

# Gazzetta FORENSE

Rivista scientifica

Novembre - Dicembre 2025

Polizze obbligatorie e fondi mutualistici.  
Il caso delle coperture in agricoltura e il ruolo  
dell'associazionismo

**SARA LANDINI**

---

La rappresentanza sindacale e la giurisprudenza  
costituzionale e di legittimità

**MARCO MOCELLA**

---

Scopo lucrativo e sostenibilità nella governance  
societaria tra diritto interno ed europeo

**ALESSIA ANDRETTA**

---

Profili civilistici della performance nella P.A. La  
responsabilità degli Organismi Indipendenti di  
Valutazione

**FRANCESCA MITE**

---

in collaborazione con

 **Università  
Pegaso**

**Università  
Mercatorum**  
  
**Ateneo Digitale delle  
Camere di Commercio**

 **Università  
San Raffaele**  
Roma

# Gazzetta FORENSE

Rivista scientifica

Bimestrale

Anno 18 - Numero 6 - Novembre/Dicembre 2025

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Francesco Fimmanò

**CONSULENTE EDITORIALE**

Roberto Dante Cogliandro

**COMITATO EDITORIALE**

Rosario Bianco, Sergio Carlino, Mario de Bellis, Flora Pirozzi

**REDAZIONE**

Vittorio Sabato Ambrosio, Valeria D'Antò, Melania Duraturo, Elia Scafuri, Cristina Spizuoco

**EDITORE**

Giapeto Editore Srl con socio unico - Centro Direzionale, isola F2 - 80143 Napoli

**PROPRIETARIO**

Associazione Nemo plus iuris, Giapeto editore

**COMITATO DI REDAZIONE**

Sara Addamo, Andrea Alberico, Francesco Albertini, Vittorio Sabato Ambrosio, Giuseppe Amarelli, Antonio Ardituro, Massimiliano Atelli, Almerina Bove, Maria Vittoria Bramante, Carlo Buonauro, Raffaele Cantone, Flora Caputo, Andrea Castaldo, Michele Corleto, Francesco Cossu, Lorenzo Cupaioli, Corrado d'Ambrosio, Marcello d'Aponte, Matteo D'Auria, Domenico De Carlo, Andrea Dello Russo, Marco Fasciglione, Filomeno Rocco Fimmanò, Fabio Foglia Manzillo, Nicola Graziano, Clelia Iasevoli, Deosdedio Litterio, Sergio Locorotolo, Rita Lombardi, Luca Longhi, Angelo Maietta, Raffaele Manfredi, Roberta Marino, Giuseppina Marotta, Raffaele Micillo, Marco Naddeo, Maria Pia Nastri, Vincenzo Pappa Monteforte, Gianluigi Passarelli, Giuseppe Pedersoli, Angelo Pignatelli, Roberto Ranucci, Ermanno Restucci, Francesco Romanelli, Raffaele Rossi, Angelo Scala, Gaetano Scuto, Mariano Valente

**COMITATO SCIENTIFICO**

Nicolò Abriani, Giuliano Balbi, Emilio Balletti, Francesco Barachini, Amedeo Bassi, Fernando Bocchini, Clelia Buccico, Antonio Buonajuto, Giovanni Capo, Giuseppe Cataldi, Aurelio Cernigliaro †, Caterina Corrado Oliva, Giacomo D'Atorre, Agostino De Caro, Wladimiro De Nunzio, Giovanni Di Giandomenico, Giuseppe Ferraro, Pietro Paolo Ferraro, Francesco Fimmanò, Eugenio Forgillo, Erik Furno, Francesca Galgano, Chuma Himonga, Alberto Lucarelli, Francesco Saverio Marini, Marco Mocella, Gabriël Adelin Moens, Vittorio Occorsio, Antonio Panico, Giuseppe Riccio †, José Leyva Saavedra, Edoardo Savarese, Gino Scaccia, Gennaro Terracciano, Giuseppe Tesaro †

**COMITATO DI VALUTAZIONE**

Carlo Brusco, Mario Campobasso, Raffaele Caprioli, Fausto Cardella, Sergio Del Core, Patrizia De Pasquale, Fabrizio Di Marzio, Marco Esposito, Lucilla Gatt, Umberto Lauro, Roberto Mastroianni, Giuseppe Melis, Antonio Merone, Lucio Napolitano, Andrea Patroni Griffi, Rosa Pezzullo, Luca Pisani, Roberto Rosapepe, Maria Rosaria San Giorgio, Pietro Sirena, Michele Siri, Antonio Uricchio

*Rassegne di giurisprudenza a cura di*

Andrea Alberico, Almerina Bove, Carlo Buonauro, Michele Corleto, Corrado d'Ambrosio, Mario de Bellis, Vincenzo Delli Priscoli, Antonio De Simone, Angela Grieco, Maria Luigia Ienco, Catia La Torraca, Giuseppina Marotta, Antonella Mazzeo, Giuditta Merone, Maria Pia Nastri, Angelo Pignatelli, Francesco Romanelli, Viviana Salerno, Federico Sergio, Enza Sonetti, Giorgia Viola

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*) dell'autore e del valutatore. A tale scopo la direzione della Rivista si avvale di uno o più componenti interni al comitato di valutazione e di esperti esterni designati dal comitato scientifico.

**N. REGISTRAZ. TRIBUNALE**

n. 21 del 13/03/2007

**GRAFICA E IMPAGINAZIONE**

Gianni Ascione, Napoli

**STAMPA E ALLESTIMENTO**

Print sprint, Napoli

ISSN 1971-7881

*in collaborazione con*

 **Università  
Pegaso**

 **Università  
Mercatorum**

**Ateneo Digitale delle  
Camere di Commercio**

 **Università  
San Raffaele**  
Roma

# SOMMARIO

## Editoriale

INDIRIZZO DI SALUTO AL CONVEGNO “UN VIAGGIO ATTRAVERSO LE TRASFORMAZIONI DEL MONDO DEL LAVORO”. 1975-2025 - CINQUANT’ANNI DI CIU-UNIONQUADRI. ROMA, CNEL, 16 OTTOBRE 2025 ..... di Gino Scaccia	901
---	-----

## Diritto e procedura civile

POLIZZE OBBLIGATORIE E FONDI MUTUALISTICI. IL CASO DELLE COPERTURE IN AGRICOLTURA E IL RUOLO DELL’ASSOCIAZIONISMO ..... di Sara Landini	904
LA RAPPRESENTANZA SINDACALE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DI LEGITTIMITÀ ..... di Marco Mocella	912
LA DELIBERA CONSOB N. 23725 DEL 29 OTTOBRE DI MODIFICA AL REGOLAMENTO EMITTENTI IN MATERIA DI VOTO DI LISTA DEL CDA ..... di Francesco Cossu	916
LA RESPONSABILITÀ CIVILE SANITARIA TRA LEGGE GELLI-BIANCO E PROSPETTIVE DI RIFORMA ..... di Antonella Mazzeo	922
IL RICONOSCIMENTO DEL SERVIZIO PRE-RUOLO NELLE SCUOLE PARITARIE TRA ORDINAMENTO NAZIONALE E GIURISPRUDENZA EUROUNITARIA. <i>Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza del 4 settembre 2025, causa C-543/23, Corte composta da I. Jarukaitis, presidente di sezione, N. Jääskinen, A. Arabadjiev (relatore), M. Condinanzi e R. Frendo, giudici, avvocato generale: J. Kokott</i> ..... di Giuseppe Fontanella	936
SULL’OPPOSIZIONE AGLI ATTI ESECUTIVI PER OMESSA NOTIFICA DEL TITOLO ESECUTIVO. <i>Nota a Corte di Cassazione, sez. III, 29/07/2025, ord. n. 21838</i> ..... di Giulio Costanzo	940
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ ..... a cura di Mario de Bellis	945
RASSEGNA DI MERITO ..... a cura di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano	948

## Diritto e procedura penale

L’ESSERE E L’APPARIRE IMPARZIALE DEL MAGISTRATO DEL PUBBLICO MINISTERO ..... di Francesca Iole Garofoli	952
LA SORVEGLIANZA SULL’AZIONE DEL MAGISTRATO NEL QUADRO DEL VIGENTE SISTEMA DI ORDINAMENTO GIUDIZIARIO ..... di Sergio Ricchitelli	965
CONFISCA DEL PROFITTO E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO. <i>Nota a sentenza Cass., sez. un., 08/04/2025, n. 13783, ud. 26/09/2024</i> ..... di Giuseppe Saccone	976

INTERESSE DELLA PARTE CIVILE NEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE SULLE CIRCOSTANZE DEL REATO: LE SEZIONI UNITE CHIARISCONO I LIMITI .....	984
a cura di Angelo Pignatelli	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ .....	990
a cura di Andrea Alberico	
RASSEGNA DI MERITO .....	993
a cura di Giuseppina Marotta	

