dottore commercialista -revisore contabile- curatore fallimentare - giornalista

Quando le norme individuano un termine con l'indicazione di **giorni liberi** significa che non devono essere computati **nel termine né il giorno iniziale, né quello finale.**

Nel caso di specie il termine dei 20 giorni liberi prima non deve considerare il giorno in cui è stato si è costituita in giudizio ADER né il giorno dell'udienza di comparizione all'udienza fissata.

Per i termini liberi non si applica la proroga al giorno successivo prevista dall'articolo in commento in caso di scadenza del termine in **giorno festivo**, poiché verrebbe, in tal caso, ridotto il periodo di tempo a disposizione della parte, che si vuole assicurare libero.

Va ricordato che la Corte di Cassazione n. **4642/2023** afferma cfr (pag. 3 e 4) :” *Infatti, la produzione dei documenti nel processo tributario di primo grado trova la sua disciplina, all'interno del d.lgs. n. 546 del 1992, negli ultimi due commi dell'art. 22, a proposito della costituzione in giudizio del ricorrente; nell'art. 23, comma 2, in tema di costituzione della parte resistente con le controdeduzioni; nell'art. 24, in materia di produzione di documenti e motivi aggiunti, ove è previsto, peraltro, al comma 1 che «I documenti devono essere elencati negli atti di parte cui sono allegati ovvero, se prodotti separatamente, in apposita nota sottoscritta da depositare in originale ed in numero di copie in carta semplice pari a quello delle altre parti.»; ed all'art. 32, che consente alle parti di depositare, sempre con l'osservanza delle formalità di cui al comma 1 dell'art. 24, documenti fino a venti giorni liberi prima dell'udienza di trattazione.*

*Dall'insieme delle citate disposizioni (del resto dall'architettura complessiva non solo del giudizio tributario, ma anche di quello civile in genere) emerge, univocamente, che l'attività istruttoria, e nella specie quella di produzione di prove precostituite, **è riservata esclusivamente alle “parti”, che si siano costituite nel giudizio, con le modalità e nei termini dettati dalle relative norme di rito.***

Sul termine produzione ulteriormente le sopra citata Ordinanza precisa che Deve infatti considerarsi "produzione" (ma, dal punto di vista terminologico, il legislatore impiega anche l'equivalente espressione "offrire in comunicazione") l'attività spontanea della parte che ha la materiale disponibilità del documento e che di propria iniziativa lo mette a disposizione dell'ufficio giudiziario all'interno del procedimento e nel contraddittorio con le altre parti.

E quindi per il principio costituzionale dell'art. 111 Cost del giusto processo e 24, 2 comma del diritto di difesa.

Sul punto, anche con arresto di merito della **Corte di giustizia tributaria di primo grado della Lombardia Milano, Sez. XV, Sent., (data ud. 03/03/2023) 07/03/2023, n. 802** ha ribadito che la costante giurisprudenza ha ribadito che i termini di cui all'articolo 32 devono considerarsi perentori in quanto la violazione dei medesimi si pone in aperto contrasto con gli articoli 111 e 24, comma 2, della Costituzione garanti, rispettivamente, del principio del giusto processo e del diritto di difesa.

Del resto, anche secondo la consolidata giurisprudenza della C.E.D.U.<sup>50</sup> va sempre bilanciata l'esigenza di certezza del diritto con il diritto del singolo ad un giusto processo così come disposto dall'art. 6 della stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in base ad un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi utilizzati e scopo perseguito.

Del principio del contraddittorio, se ne ribadisce costantemente il carattere di limite invalicabile ex art. 111 Cost. e art. 6 Cedu, attesa la rilevanza assunta quale cardine dell'ordine processuale, vero crisma di legittimità del procedimento e garanzia processuale finanche inderogabile. Tale connotazione esige, come per l'appunto la Corte di Cassazione ha più volte ripetuto, che ciascuna parte sia messa nella condizione di svolgere le proprie difese.

Il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa, che a sua volta è garantito dall'art. 24 Cost..

Che questo equivalga a dire che il processo che risulti celebrato in violazione del principio del contraddittorio (nelle sue varie espressioni) dia corso a una sentenza nulla è allora assolutamente ovvio<sup>51</sup>.

Si è dinanzi a quelli che i grammatici chiamerebbero elementi di una tautologia perfetta, qui intesa nel suo significato base come viene definito nella logica formale classica di "proposizione vera per definizione": il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa

---

<sup>50</sup> ex plurimis Ricorso n. 17140/08 Sent. Bruxelles 24 aprile 2008 e Ricorso n. 20485/06 Sent. Strasburgo 16 giugno 2015.

<sup>51</sup> Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 12/10/2021) 25/11/2021, n. 36596.

e il diritto di difesa richiede che il processo si strutturi, nelle varie fasi, secondo il principio del contraddittorio.

In ciò si realizza la più elementare concretizzazione della garanzia del giusto processo.

Giusto processo che si applica al processo Tributario anche alla luce del rimaneggiato art. 111 Cost. ai primi due commi dove è previsto:

*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*

*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata (Commi inseriti dall'art. 1, L. Cost. 23 novembre 1999, n. 2).*

Articolo innovativo che stabilendo *ogni processo* si identifica anche quello tributario e che si deve porre con una interpretazione Costituzionalmente orientata al pari delle altre procedure. Cambio di rotta a cui la Corte Costituzionale rispetto alle modifiche sta cambiando orientamento ponendo su una parità, forse, il contribuente e fisco.

La conseguenza è che la produzione documentale effettuata in giudizio oltre i termini previsti dalla normativa processuale tributaria, non può che considerarsi nulla e, dunque, *tamquam non esset*<sup>52</sup>.

Nell'ambito del processo tributario, il D.lgs n. 546 del 1992, art. 58 fa salva la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti anche al di fuori degli stretti limiti posti dall'art. 345 c.p.c., sebbene tale attività processuale vada esercitata - stante il richiamo operato dal citato D.lgs n. 546 del 1992, art. 61, alle norme relative al giudizio di primo grado - entro il termine previsto dall'art. 32, comma 1, dello stesso decreto, ossia fino a venti giorni liberi prima dell'udienza, con l'osservanza delle formalità di cui all'art. 24, comma 1, dovendo, peraltro, tale termine ritenersi, anche in assenza di espressa previsione legislativa, di natura perentoria, e quindi previsto a pena di decadenza, rilevabile d'ufficio dal giudice anche nel caso di rinvio meramente interlocutorio dell'udienza o di mancata opposizione della controparte alla produzione tardiva<sup>53</sup>.

Resta, dunque, inibito al giudice di appello come stabilito dalla sentenza in commento fondare la propria decisione sul documento tardivamente prodotto anche nel caso di rinvio

---

<sup>52</sup> Corte di Cassazione, Ordinanza n. 28073 del 2019; in senso conforme: Cass. Sez. V, n. 1771 del 2004; Commissione Tributaria Provinciale di Milano n. 3751 del 2018; Commissione Tributaria Reg. per la Liguria n. 1242 del 2019; Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo n. 142 del 2017.

<sup>53</sup> Cfr., fra le tante, Sez. 5, Sentenza n. 29087 del 13/11/2018.

meramente "interlocutorio" dell'udienza su richiesta del difensore, o di mancata opposizione della controparte alla produzione tardiva, essendo la sanatoria a seguito di acquiescenza consentita con riferimento alla forma degli atti processuali e non anche relativamente all'osservanza dei termini perentori<sup>54</sup>

Dall'accettata natura perentoria del termine discende altresì la influenza del rinvio meramente "interlocutorio" di quella udienza disposto dalla Commissione su richiesta del difensore per motivi di salute posto che persino il comportamento processuale della controparte che non faccia opposizione alla produzione tardiva è irrilevante allo scopo.