## Diritto commerciale

SCOPO LUCRATIVO E SOSTENIBILITÀ NELLA <i>GOVERNANCE</i> SOCIETARIA TRA DIRITTO INTERNO ED EUROPEO .....	1000
di Alessia Andretta	

## Diritto amministrativo e costituzionale

### Diritto Costituzionale

Profili civilistici della performance nella P.A. La responsabilità degli Organismi Indipendenti di Valutazione .....	1014
di Francesca Mite	
OSSERVATORIO BIMESTRALE SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE .....	1026
a cura di Almerina Bove, Rita Garzarella e Angelo Caponigro	

### Diritto Amministrativo

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL <i>CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI</i> , APPROVATO CON DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36 E SS.MM. E II. ....	1042
a cura di Almerina Bove e Antonio Di Mauro	

## Diritto internazionale

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA .....	1054
a cura di Michele Corleto, Francesco Romanelli	

## Focus

a cura di Mariano Valente, Avvocato dello Stato

### DIRITTO CIVILE

Maxi-sanzione per lavoro sommerso e beneficio premiale: orientamenti giurisprudenziali contrastanti sul nodo del mantenimento in servizio .....	1060
di Angela Clelia D'Amato	

### DIRITTO PENALE

L'interventismo dei Giudici delle leggi: tra "valvole di sicurezza" e bilanciamento di circostanze .....	1066
di Francesco Pio De Fenza	

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

Sull'istanza di accesso alla documentazione amministrativa del secondo classificato in caso di gara svolta con inversione procedimentale .....	1072
di Corrado Elia	

## Recensioni

Recensione a: SCRITTI IN ONORE DI GIUSEPPE RICCIO .....	1078
di Clelia Iasevoli	

INDICE DELLE SENTENZE .....	1086
SOMMARIO ANNUALE .....	1088

**Gino Scaccia**

Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico - Universitas Mercatorum, Capo Dipartimento riforme istituzionali  
Presidenza del Consiglio dei Ministri

## Editoriale

### Indirizzo di saluto al Convegno “Un viaggio attraverso le trasformazioni del mondo del lavoro”. 1975-2025 - Cinquant’anni di CIU-Unionquadri. Roma, CNEL, 16 ottobre 2025

Friedrich Nietzsche, nei *Frammenti postumi* del 1881, afferma che per poter continuare ad essere maestri e formatori di sé stessi, per potersi costantemente superare, è necessario volgersi all’indietro per congiungere e annodare in una “catena d’oro” (goldene Kette) i momenti più luminosi e alti della propria vita.

Solo così, forti della consapevolezza del cammino percorso, della fatica e della capacità che hanno richiesto i traguardi raggiunti, ci si può proiettare fiduciosamente nell’avvenire e nel continuo miglioramento di sé.

Occasioni celebrative come quella di oggi hanno questo significato profondo: riflettere sulla propria storia, sui successi conseguiti nel passato per disegnare nuove traiettorie di futuro.

Ed è precisamente di futuro che vorrei parlarvi qui, perché il tema dei giovani e delle future generazioni è al centro di una innovazione profonda nel modo di progettare le leggi di cui il Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, Maria Elisabetta Alberti Casellati, si è fatta convinta sostenitrice.

Parto da un dato che ci consegna il Rapporto annuale sulla produttività elaborato dal CNEL nel settembre 2025.

In Italia abbiamo registrato sul mercato del lavoro un record storico di occupati, ma con una divaricazione preoccupante tra nuove e vecchie generazioni. Nel secondo trimestre 2025 gli over 50 occupati erano 10 milioni 94mila vale a dire 96mila in più rispetto al trimestre precedente e 422mila in più rispetto a un anno fa. Venti anni prima, nel 2004, gli over 50 al lavoro erano meno della metà, appena 4,8 milioni. È un dato confortante, questo, che si lega soprattutto a due fattori: l’aumento dell’età di pensionamento e l’ingresso nel mercato del lavoro dei nati negli anni Settanta<sup>1</sup>.

Sull’opposto versante, tuttavia, il mercato del lavoro non si mostra particolarmente accogliente per le giovani generazioni. Nel 2024, oltre un terzo degli occupati tra i 15 e i 34 anni è inquadrato con contratti

a termine o part-time involontari. In parallelo, l’emigrazione giovanile continua ad aumentare: 367 mila giovani tra i 25 e i 34 anni hanno lasciato il Paese nel periodo 2014-2023, con un picco del +21,2% nell’ultimo anno censito. Questi flussi indicano una perdita netta di risorse qualificate e pongono un rischio strategico: che la solidità del sistema economico finisca per poggiare interamente sulla permanenza dei lavoratori anziani, per la difficoltà a garantire ai giovani percorsi di accesso e di consolidamento delle proprie competenze, con grave danno per la competitività e la capacità di innovazione dell’Italia<sup>2</sup>. Il mercato del lavoro – questo ci dicono i numeri nella loro cruda oggettività – appare tuttora caratterizzato da una contraddizione strutturale: la crescita è trainata soprattutto dalle fasce anagrafiche più mature, mentre la partecipazione giovanile rimane debole, intermittente e spesso confinata in posizioni precarie o a basso contenuto professionale.

Questa contraddizione stridente pone una sfida cruciale per chi opera nelle istituzioni. Se, infatti, è pressoché inevitabile che la politica misuri il consenso sul breve e brevissimo periodo, inseguendo quotidianamente gli applausi – e sempre più spesso i like – delle masse, è però necessario garantire che le politiche pubbliche non si limitino a gestire il presente, ma traggano il futuro, ponendo le condizioni per un equilibrato succedersi tra le generazioni.

L’art. 9 della Costituzione, a seguito della revisione introdotta nel 2022, ha riconosciuto piena dignità agli interessi delle generazioni future, che secondo il dettato costituzionale vanno tenuti in considerazione ai fini della tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e della biodiversità. Si è cominciato così, finalmente, a dare voce alle generazioni dei ‘non ancora nati’, a coloro che non siedono nei Parlamenti, non hanno rappresentanza politica, non manifestano nelle piazze né possono scioperare. I principi costituzionali, tuttavia, per la loro formulazione necessariamente generale-astratta,

<sup>1</sup> <https://www.today.it/economia/lavoro-occupazione-dati-istat-umentano-occupati-sud-over-50.html>

<sup>2</sup> [https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/Consiliatura\\_XII/Altri%20organismi/RapportoAnnualeProduttivita%CC%80\\_WEB\\_definitivo\\_2025.09.22.pdf?ver=2025-09-23-092351-110.p.46](https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/Consiliatura_XII/Altri%20organismi/RapportoAnnualeProduttivita%CC%80_WEB_definitivo_2025.09.22.pdf?ver=2025-09-23-092351-110.p.46)

restano sospesi nell'Iperuranio se non si traducono in norme di più puntuale e concreta attuazione. La poesia della Costituzione richiede la prosa della legislazione. Ed è proprio su questo versante che opera l'importante innovazione introdotta nella legge 10 novembre 2025, n. 167 di semplificazione annuale (Misure per la semplificazione normativa e il miglioramento della qualità della normazione e deleghe al Governo per la semplificazione, il riordino e il riassetto in determinate materie). Si tratta della previsione (contenuta nell'art. 4) secondo la quale il Governo, in sede di progettazione legislativa, deve verificare preventivamente gli effetti ambientali e sociali delle proprie politiche sui giovani e sulle generazioni future. Tutti i provvedimenti normativi di iniziativa del Governo, ad eccezione dei decreti-legge, dovranno essere corredati da questa analisi preventiva, denominata VIG (Valutazione di impatto sulle generazioni), che indicherà gli effetti attesi dalle misure legislative e motiverà in ordine alle compensazioni necessarie a ridurre gli squilibri eventualmente prodotti.

Si tratta di un'innovazione che ci rende pionieri a livello internazionale e che, sommandosi alla VIGE (Valutazione Impatto di Genere), definisce un vero e proprio cambio di paradigma nell'attività di produzione normativa, troppo spesso appiattita sulla contingenza e sulle quotidiane emergenze economiche e sociali.

Spetterà al decreto di attuazione della legge annuale di semplificazione indicare in modo puntuale quali parametri debbano essere impiegati per la VIG e cosa debba intendersi per 'future generazioni', vale a dire quale sarà l'orizzonte temporale di riferimento dell'analisi preventiva in discorso. Ma non è questa la sede per spingersi in questi dettagli tecnici. Basti qui evidenziare che la VIG ha una *ratio* ispiratrice e un obiettivo oltremodo chiari: prescrivere al legislatore di verificare in anticipo se una norma o una riforma riduce o accentua gli squilibri esistenti tra generazioni. La VIG promette, dunque, di dare forma a quel patto intergenerazionale che è indispensabile per distribuire equamente gli oneri che ci derivano dall'appartenenza a una comunità nazionale, accrescendone la coesione sociale e la stessa legittimazione politica. È questo il senso più profondo della VIG: non solo prevenire le disuguaglianze intergenerazionali, ma rafforzare il legame tra giovani e istituzioni.

La Costituzione si limita a far riferimento alla presa in considerazione degli effetti ambientali sulle generazioni future, ma la scelta del Governo è stata più ambiziosa: la VIG si estende infatti anche agli effetti sociali, e quindi potrà tenere ben in conto la dimensione economica e gli effetti sul mercato del lavoro delle politiche pubbliche.

Praticare la VIG e la VIGE, in definitiva e riepilogando, non significa introdurre un mero adempimento burocratico, ma dare concreta forma giuridica

al principio di responsabilità intergenerazionale, imponendo al legislatore di valutare la sostenibilità delle scelte pubbliche non solo in termini di bilancio, ma anche nell'ottica dell'equità tra le generazioni e tra i generi, facendo propria una visione strategico-previsionale orientata alla valutazione degli effetti di lungo periodo delle politiche legislative, *in primis* delle politiche del lavoro che giocano un ruolo decisivo in un equilibrato rapporto tra generazioni.

Solo così – con responsabilità, equità e lungimiranza – il lavoro potrà essere per tutti non un mero auspicio o una dichiarazione ottativa, ma un diritto effettivo, come solennemente prescrive l'art. 4 della Costituzione.

Non soltanto una fonte di reddito, ma un orizzonte di dignità, di coesione sociale e di futuro condiviso.

## Diritto e procedura civile

POLIZZE OBBLIGATORIE E FONDI MUTUALISTICI. IL CASO DELLE COPERTURE IN AGRICOLTURA E IL RUOLO DELL'ASSOCIAZIONISMO .....	904
di Sara Landini	
LA RAPPRESENTANZA SINDACALE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DI LEGITTIMITÀ .....	912
di Marco Mocella	
LA DELIBERA CONSOB N. 23725 DEL 29 OTTOBRE DI MODIFICA AL REGOLAMENTO EMITTENTI IN MATERIA DI VOTO DI LISTA DEL CDA .....	916
di Francesco Cossu	
LA RESPONSABILITÀ CIVILE SANITARIA TRA LEGGE GELLI-BIANCO E PROSPETTIVE DI RIFORMA .....	922
di Antonella Mazzeo	
IL RICONOSCIMENTO DEL SERVIZIO PRE-RUOLO NELLE SCUOLE PARITARIE TRA ORDINAMENTO NAZIONALE E GIURISPRUDENZA EUROUNITARIA. <i>Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 4 settembre 2025, causa C-543/23, Corte composta da I. Jarukaitis, presidente di sezione, N. Jääskinen, A. Arabadjiev (relatore), M. Condrinzi e R. Frendo, giudici, avvocato generale: J. Kokott</i> .....	936
di Giuseppe Fontanella	
SULL'OPPOSIZIONE AGLI ATTI ESECUTIVI PER OMESSA NOTIFICA DEL TITOLO ESECUTIVO. <i>Nota a Corte di Cassazione, sez. III, 29/07/2025, ord. n. 21838</i> .....	940
di Giulio Costanzo	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ .....	945
a cura di Mario de Bellis	
RASSEGNA DI MERITO .....	948
a cura di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano	

## Polizze obbligatorie e fondi mutualistici. Il caso delle coperture in agricoltura e il ruolo dell'associazionismo

### abstract

*The paper reviews the regulatory framework for insurance against natural disasters in agriculture, highlighting the significance of associations in the sector and the importance of risk sharing as a means to enhance climate adaptation and diminish the protection gap.*

### keywords

*Natural calamities – insurance – agriculture.*

### abstract

*Il saggio ripercorre quadro normativo dell'assicurazione contro le calamità naturali in agricoltura evidenziando il ruolo dell'associazionismo nel settore e la importanza nella condivisione del rischio come strumento per migliorare l'adattamento al clima e anche per ridurre il protection gap.*

### parole chiave

*calamità naturali – assicurazione – agricoltura.*

### sommario

1. Forme di obbligo a contrarre nella copertura dei catastrofali. – 2. Le tecniche giuridiche della gestione del rischio. – 3. Agevolazioni nella stipula di coperture assicurative. – 4. Le coperture assicurative del rischio in agricoltura in Italia. – 5. Possibili strumenti giuridici di implementazione del mercato delle polizze di copertura del rischio agricolo. L'importanza della mutualità a differenti livelli.

#### 1. Forme di obbligo a contrarre nella copertura dei catastrofali

Il legislatore ha introdotto un nuovo obbligo assicurativo con riferimento agli eventi catastrofali con l'articolo 1, commi 101-111, della legge di Bilancio 2024 (Legge n. 213 del 30 dicembre 2023). In questo caso si è inteso intervenire rispetto alla necessità di risorse per compensare gli eventi catastrofali che colpiscono le imprese. la legge di Bilancio 2024 legge 30 dicembre 2023 n. comma 100-112 prevede l'istituzione di un'assicurazione obbligatoria per le imprese a copertura dei danni da eventi catastrofali.

Le imprese, con sede legale in Italia e le imprese aventi sede legale all'estero con una stabile organizzazione in Italia, sono tenute a stipulare, entro il 31 dicembre 2024 contratti assicurativi a copertura dei danni alle immobilizzazioni materiali direttamente cagionati da calamità naturali ed eventi catastrofali verificatisi sul territorio nazionale: i sismi, le alluvioni, le eruzioni vulcaniche, i fenomeni di bradisismo, le frane, le inondazioni e le esondazioni.

In caso di inadempimento a tale obbligo, l'impresa verrà esclusa dall'assegnazione di contributi, sovvenzioni o agevolazioni di carattere finanziario a valere sul bilancio dello Stato, anche con riferimento a quelle previste in occasione di eventi calamitosi e catastrofali. L'obbligo è bilaterale e quindi anche a carico delle imprese che sono tenute ad offrire tale copertura. In caso di segnalazione di violazione o elusione dell'obbligo a contrarre, incluso il rinnovo, IVASS provvede a erogare le sanzioni.

Tra i primi commenti alla norma non è mancato chi ha messo in dubbio l'esistenza di un obbligo a contrarre stante l'assenza di una sanzione afflittiva per l'inadempimento dell'assicurando<sup>1</sup>.

Vale la pena allora considerare un ambito in cui una introduzione di una simile obbligatorietà per copertura di eventi avversi anche catastrofali ha avuto introduzione da oltre 20 anni (il riferimento è al d.lgs. n. 102/2004 di cui si parlerà *infra*) e dove la presenza di forme di mutualità ha agevolato un lento miglioramento del *protection gap*.

Il riferimento è alla copertura del rischio in agricoltura che può rappresentare un importante angolo prospettico per considerare temi e problemi della copertura dei catastrofali nella gestione dei rischi che l'impresa, non solo agricola, si trova a dover gestire.

Dal Rapporto ISMEA sulla gestione del rischio in agricoltura 2025 emergono due aspetti centrali sul tema del rischio in agricoltura: una maggiore frequenza di eventi catastrofali e un incremento dei valori assicurati.

Già nel 2022, si evidenziava, come primo elemento

<sup>1</sup> M. ROSSETTI, *Turbantibus Aequora ventis - parte seconda*, in *AssiNews*, settembre 2025, in [www.assinews.it](http://www.assinews.it)

cruciale, una temperatura media annua superiore alla norma, in linea con quanto riscontrato a livello globale. Allo stesso tempo si sono registrati alcuni eventi alluvionali; il fenomeno più importante, con vittime tra la popolazione residente e danni per circa 2 miliardi di euro<sup>2</sup>.

Sul fronte assicurativo le polizze assicurative agevolate stipulate a copertura delle produzioni agricole contro le avversità atmosferiche hanno registrato nel loro complesso nell'ultima campagna il più alto valore assicurato di sempre.

Rimane il fatto che il principale strumento di trasferimento del rischio, il contratto di assicurazione, nonostante le sovvenzioni nel pagamento dei premi non trova ancora una consistente copertura. Il contratto di assicurazione agricola, insieme agli altri strumenti di gestione del rischio e alle norme di riferimento che hanno visto nel tempo tentativi di implementazione delle coperture: sovvenzioni nel pagamento dei premi, estensione incentivi alle polizze di mancata resa, abbassamento della soglia di indennizzabilità al 20% contro il precedente 30% precedente, istituzione del Fondo AGRICAT (v. *infra*).