Infatti, la possibilità di sanatoria a seguito di acquiescenza ex art. 153 c.p.c., è consentita soltanto con **riferimento alla forma degli atti processuali e non anche relativamente all'inosservanza dei termini perentori**<sup>55</sup>.

Tale essendo il quadro normativo, ne discende che della suddetta documentazione la Commissione Regionale non poteva tenere conto ai fini della formazione del proprio convincimento esclusivamente basato su quella tardiva produzione<sup>56</sup>.

Senza contare che a volte l'ADER nel caso specifico, oltre a costituirsi oltre il termine di cui all'art. 32 del Dl g 546/92 lo fa anche con avvocato del libero foro, e come già si avuto modo di argomentare su tal punto per **l'inesistenza dello *ius postulandi* dell'ADER per essersi costituita la resistente con avvocato libero foro oltretutto tardivamente**<sup>57</sup>.

## **2. Effetto della inutilizzabilità dei documenti prodotti oltre i venti giorni liberi prima.**

L'arresto della Corte per effetto della inutilizzabilità ha ulteriormente stabilito che considerato dunque che la documentazione relativa alla notifica degli atti sottesi all'intimazione di pagamento impugnata dal contribuente risulta inammissibilmente prodotta dalla Concessionaria (sulla scorta di quanto dianzi illustrato), ne consegue che la

---

<sup>54</sup> art. 153 c.p.c.: Cass. Sez. 5, Sentenza n. 23580 del 06/11/2009; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 2787 del 08/02/2006.

<sup>55</sup> Cass. 8022/2001

<sup>56</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent., (data ud. 10/10/2018) 13/11/2018, n. 29087; Cass. civ., Sez. V, Sent., (data ud. 06/12/2005) 08/02/2006, n. 2787.

<sup>57</sup> In questa rivista di G.P. D'Amato n. 3 -luglio agosto 2023 pag. 60 e segg INESISTENTE LA COSTITUZIONE NEL GIUDIZIO TRIBUTARIO DI 1 E 2 GRADO DELL'AGENZIA DELLA RISCOSSIONE CON AVVOCATO ESTERNO "LIBERO FORO

Commissione tributaria regionale ha erroneamente ommesso di verificare l'eventuale interruzione di ciascuno dei singoli crediti, sottesi all'atto impugnato.

La mancata costituzione ed inammissibilità della produzione della documentazione così come stabilito dalla suprema Corte comporta di conseguenza oltre che per la mancanza di prova ex art. 2697 c.c. altresì stabilito e rafforzato dall'art. 7 comma 5/bis del D lgs 546/92 non avendo raggiunto la resistente ADER nessuna prova anche in sede giudiziale non avendo *“L'amministrazione provato in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato”*.

## LO SMEMORATO DI COLLEGNO.

### Commento a Corte Costituzionale, n. 193 del 26/10/2023.

Giarrizzo Mauro<sup>58</sup>

*"In verità, in verità io vi dico: chi non entra nel recinto delle pecore dalla porta, ma vi sale da un'altra parte, è un ladro e un brigante." (Gv, 10,1)*

La Corte Costituzionale, (d'ora in poi Corte), ha dichiarato ammissibile le doglianze del Tribunale di Roma in riferimento al cosiddetto "Caso Regeni", cittadino italiano, dottorando presso la Cambridge University, trovato senza vita il 3 febbraio 2016, in Egitto, lungo la Desert Road Cairo-Alessandria. Lo Stato d'Egitto ha impedito di instaurare il processo per l'accertamento dei fatti di reato commessi in danno del Regeni, vietando la reperibilità dei militari collegati ai vari reati, (come infra) pur in presenza di Convenzione Internazionale sulle Torture di New York sottoscritta sia dallo Stato Italia che dallo Stato d'Egitto. L'ordinanza di ammissione del procedimento di incidente costituzionale, denuncia lacune normative in violazione degli artt. 2, 3, 24, 111, 112 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura. Infatti, con l'ordinanza n. 89 del 2023, il Giudice per le indagini preliminari [*recte*: Giudice dell'udienza preliminare] del Tribunale ordinario di Roma ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., "nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato, anche quando ritiene altrimenti provato che l'assenza dall'udienza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o al rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato", nonché dell'art. 420-*bis*, comma 3, dello stesso codice, "nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato anche fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2, quando ritiene provato che la mancata conoscenza della pendenza del procedimento, dipende dalla mancata assistenza giudiziaria o dal rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato". Il giudice *a quo* riferisce che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha chiesto il rinvio a giudizio di quattro ufficiali della National Security Agency egiziana, ai quali è stata ascritta l'imputazione di sequestro di persona pluriaggravato, per avere, in concorso tra loro e con

---

<sup>58</sup>Specialista in Professioni Legali

altri soggetti non identificati, bloccato Giulio Regeni all'interno della metropolitana del Cairo e quindi privato lo stesso della libertà personale per nove giorni, dal 25 gennaio al 2 febbraio 2016; ad uno di loro, inoltre, è stata ascritta l'imputazione di lesioni personali e omicidio pluriaggravati, per avere, in concorso con altri soggetti non identificati, cagionato a Giulio Regeni, a distanza di più giorni, lesioni severe e diffuse, con sevizie e crudeltà, fino a provocarne la morte. Il rimettente aggiunge che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, in data 25 maggio 2021, ha disposto procedersi in assenza degli imputati e li ha pertanto rinviati a giudizio dinanzi alla Corte di assise di Roma, la quale tuttavia, all'udienza dibattimentale del 14 ottobre 2021, ha annullato la declaratoria di assenza e il conseguente rinvio a giudizio, ordinando la restituzione degli atti al GUP. All'esito negativo di ulteriori ricerche, il medesimo GUP, in data 11 aprile 2022, ha disposto la sospensione del processo, a norma dell'art. 420-*quater*, comma 2, cod. proc. pen., testo *pro tempore* vigente. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha impugnato tale provvedimento deducendone il carattere abnorme, ma la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha dichiarato il ricorso inammissibile, con sentenza 15 luglio 2022-9 febbraio 2023, n. 5675. All'esito di successivi e vani tentativi di rintracciare gli imputati per le notifiche di rito, acquisite inoltre le negative risultanze dell'interlocuzione del Ministero della giustizia con la Procura generale della Repubblica Araba d'Egitto, il giudice *a quo*, su eccezione del pubblico ministero, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, per effetto della già disposta sospensione del processo, deve trovare applicazione la disciplina transitoria di cui all'art. 89, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2022, per cui, attesa la persistente impossibilità di rintracciare gli imputati, dovrebbe essere emessa sentenza di non doversi procedere, ai sensi del novellato art. 420-*quater* cod. proc. pen., esito che, considerata l'univocità testuale e logica della norma, non potrebbe essere evitato mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata, con la violazione degli artt. 2, 3 e 24 Cost., poiché allo Stato estero sarebbe consentito istituire “una inammissibile “zonafranca” di impunità per i cittadini-funzionari”, che ridonderebbe in un'irreparabile lesione dei diritti inviolabili delle vittime, tra i quali il diritto di accedere al giudice. Sarebbe violato poi l'art. 111 Cost., perché “[n]on vi è processo più “ingiusto” di quello che non si può instaurare per volontà di una [a]utorità di Governo”, con compromissione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost., poiché la pretesa punitiva risulterebbe nei fatti “subordinata al potere esecutivo dello Stato

straniero”, oltre che, sarebbe violato l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, ratificata sia dall’Italia che dall’Egitto, quest’ultima radicano la giurisdizione penale del giudice italiano circa gli atti di tortura commessi all’estero ai danni del cittadino italiano, e nel contempo impegnando gli Stati parte a prestarsi reciproca e massima assistenza per la persecuzione degli atti proibiti dal testo pattizio.