In ambito agricolo la condivisione del rischio nel momento associativo tra le imprese agricole si unisce e/o si alterna alla mutualità propria dell'operazione assicurativa, intesa come condivisione del rischio tra gli assicurati attraverso il risk pooling all'interno della comunione degli assicurati, vi è la condivisione del rischio tra le imprese attraverso la riassicurazione e la coassicurazione<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. C. CAFIERO, F. CAPITANIO, A. CIOFFI, A. COPPOLA, *La gestione del rischio nelle imprese agricole tra strumenti privati e intervento pubblico*, in *Agriregioneuropa*, 2007, fasc. 8, 1; J. GLAUBER, *Why subsidized insurance has not eliminated disaster payments?*, *American Journal of Agricultural Economics*, Vol. 86, 5, 2004, 1179-1195; MUSSER e PATRICK (2002), *How Much Does Risk Really Matter to Farmers?*, in JUST, R.E., POPE, R.D. (eds), *A Comprehensive Assessment of the Role of Risk in U.S. Agriculture*, Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London; R. D'AURIA, F. CAPITANIO, F. ADINOLFI, M. DI DOMENICO, M. GUIDO, *La gestione del rischio in agricoltura nella futura politica di sviluppo rurale dell'UE*, in *Agriregioneuropa*, 2011, fasc. 27; F. CAPITANIO, A. CIOFFI, *Gestione del rischio in agricoltura ed intervento pubblico. Evoluzione, sostenibilità e prospettive del sistema italiano*, in *Rivista Economia e Diritto Agroalimentare*, 2011, n. 3; Commissione Europea, (2010). *The CAP towards 2020: Meeting the food, natural resources and territorial challenges of the future. EC Communication (COM (2010) 672)*; Commissione Europea, (2011). *Legal proposal for the CAP after 2013*.

<sup>3</sup> Così G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, p. 46; EAD., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, p. 62 ss.. L'Aurice si richiama a G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, p. 27 ss. e prima ancora a C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, *Assicurazioni sulla vita*, vol. III, Milano, 1887, p. 2 ss.; EAD., *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, I, Milano, 1886, p. 33. In senso analogo, più recentemente, V. DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 571 ss.; N. GASPERONI, voce *Contratto di assicurazione*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 586 ss.; S.

La mutualità acquisisce quindi in questo ambito un aspetto importante e virtuoso che unisce nella buona e nella cattiva sorte le imprese soprattutto le medio piccole.

## 2. Le tecniche giuridiche della gestione del rischio

Il rischio, inteso come probabilità di eventi avversi, può essere ritenuto dal soggetto che ne è gravato ma, a fronte di eventi avversi nuovi per intensità e numerosità, il trasferimento diventa un'opzione preferibile soprattutto per le PMI che non possono fare politiche di differenziazione consistenti.

Il rischio può essere trasferito attraverso un contratto di assicurazione. L'impresa di assicurazione verso il pagamento di un premio si impegna a pagare un indennizzo parametrato al danno subito.

Il rischio può essere anche gestito attraverso tecniche di contenimento che spesso è la stessa compagnia di assicurazioni a imporre all'assicurato prevedendo condizioni di assicurabilità. In questo, come vedremo meglio più avanti, l'assicuratore diventa non solo uno strumento di copertura dei danni ma anche di prevenzione.

La difesa attiva, così come la difesa passiva rappresentano un'opportunità per il settore agricolo di prevenire i rischi in agricoltura legati al maltempo:

- rientrano nella difesa cosiddetta passiva, le polizze assicurative con cui un'impresa si tutela ricevendo un risarcimento in caso di danni;
- a difesa attiva, invece, riguarda tutti quei sistemi che un'impresa può mettere in campo per proteg-

SOTGIA, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. II, Bologna, 1952, pp. 639-640; ID., *La prestazione dell'assicuratore*, in *Assicurazioni*, 1959, I, p. 365 ss.; L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, in *Assicurazioni*, 1953, I, p. 149 ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione*, sez. II, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, p. 13 ss.; ID., *La causa nel contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1950, I, p. 228 ss.; F. CARRESI, *Osservazioni sulla causa dell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1960, I, pp. 125-126; A. PINO, *Rischio e alea nel contratto di assicurazione*, ivi, 1960, p. 236 ss.; L. BUTTARO, *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana*, ivi, 1962, I, p. 179 ss.; R. CAPOSTOLI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, p. 16 ss.; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'istituto nazionale delle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 111 ss.; G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicurati*, in *Assicurazione e responsabilità. Quarto convegno per la trattazione di temi assicurativi*, Venezia 3-4-5 Ottobre 1960, Milano, 1962, p. 37 ss.; A. GAMBINO, *La neutralizzazione dei rischi nella struttura e nella funzione giuridica unitaria del contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, I, p. 215; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, p. 46; ID., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, p. 62 ss.; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, p. 27 ss.

gere fisicamente le coltivazioni e limitare gli effetti disastrosi che eventi come gelo, grandine, brina potrebbero avere sulla resa qualitativa e quantitativa del raccolto.

Gli strumenti preventivi di difesa passiva previsti dalla politica di sviluppo rurale sono essenzialmente tre:

- la polizza assicurativa;
- il fondo di mutualità;
- l'IST ovvero lo strumento per la stabilizzazione del reddito.

Ci concentreremo in modo particolare sulla descrizione della polizza assicurativa agevolata. La differenza sostanziale tra questi strumenti è che mentre la polizza assicurativa è uno strumento attraverso il quale l'azienda cede a terzi (compagnia di assicurazione) il proprio rischio, il Fondo di mutualità e l'IST sono strumenti attraverso i quali un'impresa condivide il proprio rischio con altre imprese socie dello stesso Fondo o IST.

È evidente che la liquidazione del danno rappresenta il momento più complesso e più delicato dell'operazione assicurativa soprattutto laddove si vogliono coprire perdite pecuniarie.

È importante garantire le aziende non soltanto in caso di danni, ma anche di fronte alla perdita di reddito.

Le strategie (ritenzione, trasferimento, gestione del rischio) possono anche concorrere in modo integrato alla gestione di una stessa tipologia di rischio, agendo diversamente a seconda dei livelli in cui è possibile scomporre il rischio grazie alla valutazione.

In caso di livello di alta frequenza/bassa gravità del danno, il cui rischio è normalmente sostenibile e affrontabile da parte dell'imprenditore, le strategie possibili sono quelle definite *on farm strategies* e hanno obiettivi di riduzione dell'esposizione e della vulnerabilità dell'azienda (maggiormente orientate all'adattamento strutturale) e possono essere di natura economica, strutturale e gestionale.

In caso di livello di media frequenza/media gravità del danno, la strategia comunemente considerata più adatta è il trasferimento del rischio, ma anche strategie di riduzione possono incidere.

In caso di livello di bassa frequenza/alta gravità del danno, ovvero in caso di cosiddetto rischio catastrofico, si può associare strumenti orientati alla compensazione dei danni (assicurazioni) accompagnati da politiche di sostegno (fondi di mutualità, IST).

### 3. Agevolazioni nella stipula di coperture assicurative

Venendo ai principali strumenti di intervento pubblico e alla relativa normativa, attraverso il programma di sviluppo rurale (PSR) si mette a disposizione delle imprese agricole una serie di misure a sostegno degli investimenti e di azioni agroambientali finalizzate ad

orientare lo sviluppo rurale della Regione secondo le finalità politiche comunitarie.

Già il regolamento (CE) n. 1698 del 20 settembre 2005 del Consiglio europeo sul sostegno allo sviluppo rurale individuava un sistema di programmazione che prevedeva la formulazione e articolazione della strategia di intervento dal livello comunitario attraverso l'elaborazione di orientamenti strategici comunitari a quello nazionale con il Piano strategico nazionale per arrivare poi alla definizione a livello territoriale regionale del programma di sviluppo rurale.

Il regolamento del 2005 è stato abrogato dal regolamento (UE) n. 1305/2013 che muove dalla necessità di intervenire affinché la PAC (politica agricola comune, che è l'insieme delle norme dell'Unione europea indirizzate allo sviluppo di un settore agricolo uniforme in tutto il territorio comunitario. Ci occuperemo di questo nel par. 4) sia accompagnata da una politica di sviluppo rurale per integrare i pagamenti diretti e le misure di mercato previste dalla stessa PAC, contribuendo così al conseguimento degli obiettivi di tale politica enunciati dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso TFUE).

Con la comunicazione «Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura» [COM (2017) 713], pubblicata il 29 novembre 2017, la Commissione europea ha presentato proposte per la riforma della politica agricola comune valida per il periodo 2021-2027.

Il protrarsi del negoziato sul quadro finanziario pluriennale ha reso necessario prevedere un periodo di transizione che consente di estendere le attuali norme ed attenuare il passaggio con la futura PAC. È stato quindi adottato un regolamento transitorio – il regolamento (UE) n. 2020/2220 del 23 dicembre 2020 – che proroga al 31 dicembre 2022 l'attuale quadro regolamentare della PAC.

2 dicembre 2021 è stato formalmente adottato l'accordo sulla riforma della politica agricola comune (PAC). La nuova legislazione, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2023, apre la strada a una PAC più equa, più verde e maggiormente basata sui risultati.

Rimangono però gli strumenti di gestione del rischio in agricoltura sopra ricordati, le sovvenzioni nel pagamento dei premi.

L'agricoltura e le zone rurali sono al centro del Green Deal europeo e la PAC 2023-2027 sarà uno strumento fondamentale per conseguire le ambizioni della strategia "Dal produttore al consumatore" e della strategia sulla biodiversità.

### 4. Le coperture del rischio agricolo in Italia

L'Italia è stata uno dei primi Paesi europei ad aver affrontato, in modo sistematico, la gestione dei rischi in agricoltura con l'istituzione del Fondo di solidarietà nazionale (di seguito FSN) avvenuto con legge n. 364 del 25 maggio 1970, uno strumento che ha istituzionalizzato il principio della solidarietà per le imprese

che subiscono danni causati da variabili al di fuori del proprio controllo<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> A livello internazionale sono state sollevate varie perplessità rispetto all'intervento statale nel pagamento dei premi auspicando. V. in particolare S. TANGERMANN, *Risk Management in Agriculture and the future of the EU's Common Agricultural Policy*, in ICTSD, n. 34, 2011, p. 13 ss.

Si osserva come gli Stati potrebbero intervenire implementando le dinamiche di gestione del rischio da parte degli agricoltori attraverso un miglioramento delle informazioni, supportare il networking tra imprese agricole, diffondere l'uso di strumenti di riduzione delle probabilità del rischio (utilizzo di tecniche di produzione appropriate in funzione preventiva. Ad esempio contro la siccità piantare ortaggi più resistenti alla siccità), di mitigazione del rischio (strumenti tecnici attraverso la diversificazione delle colture ad esempio e l'impiego di strumenti finanziari che possono essere impiegati soprattutto per le fluttuazioni del prezzo. Si vanno diffondendo anche i derivati legati ad indici climatici). Con riferimento all'accesso agli strumenti finanziari si veda in particolare A. SARRIS, *Hedging Cereal Import Price Risks and Institutions to Assure Import Supplies*, in *FAO Commodity Market Review 2009-2010*, 140-179; C.G. TURVEY, *Weather Derivatives for Specific Event Risks in Agriculture, Review of Agricultural Economics*, Vol. 23, 2001, 333-351.

Si osserva ancora come l'intervento statale nel senso di agevolare le coperture assicurative non risolve due grossi problemi della copertura assicurativa del rischio agricolo ovvero: la forte asimmetrie informativa a netto vantaggio degli agricoltori con correlati problemi di moral hazard e di selezione avversa del rischio. Questo porta ad un innalzamento dei premi e ad una ridotta diffusione di tali polizze nonostante l'intervento statale.

Rather than subsidizing insurance premiums, it is probably more effective to let private insurance companies deal with these issues on their own account. Insurers have developed approaches to dealing with the typical information asymmetries, such as retention (the insured retains part of the damage) and bonus/malus regimes. Moreover, in some countries there are long-term databases on risk, coverage, indemnities etc. that help in reducing information asymmetries (OECD, 2011a, p. 22). Governments can assist in the creation of, and access to, such databases and thereby improve the functioning of the private insurance market. «Another argument often invoked in favour of subsidization of agricultural insurance schemes is the systemic nature of many risks in agriculture. In particular, where bad weather has depressed yields, most farmers in the country or region concerned suffer from that same damage simultaneously, which makes it difficult for insurance companies to diversify their risk and exposes them to potentially large indemnity payments that may be beyond their capacity to shoulder. However, there is the possibility of reinsurance, and it can well be argued that yield liabilities, while potentially large in themselves, are small relative to the global reinsurance market (Glauber, 2007). Hence, the systemic nature of many risks in agriculture is, also, not a defensible reason for subsidizing agricultural insurance schemes. As a matter of fact, the systemic nature of weather-related risk in agriculture can actually be exploited in a constructive way to reduce transaction costs, by developing index insurance that covers a relevant risk factor, for example the amount of rainfall (OECD, 2011a, p. 20). Governments can contribute to the development of such innovative forms of insurance through investment in weather stations and research on appropriate indexes»: così S. TANGERMANN, *Risk Management in Agriculture and the future of the EU's Common Agricultural Policy*, in ICTSD, n. 34, 2011, 14.

Sul punto si veda ancora C. CAFIERO, F. CAPITANIO, A. CIOFFI and A. COPPOLA, *Risk and Crisis Management in the Reformed European Agricultural Policy*, in *Canadian Journal of Agricultural*

Gli interventi che possono essere attivati a carico del FSN sono essenzialmente di due tipi: misure volte a incentivare la stipula di contratti assicurativi e interventi compensativi, esclusivamente nel caso di rischi non assicurabili.

Inoltre, è previsto che annualmente venga adottato, dopo la valutazione di proposte discusse da una specifica Commissione tecnica, con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, il Piano assicurativo agricolo nazionale PAAN (ora si parla di Piano di gestione del rischio agricolo PGRA), un provvedimento che individua le tipologie di polizza, le aree territoriali, i prodotti e tutte le altre variabili di interesse ai fini della concessione e quantificazione del contributo pubblico sui premi.

Sebbene la normativa nazionale contenga meccanismi di promozione della copertura ancora la diffusione delle polizze non è alta.

Ricordiamo che il d.lgs. n. 102/2004 esclude, per tutte le produzioni ed eventi inclusi nel Piano assicurativo nazionale, la possibilità di attivare interventi compensativi di indennizzo, ovvero le indennità concesse (*ex post*) per un evento avverso.

Il ricorso a strumenti assicurativi, pertanto, dovrebbe risultare una misura indispensabile per l'imprenditore agricolo che intenda preventivamente garantirsi contro compromissioni del reddito aziendale a causa di eventi avversi.

Esistono poi enti di supporto alle imprese di assicurazione che dovrebbero facilitare l'attività assicurativa.

ISMEA realizza servizi assicurativi attraverso la gestione di un Fondo di riassicurazione e la Banca dati

*Economics*, Vol. 55, 2007, pp. 419-441; K.H. COBLE, J.C. MILLER, M. ZUNIGA, R. HEIFNER, *The joint effect of government crop insurance and loan programmes on the demand for futures hedging*, in *European Review of Agricultural Economics* N° 31, 2004, 309-330; A. GARRIDO, M. BIELZA J.M. SUMPISI, *The impact of crop insurance subsidies on land allocation and production in Spain*, *OECD Papers*, 2003, Volume 5, No 11; A. GARRIDO, M. BIELZA, *Evaluating Risk Management Instruments: Policy Lessons and Prospects for the Future*, in *Mewissen*, M.P.M., M. VAN ASSELDONK and R. HUIRNDÉ (eds.), *Income Stabilization in European Agriculture*. Wageningen: Wageningen Academic Publishers, 2008; J. GLAUBER, *Crop Insurance Reconsidered*, in *American Journal of Agricultural Economics*, Vol. 86, 2004, 1179-1195; ID., *Double Indemnity: Crop Insurance and the Failure of US Agricultural Disaster Policy*, in *AEI Agricultural Policy Series: The 2007 Farm Bill and Beyond*. Washington DC: American Enterprise Institute 2007 [www.aei.org/farmbill/](http://www.aei.org/farmbill/); B.K. GOODWIN, M.L. VANDEVEER, J. DEAL, *An Empirical Analysis of Acreage Effects of Participation in the Federal Crop Insurance Program*, in *American Journal of Agricultural Economics* Vol. 86, 2004, 1058-1077; D. HEADY, *Rethinking the Global Food Crisis: The Role of Trade Shocks*, in *Food Policy*, Vol. 36, 2011, 136-146; S. TANGERMANN, *Risk Management in Agriculture and the Future of the EU's Common Agricultural Policy High Level Group on Milk*, in *Report of the High Level Group on Milk*, final version 15 June 2010. Brussels; C.E. YOUNG, M.L. VANDEVEER R.D. SCHNEPE, *Production and Price Impacts of U.S. Crop Insurance Programs*, in *American Journal of Agricultural Economics*, Vol. 83, 2001, 1196-1203.

sui rischi agricoli, allo scopo di favorire la diffusione di nuovi strumenti in agricoltura e di ridurre i rischi inerenti alle attività produttive e di mercato. Il Fondo di riassicurazione provvede alla compensazione dei rischi agricoli coperti da polizze assicurative agevolate consentendo la diffusione di polizze innovative in agricoltura. Lo stesso ente coordina e gestisce l'attività del Consorzio italiano di co-riassicurazione contro le calamità naturali in agricoltura costituito allo scopo di promuovere l'introduzione nel mercato agricolo di assicurazioni innovative attraverso la ripartizione dei rischi tra gli Enti consorziati (assicuratori e riassicuratori).