Il dilemma è la tensione tra il diritto fondamentale dell’imputato a presenziare al processo, l’obbligo per lo Stato di perseguire crimini che consistano in atti di tortura e il diritto – non solo della vittima e dei suoi familiari, ma dell’intero consorzio umano – all’accertamento della verità processuale sulla perpetrazione di tali crimini, e cioè se la disciplina del processo *in absentia*, che regola le ipotesi e le condizioni in costanza delle quali soltanto l’imputato può essere giudicato senza essere presente, con dichiarazione additiva, e la disciplina della Corte europea dei diritti dell’uomo. Fino alla riforma del sistema sanzionatorio e della procedura penale avvenuta con legge 67/2014, la disciplina della non presenza dell’imputato ha ruotato attorno all’istituto della contumacia, retaggio del codice di procedura penale del 1930. Con la legge 23 gennaio 1989, n. 22 (Nuova disciplina della contumacia) e il nuovo codice di procedura penale del 1988, il legislatore ha introdotto modifiche improntate ai rimedi che consentono all’imputato non presente di recuperare le facoltà processuali delle quali sia stato ingiustamente privato o dalle quali sia incolpevolmente decaduto. Questo grazie alla sentenza 12 febbraio 1985, Colozza contro Italia, della CEDU, che ha assicurato garanzie al contumace inconsapevole il diritto a un nuovo processo, e quindi una nuova valutazione del merito dell’accusa (“*a fresh determination of the merit of the charge*”). Con successiva sentenza della Grande Camera CEDU, 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia, poiché l’onere probatorio gravava sull’imputato, giacché questi, ex art. 175 cod. proc. doveva documentare di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento senza sua colpa. Onere invertito a mezzo della legge di conversione n. 60/2005, con restituzione in termini a sua richiesta. Con intervento della Corte, sentenza n. 317 del 2009 si dichiarava l’illegittimità costituzionale dell’art. 175, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentiva la restituzione dell’imputato, che non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale,

quando analoga impugnazione fosse stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

La Corte, per arrivare a dichiarare illegittimo l'articolo 175, ha smosso, per via interpretativa anche "La decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. In essa si prevede l'esecuzione del mandato per condanna *in absentia* ove l'imputato sia informato del "diritto a un nuovo processo", che consenta di "riesaminare il merito della causa" e possa «condurre alla riforma della decisione originaria» (art. 4-bis, paragrafo 1, lettera d, punto i).

Ma se i soggetti condotti a processo penale non erano stati raggiunti da notificazione, come potevano conoscere o essere informati del processo? E se essi, (imputati) non sapevano del processo come potevano chiederne la riforma o il riesame? Che strano! La Corte fa autogol per il solo fatto di essere, taluni, appartenente a un partito che, da anni distrugge lo Stato Italia a favore della finanza speculativa con Soros & Co. in agguato a rapinare i gioielli economici dell'Italia! In ultimo la svendita del patrimonio Enel, Telecom e Alitalia!

E ancora: Il mandato di arresto europeo viene condiviso con gli stati membri dell'Unione di cui l'Italia Stato Fondatore è oggi diventato lo zerbino di Germania, Francia e Olanda! Da una prima disamina non pare che l'Egitto sia tra gli Stati dell'Unione! Come potrebbe interagire la normativa dell'arresto europeo verso uno Stato che non ha competenze a nulla verso l'Unione Europea se non a mezzo Convenzioni singole o con il Rappresentante dell'Unione per la Politica Estera!

La Corte, per avvalorare la sua decisione e dichiarare espunto un articolo che conferisce parità di armi tra PM e imputato, invoca anche la Corte Giustizia dell'Unione Europea. Nella sentenza 13 febbraio 2020, in causa C-688/18, TX e altro. In detta sentenza la Corte di Giustizia ha precisato ratio e condizioni della procedibilità in assenza, nella dialettica con il diritto dell'imputato a un nuovo processo di merito. Ha chiarito che la ripetizione in presenza di attività processuali, quale un'assunzione testimoniale anteriormente svolta in assenza, ha carattere ripristinatorio, nella prospettiva del nuovo processo garantito dalla direttiva 2016/343/UE, interpretando l'art. 4-bis della decisione quadro 2002/584/GAI, con l'esclusione di motivo di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo per una condanna emessa in *absentia*, l'incertezza sul fatto che lo Stato consegnatario garantirà il diritto al nuovo processo ex artt. 8 e 9 della direttiva 2016/343/UE, potendo in ogni caso

l'imputato esigere l'attuazione di quest'ultima presso quel medesimo Stato (sentenza 17 dicembre 2020, in causa C-416/20, TR).

Né la Corte, né la Corte di Giustizia hanno fatto i conti con la CEDU, con il Patto Internazionale Diritti Civili e Politici, con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani adottata dall'ONU. In dette Convenzioni/Dichiarazione non si rappresenta e si conferma che l'imputato non deve avere un trattamento di "tortura o a trattamento o a punizioni crudeli, inumane e degradanti? E l'assenza dell'imputato che non conosce che esso sta subendo un procedimento penale, perché il diritto a avere notificazione non è stato rispettato, non rientra tra detti caratteri imposti dalle Convenzioni?

Pare che, sin dal 31/01/2020, anche la Corte si sia amalgamata alle decisioni del governo di turno, giudicando non sul diritto disposto in Costituzione ma sul fluido pensiero davosiano! E quale diritto potrà essere imposto nel futuro prossimo, se chi è per Costituzione custode della medesima, se i limiti fondamentali sono stati e-radicali con le sentenze 14-15-16/2023 che hanno validato la scienza e non il diritto? Nessuna possibilità potrà essere concessa agli imputati in difetto di notificazione dallo Stato che si dichiara democratico ma che nei fatti, come Machiavelli raggiunge il proprio fine con ogni mezzo! Non siamo nell'Età dei Comuni!

Ora, il redattore della sentenza in commento, dott. Stefano Petitti, eletto dalla Corte di cassazione, della quale è stato presidente di sezione e componente delle Sezioni unite civili, avrebbe dovuto motivare verso altre situazioni giuridiche: in primis verso il diritto dello Stato Italia, che ha sottoscritto la convenzione di New York sul trattamento disumano con gli strumenti che da essa convenzione vengono concesse! Era compito del Governo e per esso dei ministri degli Affari Esteri e della Giustizia a dover protestare dinanzi all'ONU che ha in carico il trattato a mezzo suoi articoli, ivi anche con la forza che il commercio estero conferisce a uno stato, negando, previa comunicazione di rito, l'import/export. Non certo la cassazione di un articolo che conferisce a chi non è stato rintracciato dalle autorità giudiziarie la facoltà di poter essere dichiarato contumace, e successivamente l'obbligo, disposto al Giudice, di pronunciare sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato (art. 420 Quater C.P.P.)! E su questo punto, nel passato, lo Stato Italia è stato pesantemente condannato (a netto dei giudici CEDU che erano sul libro paga di Soros scoperti dai cosiddetti cattivi Avvocati Russi!), per violazione della CEDU.