Risultano comunque ancora oggi alcune criticità nel settore legate all'appetibilità per il mercato dei prodotti.

Un elemento comune che caratterizza tutte le tipologie di polizze agevolate (indipendentemente dalle garanzie e/o combinazioni scelte) è la presenza di una soglia pari al 20 per cento. Questo significa che l'assicurato matura il diritto all'indennizzo esclusivamente quando il danno quanti-qualitativo risarcibile per l'intera produzione aziendale del medesimo prodotto nello stesso Comune è superiore al 20 per cento. Questo aspetto, nella pratica è superato attraverso l'adesione ad un contratto di assicurazione integrativo, il cui costo è integralmente a carico dell'impresa, ma consente il risarcimento anche dei danni sotto soglia.

In Italia, nel 2017, sono state introdotte per la prima volta nel sistema assicurativo agricolo nazionale due nuove tipologie di polizze sperimentali agevolate: le polizze ricavo.

Le polizze ricavo sono contratti assicurativi che coprono la perdita di ricavo della produzione assicurata, perdita determinata come combinazione della riduzione di resa per avversità atmosferiche, e/o della riduzione del prezzo di mercato;

Dal 2019 il Piano di gestione dei rischi ha sostituito il vecchio Piano assicurativo agricolo nazionale (PAAN) in una logica di maggiore interazione tra i differenti piani di intervento nella gestione del rischio in agricoltura polizze, fondi mutualistici, IST.

Il Piano di gestione dei rischi in agricoltura approvato il 29 dicembre 2020 per l'anno 2021 ha come obiettivo quello di ampliare progressivamente la disponibilità di strumenti di gestione del rischio che possono operare in maniera complementare e sinergica: si passa da quelli assicurativi tradizionali alle polizze innovative, dai fondi di mutualizzazione, fino ad arrivare agli strumenti settoriali per la stabilizzazione dei redditi. Vi sono poi gli interventi compensativi *ex post*, strumento anche quest'anno utilizzato in larga misura.

Tra le novità del Piano 2021 l'aggiornamento delle fitopatie e delle infestazioni parassitarie assicurabili o assoggettabili a copertura mutualistica con l'introduzione, della maculatura bruna e della carpocapsa del

melo e del pero, della mosca dell'olivo, della mosca del ciliegio, della tignola orientale del pesco, della ricamatrice del melo.

Inoltre, il Piano integra le colture e le tipologie colturali assicurabili o assoggettabili a copertura mutualistica con l'aggiunta di uva da vino DOP e IGP sotto impianto antibrina.

Semplificazione è la parola d'ordine, con l'introduzione dello *Standard value* per le polizze vegetali applicabili a tutte le colture.

Come anticipato un altro importante tassello nella normativa italiana è stata la costituzione di un fondo alimentato da contributi UE destinati all'agricoltura. Il Fondo AGRICAT, istituito con la Legge 30 dicembre 2021, n. 234, punta a intervenire per coprire danni da gelo e brina, alluvione e siccità, vista anche l'offerta non sufficiente, per alcune aree e colture, di polizze assicurative. Il fondo interviene a favore di tutte le imprese agricole con una soglia bassa che non esclude, ma anzi dovrebbe rappresentare una leva alla stipulazione di polizze.

Nel 2023 è stato emanato DM n. 0193990 del 05/04/2023 - Decreto recante approvazione del Regolamento del Fondo mutualistico nazionale per la copertura dei danni catastrofali.

Il Fondo ha lo scopo:

- a) di favorire un approccio integrato alla gestione del rischio ampliando il ventaglio di strumenti a disposizione delle imprese per la tutela delle produzioni agricole contro gli eventi meteorologici di natura catastrofale (alluvione, gelo o brina, siccità);
- b) di aumentare il grado di resilienza e la capacità di risposta delle aziende agricole ai cambiamenti climatici, di incrementare il numero di imprese agricole aderenti a programmi di gestione del rischio e di favorire il riequilibrio territoriale e settoriale del sostegno pubblico.

Il Fondo opera a copertura dei danni provocati da avversità catastrofali alle produzioni agricole vegetali sull'intero territorio nazionale, nel periodo che intercorre dal 1° gennaio al 31 dicembre di ciascun anno.

Ciascun agricoltore aderente, al fine di accedere all'indennizzo del Fondo, deve essere "agricoltore partecipante" in possesso di tutti i seguenti requisiti:

- a) essere stato beneficiario di pagamenti diretti della PAC 2023-2027, riferiti all'anno di adesione al Fondo;
- b) essere agricoltore in attività ai sensi dell'articolo 4, par. 5 del Reg. UE n. 2021/2115;
- c) essere imprenditore agricolo ai sensi dell'articolo 2135 del codice civile iscritto nel registro delle imprese o nell'anagrafe delle imprese agricole istituita dalla Provincia autonoma di Bolzano;
- d) essere titolare di un Fascicolo Aziendale aggiornato, nel quale sono descritti il piano di coltivazione e le superfici utilizzate per ottenere il prodotto oggetto di copertura del Fondo.

Inoltre l'agricoltore partecipante, al fine di accedere all'indennizzo del Fondo, deve presentare denuncia di sinistro.

## 5. Possibili strumenti giuridici di implementazione del mercato delle polizze di copertura del rischio agricolo

Il principale fattore di criticità nella diffusione delle polizze di copertura del rischio agricolo può essere individuato nel costo dei premi che è però a sua volta legato alla ridotta diffusione delle polizze.

Si assiste ad un circolo vizioso: il costo dei premi riduce l'appetibilità dei prodotti e la loro diffusione, ma quest'ultima a sua volta incide negativamente sul costo dei premi.

Il fatto che residuino ancora molte aree del settore agricolo non coperte da polizza impedisce di ridurre il rapporto rischio/premio attraverso l'attività di *risk pooling*. Non solo, ma risulta difficile per i consorzi agrari, che solitamente stipulano polizze collettive cui possono aderire i vari agricoltori, avere un potere nelle trattative con le imprese di assicurazione al fine di abbassare i premi. Ricordiamo che già con DM del 5 maggio 2016 si prevedeva che:

Art. 2: Le cooperative agricole, i consorzi di cooperative agricole, le società consortili agricole ex art. 2615 ter c.c., le organizzazioni di produttori, le forme associate delle suddette, i consorzi di difesa, le reti di imprese prevalentemente agricole «possono costituire e gestire fondi di mutualizzazione»

Art. 3: Il capitale iniziale dei fondi di mutualizzazione è costituito da contributi volontari dei singoli agricoltori aderenti o da erogazione di finanziamenti di soggetti privati... Le entrate e le uscite sono regolate all'art. 4.

I fondi di mutualizzazione per cooperative agricole sono uno strumento di gestione del rischio previsto dalla Politica Agricola Comune (PAC) 2021-2027, finanziato tramite il Fondo Europeo Agricolo per lo Sviluppo Rurale (FEASR). La PAC, attraverso i Piani di Sviluppo Rurale (PSR), offre sostegno economico a questi fondi per coprire avversità climatiche e fitopatie, integrando le assicurazioni agevolate. Le cooperative possono accedere a questi finanziamenti per gestire i rischi e stabilizzare i redditi.

La implementazione della diffusione delle coperture oltre alla riduzione del *protection gap* consentirebbe un miglior pooling tra assicurati contribuendo all'abbassamento dei premi e facilitando la riduzione del *protection gap*.

Occorre allora pensare a incentivi alla stipula di polizze agricole che possano attrarre anche quegli agricoltori che vedono un rischio ridotto ad esempio perché svolgono altre attività oltre a quella agricola oppure perché il tipo di coltura da loro esercitata difficilmente arriverà a percentuali di danno tali da far scattare le coperture agevolate.

Questo *target* di agricoltori potrebbe essere interessato a coperture che uniscano la compensazione del danno all'assistenza in caso di eventi dannosi e che siano necessariamente collegate alle coperture agevolate in modo da *fare da traino* a queste ultime.

Il maggior fattore di spinta alle coperture assicurative del rischio agricolo resta però a nostro avviso il collegamento tra strumenti creditizi e strumenti assicurativi. Si tratta insomma di prevedere, come da tempo è nel settore dei mutui immobiliari, clausole che rendano obbligatoria, per l'accesso al credito agricolo, la stipula di un contratto di assicurazione. Si tratta di un'operazione delicata dal punto di vista giuridico. Ricordiamo come il collegamento tra contratti di investimento e polizze è stato sottoposto a dettagliata regolamentazione finalizzata a ragioni di tutela degli investitori soprattutto sotto il profilo dei costi e dell'effettività delle garanzie.

È peraltro evidente come vi sia un collegamento funzionale economico prima che giuridico tra tali contratti. La copertura adeguata del rischio agricolo importa infatti anche una maggiore garanzia rispetto a *default* cui l'impresa agricola può andare incontro a causa di eventi avversi che possono aver inciso sulla produzione.

Un ulteriore strumento di contenimento dei premi potrebbe trovarsi nell'adozione di strumenti di gestione del rischio da parte degli agricoltori e nella rilevanza degli stessi nelle condizioni di assicurabilità di cui alla polizza. Potrebbe entrare nel risk assessment anche la valutazione di condizioni di adattamento al clima come condizione preferenziale per l'attivazione della copertura e per la determinazione del premio.

La conoscenza delle tecniche di adattamento al clima rappresenta un momento fondamentale per le ragioni sopradette ed uno strumento della sua diffusione potrebbe essere il momento distributivo.

Il fattore adattamento e mitigazione rispetto al clima è entrato nel linguaggio assicurativo attraverso il sistema di informazioni non finanziarie che le imprese di assicurazione devono considerare nella gestione dei rischi.

Anche nel settore assicurativo è attuale il movimento verso la finanza sostenibile, qui con una particolarità perché gli aspetti green possono impattare a vario titolo sul rischio e sull'attività assicurativa. Al movimento green degli investimenti delle compagnie si accompagna quindi anche un movimento green per quanto riguarda i prodotti e le politiche di risk assessment sugli assicurati e di underwriting.

Dal 10 dicembre 2021 l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA) ha avviato una consultazione sulle linee guida applicative per l'esecuzione della valutazione della materialità dei cambiamenti climatici e l'utilizzo degli scenari dei cambiamenti climatici nella valutazione del rischio e della solvibilità (ORSA).

Già nel Piano Strategico 2021-2023 di IVASS (autorità italiana di vigilanza del mercato assicurativo) ha indicato che lo sviluppo della finanza sostenibile nel mercato assicurativo italiano è un obiettivo chiave delle politiche di vigilanza, che include la propria attività regolamentare, il contributo alla cooperazione internazionale, l'orientamento macro-prudenziale e l'approccio di vigilanza finalizzato alla stabilità del settore assicurativo e alla tutela dei consumatori.

IVASS sta operando per rafforzare i propri strumenti di vigilanza per il monitoraggio dei cambiamenti climatici e dei rischi ambientali, nella ferma convinzione che il settore assicurativo italiano possa dare un contributo determinante alla transizione ecologica, all'adattamento ai cambiamenti climatici e alla mitigazione dei relativi rischi, a livello nazionale e sovranazionale.

Al di là di informazioni nella distribuzione di prodotti IBIPs (vedi provvedimento 132/2023 IVASS), non sembra che al momento sia stata efficacemente valorizzato il ruolo che i distributori possono avere nella raccolta di informazioni dagli assicurati e nel rilascio di informazioni sui prodotti, informazioni che potremmo dire "climate sensitive" ovvero informazioni sull'esposizione e la vulnerabilità al rischio climatico anche dal lato delle possibili tecniche di adattamento. In questo modo la distribuzione avrebbe un ruolo informativo ed educativo verso gli assicurati che in questo caso sono soggetti in una nota condizione di deficit informativo trattandosi di PMI.

Ricordiamo che il 6 luglio 2021 la Commissione europea ha adottato un pacchetto ambizioso e completo di misure per contribuire a migliorare il flusso di denaro verso il finanziamento della transizione verso un'economia sostenibile. Tra gli obiettivi c'era migliorare l'inclusività delle piccole e medie imprese (PMI) e dei consumatori, fornendo loro gli strumenti e gli incentivi giusti per accedere ai finanziamenti di transizione.

La distribuzione potrebbe avere un ruolo centrale in questo considerando come è stata ridisegnata dalla direttiva 97/2016.

Il collocamento dei prodotti assicurativi è da tempo connotato da una molteplicità di canali ulteriori rispetto alla vendita diretta ancorché fino all'inizio degli anni '80 risultasse dominato dagli agenti di assicurazione i quali intervengono sulla base di un mandato ricevuto dalla compagnia. Lo sviluppo successivo del mercato assicurativo ha visto una maggior presenza dei broker che invece intermediavano sulla base di un incarico dei soggetti interessati alle coperture assicurative.

Nella distribuzione possono rientrare i consorzi di difesa i quali stipulano contratti di assicurazione collettivi per conto degli associati, pagando loro direttamente il premio. Ricordiamo sul punto che in base all'art. 3 del regolamento 40/2018 IVASS "Costituisce, inoltre, attività di distribuzione assicurativa la

stipulazione di contratti o convenzioni assicurative in forma collettiva per conto di singoli assicurati, qualora questi ultimi sostengano, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, l'onere economico connesso al pagamento dei premi e il soggetto che stipula il contratto o la convenzione percepisca un compenso".

L'art. 1891 disciplina l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta ovvero quei contratti di assicurazione che vedono una dissociazione tra la persona dell'assicurato e la persona del contraente. La polizza, in tali ipotesi, è stipulata dal contraente in nome proprio, ma per coprire un interesse all'assicurazione altrui ovvero un interesse di un altro soggetto che sarà l'assicurato che sarà anche il soggetto cui spetta di norma l'indennizzo. Così il consorzio può stipulare un contratto nell'interesse dei propri associati incamerando il premio nella fee di adesione al consorzio stesso.

Il consorzio riesce ad ottenere condizioni migliori "massificando" gli assicurati. Allo stesso tempo il consorzio offre elevata consulenza nella formazione di contratti sovvenzionati e formazione agli assicurati nella gestione del rischio clima in quella logica di distribuzione "climate sensitive".

La interazione del consorzio con gli intermediari tradizionali (agenti e broker) dovrebbe permettere una congiunzione di conoscenze del territorio (dal lato dei consorzi) e del mercato assicurativo (dal lato di agenti e broker).

La mutualità in questa panoramica vede due livelli:

- una mutualità a livello nazionale attraverso AGRI-CAT nell'ambito di determinati catastrofali di particolare gravità ed entro un limiti di copertura;
- una mutualità a livello territoriale attraverso i consorzi di difesa che gestiscono fondi mutualistici e che stipulano polizze collettive a copertura dei rischi agricoli.

Questa struttura vede vantaggi:

- miglior risk pooling e possibilità di riassicurazione
- omogeneizzazione del sistema nella gestione
- omogeneizzazione nelle pratiche di liquidazione

Vede anche il rischio di una complessità e deresponsabilizzazione degli organismi a valle.

Vi è quindi la necessità di creare meccanismi che incentivino cooperazione fra gli attori ai diversi livelli con tecniche contrattuali di partecipazione a rischi e responsabilità.

A questo potremmo aggiungere una mutualità tra assicuratori attraverso la riassicurazione che sarebbe auspicabile operasse secondo aree geografiche

Le ragioni che stanno alla base della stipulazione di contratti di riassicurazione da parte delle imprese di assicurazione sono di tipo tecnico/gestionale: per quanto riguarda le operazioni del ramo danni, vi è la ripartizione del rischio, l'aumento della capacità di sottoscrizione, l'equilibrio del portafoglio, la stabilità dei risultati, il rafforzamento della solidità finanziaria, la necessità di ridurre le fluttuazioni relative all'anda-

mento dei rischi assunti ed in particolare la fluttuazione in senso crescente dovuta al verificarsi di uno o più sinistri di entità molto rilevante e la oscillazione del danno aggregato annuale in comparazione con il valore atteso.

Nel ramo danni, in specie in caso di eventi catastrofici, gli assicuratori si trovano ad assumere rischi non aventi caratteristiche che consentono un buon livello di risk pooling e in particolare una sufficiente omogeneità di rischi sia qualitativa (dal punto di vista dello stato dei rischi coperti) sia quantitativa (dal punto di vista delle somme assicurate). Risulta infatti nel concreto impossibile formare un portafoglio perfettamente omogeneo e l'assicuratore ha necessità di liberarsi dell'onere derivante dal capitale eccedente rispetto al c.d. pieno di conservazione<sup>5</sup>.