Così l'art. 22 Convenzione di New York dispone:

- 1. 1. Ogni Stato Parte della presente Convenzione può, in virtù del presente articolo, dichiarare in ogni momento di riconoscere la competenza del Comitato per ricevere ed esaminare le comunicazioni presentate da, o per conto di, privati soggetti alla sua giurisdizione che sostengano di essere vittima di una violazione, commessa da uno Stato Parte, delle disposizioni della Convenzione. Il Comitato non riceve alcuna comunicazione concernente uno Stato Parte che non abbia fatto tale dichiarazione.
- 2. 2. Il Comitato dichiara irricevibile ogni comunicazione presentata in virtù del presente articolo che sia anonima, o che ritenga abusiva rispetto al diritto di presentare tali comunicazioni o incompatibile con le disposizioni della presente Convenzione.
- 3. 3. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 2, il Comitato richiama su ogni comunicazione sottopostagli l'attenzione dello Stato Parte della presente Convenzione che abbia fatto una dichiarazione in virtù del paragrafo 1 e che, a quanto si afferma, ha violato una qualunque delle disposizioni della Convenzione. Durante i sei mesi seguenti, il suddetto Stato sottopone per iscritto al Comitato spiegazioni o dichiarazioni che delucidino la questione e indichino, se è il caso, i provvedimenti presi per rimediare alla situazione.
- 4. 4. Il Comitato esamina le comunicazioni ricevute in virtù del presente articolo, tenendo conto di tutte le informazioni fornitegli dal, o per conto del, privato e dallo Stato Parte interessato.
- 5. 5. Il Comitato non esamina alcuna comunicazione di un privato conformemente al presente articolo senza essersi assicurato che: a) la stessa questione non sia stata o non sia in esame dinanzi ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di componimento; b) il privato abbia esaurito tutti i ricorsi interni disponibili; tale norma non si applica se i procedimenti di ricorso superano termini ragionevoli o se è poco probabile che essi diano soddisfazione al privato vittima della violazione della presente Convenzione.
- 6. 6. Il Comitato, quando esamina le comunicazioni previste nel presente articolo, si riunisce a porte chiuse.
- 7. 7. Il Comitato comunica le sue constatazioni allo Stato Parte interessato e al privato. -
- 8. 8. Le disposizioni del presente articolo entreranno in vigore quando cinque Stati Parte della presente Convenzione avranno fatto la dichiarazione prevista nel paragrafo 1 del presente articolo. Lo Stato Parte deposita la suddetta dichiarazione presso il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite che ne trasmette copia agli Stati Parte. Una dichiarazione può essere ritirata in ogni momento tramite una notifica indirizzata al

Segretario generale. Tale ritiro non pregiudica l'esame di qualsiasi questione inerente ad una comunicazione già trasmessa in virtù del presente articolo; nessun'altra comunicazione presentata da, o per conto di, un privato è ricevuta in virtù del presente articolo dopo che il Segretario generale abbia ricevuto la notifica di ritiro a meno che lo Stato Parte interessato non abbia fatto una nuova dichiarazione.”

Poiché siamo stati abituati, sin dal 31/01/2020 a far a meno della CEDU, stante la mancata dichiarazione di sospensione della medesima convenzione ex art. 15, par. 3, oltre che di ogni altra Convenzione internazionale sui trattamenti degradanti e inumani, oggi si può facilmente cancellare il diritto di chi non essendo raggiunto da una notifica che garantisce la consapevolezza di un procedimento penale a suo carico, potrà subire una procedura penale senza propria difesa! E ciò solo perché la Corte giusta art. 1704 C.C. deve assolvere al proprio mandato con rappresentanza verso il governo o altro partito!

Ora, analizzando la sentenza in commento, pare sia chiaro che il governo non conosce le convenzioni sottoscritte con l'Estero mentre da un giurista ci si dovrebbe aspettare maggior ragguaglio su come uno Stato non partecipante all'Unione Europea possa accogliere regole europee! La sentenza in commento non fa giustizia e crea ulteriore confusione verso chi, senza essere mai stato avvisato a mezzo notificazione di un procedimento penale a suo carico, subisce un trattamento crudele, inumano e degradante!

Mi chiedo: Ha senso pagare un giudice oltre € 450.000,00 annue e ricevere una sentenza anomala? E ancora: come mai la Consulta, non ha fatto riferimento alla Convenzione di New York sulle torture pur in presenza di restrizioni non previste in Costituzione né nella Cedu e perfino nella detta convenzione di New York per il periodo che sin dal 31/01/2020 ha sequestrato tutti i cittadini italiani? La Consulta non ha tutti i poteri per conoscere dette convenzioni internazionali entrati in vigore a mezzo leggi di ratifica? Eppure, il costo disposto con la spending review (esame delle spese sostenute dallo Stato per il funzionamento dei suoi uffici e per la fornitura di servizi ai cittadini, allo scopo di ridurre gli sprechi e di apportare miglioramenti al bilancio.) dal governo Monti non ha minimamente toccato i poteri forti degli Enti inutili quale la Consulta! Ma la Corte Costituzionale, da poliziotto delle leggi, non deve/doveva essere il critico più sapiente per rievocare lo spirito del Costituente che ha imposto soprattutto il rigore della PERSONA a quello della scienza! Temistocle Martines aveva ragione sull'inutilità della Consulta!

Presidente: **SCIARRA** - Redattore: **PETITTI**

Camera di Consiglio del **20/09/2023**; Decisione del **27/09/2023**

Deposito del **26/10/2023**; Pubblicazione in G. U. **02/11/2023 n. 44**

Norme impugnate: Art. 420-bis, c. 2° e 3°, del codice di procedura penale.

Massime: **45792 45793 45794**

Atti decisi: **ord. 89/2023**

## LE RESPONSABILITA' GIURIDICHE DELLO PSICOLOGO: RESPONSABILITA' CIVILE E PENALE

*Corrado Riggio*<sup>59</sup>

Oggi sono sempre più numerose le persone che ricorrono allo psicologo per tentare di curare alcune problematiche nei confronti delle quali la medicina sembra non sortire alcun effetto e questo poiché lo psicologo è un professionista che nel suo percorso universitario ha approfondito lo studio di patologie psicologiche ovvero disturbi mentali che possono essere curati senza la necessità di dover assumere farmaci.

Ebbene, al pari della professione medica, lo psicologo abilitato dallo Stato ed iscritto all'Ordine esercita a tutti gli effetti una professione con finalità sanitarie di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione.

Per quanto concerne la responsabilità dello psicologo dovremo iniziare ad esaminare i profili c.d. civilistici e chiederci se è possibile chiedere un risarcimento danni allo psicologo da parte di un proprio assistito che durante un percorso terapeutico invece di risolvere la propria problematica l'ha aggravata e questo per responsabilità del professionista che essendo considerato dalla vigente normativa, un professionista sanitario, più certamente incorrere in responsabilità.

In primo luogo, va evidenziato che la responsabilità civile dello psicologo risulta essere subordinata alla prova del pregiudizio patito a seguito dell'attività svolta e, pertanto, di conseguenza, si dovrà dimostrare che dalla terapia il paziente abbia subito un danno e non ne abbia affatto tratto giovamento. E, ancora, profili di responsabilità dello psicologo sorgono anche quando egli viene meno ad alcuni doveri deontologici tipici della sua professione, quale quello di mantenere l'assoluto segreto circa le confidenze fattegli dal paziente nel corso della terapia oppure qualora lo psicologo cominciasse a prescrivere farmaci, non potendolo fare, con conseguenze negative per il paziente, il quale sarebbe, in tal caso, legittimato a richiedere un risarcimento dei danni. Però, in tale sede è necessario evidenziare che affinché si integri la responsabilità dello psicologo sarà necessario dimostrare il nesso causale tra l'attività svolta dal professionista ed il danno lamentato.

---

<sup>59</sup> Avvocato- Cultore Diritto Sanitario Università Roma 3

Ora, però, è chiaro che, in un settore particolare come quello di cui parliamo, dimostrare una cosa del genere non risulterà essere certo facile: ed infatti, una cosa è provare che, dall'assunzione di un farmaco, sia derivata una conseguenza spiacevole, altra cosa è provare che tale conseguenza derivi da un metodo psicologico sbagliato. Tuttavia, è sempre possibile dimostrare che lo psicologo abbia dato dei suggerimenti sbagliati: poiché l'attività di questo professionista consiste anche nel consigliare nuovi modi di approcciarsi alla vita e, quindi, di trascorrere le proprie giornate in un determinato modo che possa dimostrarsi deleterio per il paziente, tanto da fargli patire un pregiudizio.

La responsabilità dello psicologo potrà essere anche di natura penale e, questa si integra ogni volta che, dalla propria condotta, derivi un'ipotesi di reato; a parte l'esempio classico di esercizio abusivo della professione, questo professionista potrà incorrere in delitto anche quando non sporga denuncia per i fatti criminosi che ha appreso nell'esercizio delle sue funzioni in qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, ma procediamo con ordine: dobbiamo sapere che in Italia non esiste un obbligo di sporgere denuncia, se non in casi molto particolari. Se, infatti, si assiste ad una rapina, ad un furto oppure ad una violenza fisica, non si è tenuti a segnalare l'accaduto. Questa libertà, però, viene meno per i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che se assistono oppure hanno notizia di un fatto criminoso in ragione del loro servizio, sono tenuti a sporgere denuncia nel minor tempo possibile, pena integrazione del reato di omessa denuncia che diventa omesso referto nel caso in cui il responsabile sia un esercente una professione sanitaria, quando la propria assistenza è prestata in casi che presentano i connotati del delitto.

In pratica, in deroga alla norma deontologica in base alla quale è tenuto a mantenere il segreto professionale, sullo psicologo può incombere l'obbligo di denuncia ovvero quello di referto, a seconda che egli rivesta o meno la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. In tal caso, avremo le seguenti ipotesi: 1) se lo psicologo esercita la propria professione quale dipendente di una struttura ospedaliera pubblica o, comunque, in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale, egli acquisirà la veste di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio e, pertanto, sarà obbligato a denunciare i fatti costituenti reato che avrà appreso o a cui avrà assistito nello svolgimento delle sue funzioni e questo sempre che il reato sia procedibile d'ufficio; 2) se, invece, lo psicologo esercita la

propria professione nel suo studio privato, allora non potrà essere considerato come un pubblico ufficiale, ma resterà pur sempre un professionista sanitario, con obbligo di segnalare all'autorità giudiziaria ogni delitto procedibile d'ufficio che sia desumibile da un caso a cui ha prestato assistenza, a meno che la sua denuncia non esponga a procedimento penale il suo stesso assistito. Quanto appena affermato, sta a significare che a differenza dell'ipotesi di cui sopra, lo psicologo dovrà denunciare solamente se il suo assistito è stato vittima di un reato procedibile d'ufficio, come ad esempio, una grave violenza fisica oppure una violenza sessuale di gruppo.

Da tale distinzione appena fatta, deriva una conseguenza molto importante: lo psicologo/pubblico ufficiale a cui il proprio paziente dovesse confessare un reato procedibile d'ufficio è tenuto a frane denuncia all'Autorità Giudiziaria, pena il rischio di incorrere a propria volta nel reato di omessa denuncia.

Ad ogni modo, il codice deontologico degli psicologi dice che, nel caso di obbligo di referto o di obbligo di denuncia, lo psicologo dovrà limitare allo stretto necessario il riferimento di quanto appreso in ragione del proprio rapporto professionale, ai fini della tutela psicologica del soggetto; in tutte le altre circostanze, egli dovrà valutare con attenzione la necessità di derogare totalmente o parzialmente alla propria doverosa riservatezza, qualora si prospettino gravi pericoli per la vita o per la salute psicofisica del proprio paziente e/o di terzi.

La responsabilità penale dello psicologo potrà estendersi anche ai casi in cui eserciti una violenza fisica o anche morale sul suo paziente, ad esempio tentando di plagiare in maniera del tutto evidente: fornire, però, la prova di tale reato non è affatto facile considerando anche che il codice penale non prevede un esplicito reato riguardante la manipolazione mentale.

Infine, molto si è discusso, anche sulla responsabilità dello psicologo nel caso di morte del paziente e, soprattutto, nel caso di suicidio. In tal caso, però, la responsabilità rientrerebbe più nella sfera civilistica (il professionista che non svolge bene il proprio lavoro) che in quella penale, a meno che non si ravvisino gli estremi del grave reato di istigazione o aiuto al suicidio, ipotesi che ricorre allorquando si determini o si rafforzi in un'altra persona il proposito di togliersi la vita.

## **OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE DELL' AGENZIA DELLA RISCOSSIONE PER MULTE STRADALI, LEGITTIMATO PASSIVO È SOLO ADER E NON L'ENTE COMUNALE.**

*Anna Fiore*<sup>60</sup>

*Gregorio Pietro D'Amato*<sup>61</sup>

1. La questione scrutinata dalla Corte di Cassazione. 2. Legittimato passivo solo ADER per l'esecuzione dei crediti anche degli enti locali. Mentre per la contestazione dell'azione recuperatoria delle sanzioni è legittimato l'ente comunale

### **1 La questione scrutinata dalla Corte di Cassazione.**

La Corte di Cassazione, con la sentenza qui in commento, **Cass. civ., Sez. III, Ord., (data ud. 12/12/2023) 29/12/2023, n. 36505** (Pres. De Stefano) è ritornata sulla competenza della legittimazione passiva avverso le opposizioni proposte ex art. 615 c.p.c. per le cartelle di pagamento, recante crediti iscritti a ruolo del Comune per sanzioni amministrative da infrazioni al C.d.S.

Di fronte ad una opposizione all'esecuzione di tale tenore, cioè manifestamente non di carattere recuperatorio, ma chiaramente avanzata come opposizioni esecutive ai sensi degli artt. 615 c.p.c., e 617 c.p.c., e non anche quindi recuperatorie, l'unico legittimato passivo è l'agente della riscossione, anche per le questioni che riguardino il diritto di procedere ad esecuzione forzata; in tal caso la pronuncia, farà stato anche per l'ente creditore, nei rapporti con il debitore esecutato, salvo il diritto dell'agente della riscossione di avvalersi della facoltà di chiamare in causa l'ente creditore, ai sensi del D.lgs n. 112 del 1999 art. 39, per rendergli opponibile la decisione ad ogni effetto, tra cui quello di evitare eventuali azioni di rivalsa.

- 2 **Legittimato passivo solo ADER per l'esecuzione dei crediti anche degli enti locali. Mentre per la contestazione dell'azione recuperatoria delle sanzioni è legittimato l'ente comunale.**

---

<sup>60</sup> Dottoressa commercialista revisore contabile

<sup>61</sup> Direttore Scientifico- dottore commercialista -revisore contabile- curatore fallimentare - giornalista

La Corte di Cassazione con l'Ordinanza sopra indicata ha ribadito il costante indirizzo<sup>62</sup>, secondo cui: **l'agente della riscossione è titolare esclusivo dell'azione esecutiva per la riscossione dei crediti esattoriali** (come è noto, in proposito, la legge prevede una eccezionale scissione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva) **e, pertanto, è da ritenersi necessariamente legittimato passivo nelle opposizioni esecutive avanzate del debitore.**

Al di fuori, come detto, dell'ipotesi di opposizioni recuperatorie in senso stretto - è, anzi, l'unico legittimato passivo ADER necessario, quale soggetto titolare dell'azione esecutiva, avendo l'onere di chiamare eventualmente in giudizio l'ente creditore, laddove siano in discussione questioni attinenti al credito o comunque che non riguardino esclusivamente la regolarità degli atti esecutivi, ai sensi del D.lgs n. 112 del 1999, art. 39<sup>63</sup>.

**Non vi è, quindi, litisconsorzio necessario** con l'ente creditore, in caso di opposizioni esecutive proposte nell'ambito della riscossione a mezzo ruolo.

Tale litisconsorzio sussiste, al più, con riguardo alle opposizioni **cd. recuperatorie, quelle, cioè, con le quali si contesti "una cartella di pagamento, emessa ai fini della riscossione di una sanzione amministrativa pecuniaria, comminata per violazione del C.d.S., ove la parte deduca che essa costituisce il primo atto con il quale è venuta a conoscenza della sanzione irrogata, in ragione della nullità o dell'omissione della notificazione del processo verbale di accertamento della violazione", che vanno proposte "ai sensi del D.lgs. n. 150 del 2011, art. 7, e non nelle forme dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c."**<sup>64</sup>.

Con tali opposizioni (cd. recuperatorie) si contesta, effettivamente, sia la sanzione amministrativa (e per tale azione il legittimato passivo è esclusivamente l'ente creditore), sia la conseguente cartella di pagamento (e per tale opposizione il legittimato passivo è

---

<sup>62</sup> Si vedano in proposito, di recente ed in casi analoghi: Cass., Sez. 2, Sentenza n. 14125 del 11/07/2016, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 1070 del 18/01/2017; cfr. anche: Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3105 del 06/02/2017, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3154 del 6 febbraio 2017.

<sup>63</sup> Cass., Sez. U., Sentenza n. 16412 del 25/07/2007, Sez. 5, Sentenza n. 22939 del 30/10/2007, Sez. 5, Sentenza n. 476 del 11/01/2008; Sez. 5, Sentenza n. 369 del 12/01/2009; Sez. 5, Sentenza n. 15310 del 30/06/2009; Sez. 5, Sentenza n. 2803 del 09/02/2010; Sez. 5, Sentenza n. 13082 del 15/06/2011; Sez. 5, Sentenza n. 14032 del 27/06/2011; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 1532 del 02/02/2012; Sez. 5, Sentenza n. 16990 del 05/10/2012; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 21220 del 28/11/2012; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 10646 del 07/05/2013; Sez. 5, Sentenza n. 9762 del 07/05/2014; Sez. 5, Sentenza n. 10477 del 14/05/2014; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 97 del 08/01/2015; Sez. 5, Sentenza n. 13331 del 29/05/2013; Sez. 5, Sentenza n. 12746 del 6/06/2014, Sez. 2, Sentenza n. 14125 del 11/07/2016.

<sup>64</sup> si veda, in proposito, Cass., Sez. U., Sentenza n. 22080 del 22/09/2017, Rv. 645323 - 01 e successive conformi.

esclusivamente l'agente della riscossione, anche se quest'ultima è una domanda logicamente subordinata rispetto alla prima), onde vi sarà legittimazione concorrente necessaria di entrambi tali soggetti.

Tale impostazione risulta, del resto, da tempo univocamente affermata e, di recente, ancora ribadita dalla Corte **da ultimo, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 30777 del 06/11/2023 (Pres. De Stefano)**, in cui si precisa che sussiste il litisconsorzio necessario tra ente creditore e agente della riscossione, facendosi evidentemente riferimento proprio alle opposizioni a cartella di pagamento di natura cd. recuperatoria relative a crediti derivanti da sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, cioè ai casi in cui sia dedotta, a base dell'opposizione avverso la cartella di pagamento, la mancata notifica del verbale di accertamento dell'infrazione amministrativa, ma al tempo stesso ribadendo che il principio generale, nella materia, è quello dettato dal D.lgs. n. 112 del 1999, art. 39, da applicarsi sempre, pertanto, in caso di opposizioni esecutive regolarmente proposte ai sensi degli artt. 615 c.p.c. e segg., cioè di opposizioni non aventi carattere cd. recuperatorio, e ciò anche in caso di riscossione di crediti derivanti da sanzioni amministrative per violazione del C.d.S. Ancora diversa è la disciplina per le cause di opposizione all'esecuzione forzata di crediti erariali mediante iscrizione a ruolo, giacché "non sussiste litisconsorzio necessario fra l'ente creditore e il concessionario del servizio di riscossione, non rilevando che detta opposizione abbia ad oggetto non la regolarità o la ritualità degli atti esecutivi, ma l'esistenza stessa del credito, poiché l'eventuale difetto del potere di agire o di resistere in ordine a tale accertamento comporta l'insorgenza solo di una questione di legittimazione, la soluzione della quale non impone la partecipazione al giudizio dell'ente creditore; infatti, ai sensi del D.lgs. n. 112 del 1999, art. 39, nelle liti che non riguardino esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi e che siano state promosse contro il concessionario, spetta a quest'ultimo procedere alla chiamata in causa dell'ente creditore interessato secondo lo schema di cui all'art. 106 c.p.c.<sup>65</sup>.

Orbene, in assenza di disposizioni specifiche per entrate diverse dalle entrate statali, è proprio l'applicazione del D.lgs n. 112 del 1999, art. 39, a prospettarsi, secondo la Corte di Cassazione, come soluzione più ragionevole. Tanto si ricava dalla portata generale di tale ultima norma processuale e dalla natura speciale delle altre discipline processuali appena

---

<sup>65</sup> così, Cass. Sez. 6-3, ord. 18 novembre 2019, n. 29798; in senso conforme, da ultimo, Cass. Sez. 6-5, ord. 21 giugno 2022, n. 30123.

richiamate, nonché dalla maggiore aderenza al principio generale della necessaria identificazione, quale immediato contraddittore, del soggetto contro il cui atto si rivolge in via immediata la pretesa o la contestazione (che, nella specie, è appunto l'agente della riscossione), lasciando a quest'ultimo l'onere di estendere o meno il contraddittorio nei confronti dell'ente creditore, a seconda del contenuto delle contestazioni, ma pure all'opponente quello di valutare se limitare l'ambito della sua azione alla contestazione dell'atto esattoriale in sé considerato, ovvero se estenderlo, coinvolgendo anche l'ente creditore e rendendo solo così anche a questo opponibile l'esito del giudizio, alla stessa ontologica spettanza del credito azionato.

La Corte ha cassato la sentenza della corte d'appello, richiamando proprio tale indirizzo, ma invertendo i corretti termini della questione e, quindi, in contrasto con i consolidati principi di diritto espressi dallo stesso, ha ritenuto, al contrario, unico legittimato passivo in una opposizione all'esecuzione pacificamente proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c. (non, quindi, di carattere cd. recuperatorio), l'ente creditore, il quale in realtà non è affatto legittimato passivo, in questo caso, ed escludendo, invece, la legittimazione passiva dell'agente della riscossione, il quale, in realtà, era stato correttamente evocato, quale unico legittimato passivo

## LA NOTIFICA DEGLI ATTI AL TRUST, IN QUANTO TALE, È INESISTENTE E NON SANABILE IN QUANTO IL TRUST NON È DOTATO DI PERSONALITÀ GIURIDICA.

**Ed altresì, inesistente, quale “legale” rappresentante di un inesistente  
soggetto distinto.**

Gregorio Pietro D'Amato<sup>66</sup>

1. Oggetto della controversia. 2 Esito della vicenda

### 1. Oggetto della controversia.

L'occasione per puntualizzare la legittimazione del Trust e le notifiche allo stesso destinata scaturisce dalla questione decisa **della Corte di Giustizia Tributaria di 1 grado di Savona Sez. 1 con la sentenza depositata il 26/06/2023 n. 106**, ed afferisce ad una controversia con l'Agenzia Entrate della riscossione di tributi inerenti la riscossione di imposte comunali, per le quali sia la cartella esattoriale della riscossione che atti presupposti degli enti comunali sono stati notificati al “*Trust...*”. L'atto è stato impugnato dal Trustee eccependo, tra l'altro, la mancanza di legittimazione passiva del Trust in quanto tale per inesistenza della notifica ad un soggetto privo di soggettività giuridica, di conseguenza non può essere considerato come un soggetto giuridico.

### 2. Esito della vicenda.

Le argomentazioni e difese del Trustee sono state condivise dalla Corte di Giustizia Tributaria di Savona con la sentenza indicata 106/2023 che ha stabilito che: *l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi – dotato altresì di legittimazione processuale – è solo il trustee (v. Cass. civ., sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 1826).*

*Nella sede della riscossione, introdotta dalla notificazione della cartella impugnata, vale quindi il principio secondo cui l'azione esecutiva sarebbe illegittima in presenza della notificazione del titolo esecutivo al trust, anche se in persona del trustee, in quanto è solo quest'ultimo – e non il primo – ad essere l'unico soggetto che nei rapporti con i terzi, tra i quali la pubblica amministrazione, è titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato (Cass. civ., sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 2894)”.*

---

<sup>66</sup> Direttore Scientifico- dottore commercialista -revisore contabile- curatore fallimentare - giornalista

Prendendo spunto da tale arresto, condivisibile, si deve evidenziare che la giurisprudenza della Cassazione come quella Eurocomunitaria è stata, infatti, chiamata diverse volte a valutare l'impatto sull'ordinamento nazionale dell'art. 2<sup>67</sup> della Convenzione dell'Aia ratificata con Legge 16 ottobre 1989, n. 364: *“Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata da L'Aja il 1° luglio 1985. (Pubblicata nel Suppl. Ord. alla G.U. n. 261 del 8 novembre 1989)”* interpretandolo e giungendo, la Corte di Cassazione, con una giurisprudenza ormai consolidata, alla conclusione che il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità, essendo invece il trustee “l'unica persona di riferimento nei rapporti con i terzi, in quanto dispone in esclusiva del patrimonio vincolato alla predeterminata destinazione” **e non quale “legale” rappresentante di un inesistente soggetto distinto.** Per la Cassazione non si può, a fini civilistici, affermare la soggettivizzazione del trust, perché, a differenza che negli altri enti, questo istituto “mantiene ferma la titolarità dei beni e dei rapporti, in cui si risolve, in capo al trustee, solo fondando **in capo al beneficiario diritti assimilabili a diritti relativi nei confronti di quest'ultimo e dando luogo,** a tutto concedere, ad una massa segregata del patrimonio del trustee”, ma soprattutto perché gli altri enti “trovano un sicuro riferimento normativo nazionale, che consente di ancorare la manifestazione di volontà negoziale delle parti, nella direzione o con l'effetto di una per quanto limitata soggettivizzazione, riferimento normativo che “istituzionalmente manca nella fattispecie del trust”, anche per “l'insufficienza del richiamo ad eventuali diversi ordinamenti stranieri prescelti dalle parti a modello della autoregolamentazione concreta, visto che quell'istituto è in genere ricostruito anche negli ordinamenti di provenienza, soprattutto anglosassoni, come privo di soggettività autonoma, oltretutto nel senso romanistico o di civil law”.

Non solo ma lo stesso Trustee non può trarre per sé alcun vantaggio, diretto o indiretto, dai beni in trust e non manifesta alcuna capacità contributiva rispetto ai medesimi beni, stante il proprio ruolo di "gestore fiduciario" di patrimoni altrui.

Ciò posto ulteriormente che l'inclusione dei *trusts* nell'ambito dell'art. 73 del t.u.i.r., può rilevare anche ai fini dell'esenzione dall'I.M.U. prevista dall'art. 7, comma 1, lett. i) del

---

<sup>67</sup> Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato

d.lgs. n. 504/1992, esplicitamente richiamato dall'art. 9, comma 8, d.lgs. n. 23 del 2011 è esente, mentre è, pertanto, a carico del beneficiario se ricorrono le condizioni di coincidenza della residenza o meno del luogo del diritto a corrispondere l'IMU.

La questione della notificazione degli atti ai trust, inizialmente controversa, è stata risolta dalla giurisprudenza della Cassazione che ha consolidato negli anni l'orientamento, al quale le corti di merito si sono rimesse, secondo cui il trust previsto dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con Legge n. 364 del 1989, pur essendo, ad esempio, soggetto passivo dell'imposta sul reddito delle società ai sensi della Legge n. 296/2006, non può essere ritenuto ente titolare di diritti, dotato di personalità giuridica, in quanto l'effetto tipico di questo istituto è quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito amministrato dal trustee nell'interesse di uno o più beneficiari. Ne segue che l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi - dotato altresì di legittimazione processuale - è solo il trustee<sup>68</sup>.

**Parimenti notificare al semplice soggetto “persona fisica” e non nella qualità di Trustee del Trust ... segue la stessa sorte in quanto i beni non sono i suoi.**

Vale quindi il principio secondo cui l'azione dell'accertamento sarebbe illegittima in presenza della notificazione fatto al trust o al semplice soggetto persona fisica, ma deve essere effettuata al Trust in persona e nella qualità del trustee specifico, in quanto è solo quest'ultimo - e non la semplice persona fisica in quanto è l'unico ad essere soggetto che nei rapporti con i terzi, tra i quali la pubblica amministrazione, essendo il titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato<sup>69</sup>.

La Giurisprudenza è ormai consolidata nello stabilire che il trust è un insieme di beni e rapporti giuridici tra soggetti, e ciò in quanto l'effetto proprio del trust non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito<sup>70</sup>.

Non è un ente autonomo a sé stante ed è, quindi, privo di soggettività giuridica; di conseguenza non può essere considerato come un soggetto giuridico e svolge la propria attività attraverso la persona fisica del trustee.

---

<sup>68</sup> Cass. civ., sez. VI, 20 gennaio 2022, n. 1826.

<sup>69</sup> Cass. civ., sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 2894.

<sup>70</sup> Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, Cass. 20/02/2015 n. 3456, Cass. 18/12/2015 n. 25478, Cass. 22/12/2015 n. 25800

Neppure è corretto assimilare il trust ad una società che agisce per mezzo del suo legale rappresentante, perché la costituzione di beni in trust non comporta la creazione di un nuovo soggetto di diritto, ma istituisce un patrimonio destinato ad un preciso scopo, con la diretta conseguenza che questo patrimonio non è legittimato nei rapporti con i terzi (i beni sono intestati al trustee, anche se tale intestazione deve ritenersi solo momentanea, fino allo scioglimento del trust) a tale scopo legittimato è solo il trustee e, pertanto, il trust non può stare in giudizio autonomamente, e quale ulteriore conseguenza, va escluso che possa ritenersi in alcun modo il trust titolare di diritti e tanto meno destinatario di un avviso di liquidazione che abbia ad oggetto i medesimi.

La legittimazione processuale spetta esclusivamente al trustee, quale unico soggetto che ha il potere di gestire i beni conferiti nel trust in conformità alle disposizioni contenute nell'atto istitutivo.

Recentemente la Suprema Corte, con la **sentenza 2043/17**<sup>71</sup>, ha confermato l'orientamento giurisprudenziale in tema **di carenza di legittimazione processuale in capo al trust in persona del suo legale rappresentante**, ribadendo che qualsiasi azione processuale deve essere promossa, a pena di nullità, nei soli confronti del soggetto trustee.

Si legge, altresì, in altro arresto della Giustizia tributaria di Milano del 2019 n. 2429 che: *“del resto neppure può dirsi che, con le espressioni in concreto adoperate e adeguatamente prese in considerazione possa ritenersi che l'avviso di liquidazione sia stato riferito alla persona del trustee in tale qualità; in quanto l'Ufficio con le testuali espressioni adoperate, soprattutto con l'indicazione del codice fiscale del trust (che univocamente identifica nel solo trust il soggetto contro cui è stato emesso l'avviso di liquidazione) non lasciano dubbi in ordine all'identificazione del soggetto, quale appunto il trust, come se fosse soggetto di diritto o "entificato"*<sup>72</sup>..

Secondo l'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, per trust s'intendono *"i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto*

<sup>71</sup> **Cass. civ., Sez. III, 27/01/2017, n. 2043** *“Il trust non è dotato di personalità giuridica, né di soggettività, ma un è un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee, che rimane l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto”*.

<sup>72</sup> Comm. trib. regionale Lombardia Milano, Sez. IV, Sent., 05/06/2019, n. 2429

*tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato", caratterizzato dal fatto che "i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee" venendo essi "intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee", che ha il potere e l'obbligo, "di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee".*

Infatti, la Corte di cassazione ha già ritenuto<sup>73</sup>, in tema di sanzioni amministrative (relative alla circolazione stradale), il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non **quale "legale rappresentante" di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto.**

L'effetto proprio del trust validamente costituito è dunque quello non di dar vita ad un nuovo soggetto, ma unicamente di istituire un patrimonio destinato al fine prestabilito<sup>74</sup>.

Con il trust alcuni beni vengono posti sotto il controllo di un fiduciario, il trustee, nell'interesse di uno o più beneficiari e per un fine determinato. Secondo quanto prevede l'art. 2 della Convenzione dell'Aja dell'1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la L. 16 ottobre 1989, n. 364, il vincolo di destinazione mantiene i beni in trust distinti dal patrimonio del trustee, cui è demandato di "amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee"; benché il trust non abbia personalità giuridica, dunque, il trustee è l'unico soggetto legittimato nei rapporti con i terzi, in quanto dispone in esclusiva del patrimonio vincolato alla predeterminata destinazione<sup>75</sup>.

Di conseguenza, è il trustee l'unica persona (soggetto) di riferimento con i terzi **e non quale legale rappresentante**, ma quale soggetto che dispone del diritto<sup>76</sup>: e ciò in quanto l'effetto proprio del trust non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito<sup>77</sup>, sulla base delle ampie

<sup>73</sup> Cass., sez. 2<sup>a</sup>, 22 dicembre 2011, n. 28363.

<sup>74</sup> Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 07/02/2014) 09/05/2014, n. 10105

<sup>75</sup> Cass. 22 dicembre 2015, n. 25800

<sup>76</sup> Cass. 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass. 20 febbraio 2015, n. 3456

<sup>77</sup> Cass. 9 maggio 2014, n. 10105

argomentazioni sviluppate nei precedenti della Corte, che come evidenziato la Suprema corte ha dato continuità.

Quale ulteriore conseguenza, va escluso che possa ritenersi in alcun modo il trust titolare di diritti e tanto meno destinatario di un pignoramento che abbia ad oggetto i medesimi: e l'applicazione di tale pacifica conclusione della giurisprudenza della Corte ivi citata, al campo delle esecuzioni civili porta all'ulteriore corollario che i beni conferiti nel trust debbono essere pignorati nei confronti del trustee, perfino a prescindere dall'espressa spendita di tale qualità, relegando ad una valutazione di mera opportunità - e quindi di mera facoltatività - un'apposita menzione dell'appartenenza di quelli ad una massa separata o segregata, quale in genere viene ricostruito il patrimonio che il trust compone.

Al contrario, un pignoramento che colpisca beni che si prospettano nella - formale e separata - titolarità di un trust prospetta una fattispecie giuridicamente impossibile secondo il vigente ordinamento interno e, quindi, insanabilmente nulla per impossibilità di identificare un soggetto esecutato giuridicamente possibile, siccome inesistente e quindi insuscettibile tanto di essere titolare di diritti che soprattutto e per quanto rileva ai fini della perseguibilità del relativo processo esecutivo di subire espropriazioni (cioè coattivi trasferimenti) dei medesimi.

Difatti, e come già detto, la Corte ha più volte affermato che il trust non è quindi un soggetto giuridico dotato di propria personalità, essendo invece unicamente il trustee la persona di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale "legale rappresentante" di un inesistente soggetto distinto, ma come soggetto che dispone del diritto<sup>78</sup>

Nel nostro ordinamento il trust non costituisce un soggetto giuridico a sé stante, ma bensì un insieme di beni e rapporti patrimonialmente aggregati all'effetto di dar vita a un patrimonio separato dal patrimonio del disponente e destinato al fine stabilito dalle parti. Esso è caratterizzato dall'affidamento dei beni o rapporti a un trustee al quale – o a persone agenti per suo conto – essi sono intestati, in veste di loro proprietari temporanei, con il

---

<sup>78</sup> Cass Sez. 2<sup>a</sup> n. 28363-11, in tema di sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada; e Cass Sez. 1<sup>a</sup> n. 10105-14, per la negazione della qualità di litisconsorte del trust nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società che vi avesse conferito l'azienda; da ultimo, per identico principio in ordine al difetto di soggettività del trust, Cass. Sez. 1<sup>a</sup> n. 3456-15.

potere di amministrarli e/o di disporre in conformità alle disposizioni del contratto istitutivo <sup>79</sup>.

L'art. 2 della Convenzione individua gli elementi essenziali al sussistere dei quali viene ad esistere l'istituto del trust; dal combinato disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja emerge il riconoscimento, a seguito dell'attuazione dell'istituto in conformità alla legge, del trust da intendersi quale rapporto giuridico istituito da una persona, il disponente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Gli elementi caratterizzanti del trust possono ricondursi al fatto che i beni conferiti in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee, gli stessi sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee e quest'ultimo è investito del potere e onerato dell'obbligo di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee. Ancora dal dettato dell'art.11 discende che i beni conferiti in trust rimangono distinti dal patrimonio personale del trustee e che quest'ultimo ha la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio o di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre pubbliche autorità<sup>80</sup>.

Nel trust riveste un ruolo primario, da protagonista, il trustee che, nei rapporti con i terzi agisce non come rappresentante del trust, privo di autonomia e personalità giuridica, ma come soggetto che dispone del diritto ed in quanto tale, nell'ipotesi di sanzioni amministrative relative alla circolazione stradale di un veicolo appartenente ad un trust, assume la posizione di intestatario formale del veicolo e quindi di soggetto obbligato in solido con l'autore della violazione. <sup>81</sup>

Tale situazione affrontata dalla Cassazione Penale ivi citata in cui ha affermato che la mera apparenza, che sul versante civilistico sarebbe causa di radicale nullità, e ciò prosegue la Cassazione Penale, è stata correttamente valutata dal giudice della cautela, per concludere che, al di là delle forme, il trustee (cioè, amministratore) egli stesso, continuava ad amministrare i beni, conservandone la piena disponibilità (oltre ad essere, insieme alla madre e ai familiari, beneficiario). Il tribunale del riesame ha anche correttamente richiamato la giurisprudenza civile (sez. 2 n. 28363 del 22/12/2011) secondo cui, nel

---

<sup>79</sup> Tribunale Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 16/02/2021.

<sup>80</sup> Comm. trib. regionale Lombardia Milano, Sez. XII, 15/06/2020, n. 1035.

<sup>81</sup> Cass. pen., Sez. V, Ordinanza, 24/06/2014, n. 46137.

rapporto giuridico del trust, va riconosciuto il ruolo di primario protagonista al trustee: questi, nei rapporti con i terzi, agisce non come rappresentante del **trust (che è privo di autonoma personalità giuridica)**, ma come soggetto che dispone del diritto e, in quanto tale, nell'ipotesi di sanzioni amministrative relative alla circolazione stradale di un veicolo appartenente ad un trust - in applicazione della L. 16 ottobre 1989, n. 364, art. 2, comma 2, lett. b, - recante la ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai "trusts" e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1 luglio 1985 - assume la posizione di intestatario formale dell'autovettura e quindi di obbligato in solido con l'autore della violazione.