Altro è il pool di assicuratori. In quest'ultimo caso la ripartizione dei rischi avviene mediante un contratto tra imprese di assicurazione volto a costituire appunto quello che in gergo tecnico è definito un Insurance Pool. L'accordo sottostante tra le imprese assicuratrici aderenti al Pool prevede che ognuna versi una parte dei premi per una particolare categoria di rischi in un fondo comune e che si ripartisca il totale dei danni accaduti nella stessa proporzione dei premi versati o secondo altri criteri.

Come detto la riassicurazione vede un importante alzamento dei premi, questo ha spostato l'attenzione sullo strumento del pooling tra assicuratori e all'uso di Cat Bonds. Un altro strumento usato in funzione analoga a quella della riassicurazione è LDI Liability Driven Investment (LDI) comunemente definito come strategia in cui gli investimenti sono orientati alle passività. Sono strategie comunemente utilizzate nei piani pensionistici a prestazioni definite o in altri piani a reddito fisso per coprire le passività attuali e future attraverso l'acquisizione di attività.

Quindi, l'approccio generale ai piani d'investimento liability-driven consiste nel minimizzare e gestire il rischio di passività, seguito dalla generazione di rendimenti patrimoniali. In questo la funzione è assimilabile a quella che muove alla riassicurazione.

Sarebbe importante in questa prospettiva muoversi in un mercato europeo dei capitali che consenta una maggiore fluidità nei rapporti tra istituzioni finanziarie appartenenti a differenti paesi come è nel caso della riassicurazione ma anche dei Cat Bonds e di un Asset Management orientato alla copertura di perdite future o futuribili.

<sup>5</sup> Il pieno di conservazione viene individuato principalmente in dipendenza dei seguenti fattori: capitale e riserve libere; dimensioni del portafoglio; tipo di affari trattati; margine di sicurezza caricato sul premio; prezzo che la compagnia è disposta a pagare per la riassicurazione; probabilità di rovina; politica di investimento della compagnia; tipo di riassicurazione; orizzonte temporale. Cfr. R.L. CARTER, *Reinsurance*, London, 1979, p. 10 ss.

## La rappresentanza sindacale e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità

### abstract

*The article critically examines the evolution of trade union representation in Italy in light of constitutional and supreme court case law, with particular reference to Constitutional Court judgment no. 156/2025. It analyses the implications for collective bargaining, wage protection under Article 36 of the Italian Constitution, and the interaction with EU Directive 2022/2041. The contribution highlights the systemic tensions between national models of representation, company-level bargaining, and European Union law.*

### keywords

*Trade union representation: Collective bargaining – Article 36 – Adequate / minimum wage – European Union law.*

### abstract

*L'articolo analizza criticamente l'evoluzione della rappresentanza sindacale in Italia alla luce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, con particolare attenzione alla sentenza n. 156/2025 della Corte costituzionale. Vengono esaminati i riflessi sul sistema della contrattazione collettiva, sul profilo retributivo ex art. 36 Cost. e sul rapporto con la Direttiva UE 2022/2041. L'autore evidenzia le tensioni tra il modello nazionale di rappresentanza, la contrattazione aziendale e i principi del diritto dell'Unione europea, mettendone in luce le criticità sistemiche.*

### parole chiave

*Rappresentanza sindacale: Contrattazione collettiva – Articolo 36 – Salario adeguato/minimo – Diritto dell'Unione Europea.*

### sommario

1. Rappresentanza e rappresentatività sindacale in Italia. – 2. Contrattazione collettiva e retribuzione. – 3. Corte Costituzionale e rappresentanza dei lavoratori.

#### 1. Rappresentanza e rappresentatività sindacale in Italia

In Italia, l'esistenza di un principio di libertà sinda-

cale assoluto impone da un lato al Legislatore di non porre alcun limite all'attività sindacale e quindi alla costituzione di associazioni sindacali, dall'altro di garantire la libera scelta di farsi rappresentare, o non farsi rappresentare, da un determinato sindacato.

La situazione, fino al circa la metà degli anni Ottanta, non aveva determinato un rilevante problema di rappresentanza e rappresentatività sindacale. Alcune esperienze settoriali, laddove le tradizionali organizzazioni sindacali non erano i principali interlocutori della controparte datoriale a causa della presenza di sindacati settoriali particolarmente forti che avevano imposto la loro presenza in azienda e nei tavoli sindacali, avevano tuttavia evidenziato le possibili implicazioni di una eventuale frammentazione sindacale. L'accentuarsi di tale fenomeno, unito alla rottura dell'unità sindacale delle Confederazioni maggiormente rappresentative, hanno determinato una profonda crisi del sistema sindacale italiano<sup>1</sup>.

Sotto il profilo della contrattazione collettiva, si è assistito al proliferare di contratti collettivi nelle medesime categorie, tutti formalmente aventi lo stesso valore giuridico, senza che possa attribuirsi ad alcuni di essi un maggiore rilievo in ragione della rilevanza dei soggetti firmatari o della loro maggiore o minore applicazione.

L'esistenza di numerosi contratti collettivi, anche al netto di quelli definibili pirata, determina doversi problemi. Innanzitutto una loro possibile sovrapposizione totale o parziale relativamente al campo di applicazione. Ulteriore problema è costituito dalla possibilità del datore di lavoro di poter selezionare un contratto collettivo nazionale comunque aderente alla propria categoria merceologica tra quelli esistenti, peraltro con riflessi importantissimi sulla rappresentanza sindacale alla luce della recente sentenza 156/2025 della Corte Costituzionale (*infra*). Pur in presenza dell'obbligo costituzionale di garantire la retribuzione minima sulla scorta dei contratti stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, l'applicazione della parte

<sup>1</sup> Sulle problematiche connesse all'individuazione del salario minimo in Italia, si veda, *ex pluris*, E. MENEGATTI, *Oltre il Far West contrattuale, verso salari minimi adeguati: spunti dal quadro comparato*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 2, 2 e ss. e spec. 11-13.

normativa del contratto assume comunque una notevole rilevanza.

## 2. Contrattazione collettiva e retribuzione nella giurisprudenza della Suprema Corte e della Corte di Giustizia

Come detto, sotto il profilo retributivo, la scelta imprenditoriale è comunque limitata dalla possibilità per il giudice di sindacare i minimi salariali dei contratti collettivi nazionali rispetto al parametro costituzionale di cui all'art. 36 Cost. Tale ipotesi è stata esplorata da tempo dalla giurisprudenza che, da ultimo, ha ribadito il diritto per il giudice di verificare il rispetto del diritto garantito dall'art. 36, vale a dire ad una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità dell'attività prestata e sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa<sup>2</sup>.

Se al di sotto di un salario vitale, che consenta la mera sopravvivenza dell'individuo, è evidentemente impossibile andare, l'art. 36 indica però la necessità di soddisfare non solo i meri bisogni essenziali ma anche altri beni immateriali, come peraltro individuati dalla recente Direttiva UE n. 2022/2041 (*infra*).

La giurisprudenza ha anche recentemente confermato che la violazione dell'art. 36 Cost. è denunciabile anche se la retribuzione corrisposta è conforme a quella stabilita dal contratto collettivo stipulato dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative, evidentemente in base ad altri parametri differenti, con l'unico obbligo di darne puntuale ed adeguata motivazione.

Evidentemente, di rilievo centrale appare la Direttiva europea sul salario minimo 2022/2041 del 19 ottobre 2022, relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, la quale nella sua originaria formulazione indicava espressamente quali avrebbero dovuto essere i criteri di determinazione dei salari minimi che gli Stati membri avrebbero dovuto adottare. E invero, nella direttiva vi era un esplicito riferimento agli indicatori Istat, sia sul costo della vita sia sulla soglia di povertà, oltre che ad altri strumenti di computo ed indicatori nazionali ed internazionali.

<sup>2</sup> Sul punto Cass. 02/10/2023, n. 27711. Sui recenti interventi della Cassazione P. PASSALACQUA, *Contrattazione collettiva, giudici e legge: alla ricerca dell'autorità salariale*, LPO, 2023, 805ss; A. FRAIOLI, *Salario minimo e giusta retribuzione tra sindacato, politica e giudice*, ibidem, 817; F. MARASCO, *Sulla "funzionalizzazione giudiziale" della contrattazione collettiva nella determinazione di un minimo retributivo comune per lavoratori con mansioni e qualifiche analoghe. Ovvero, sull'imprescindibile garanzia di una "retribuzione sufficiente" quale presupposto giuridico per una "parità di trattamento retributivo"*, ibidem, 831. Tra i criteri maggiormente utilizzati in giurisprudenza in alternativa o ad integrazione dei CCNL, oltre alla soglia di povertà calcolata dall'Istat, quelli maggiormente in uso sono l'importo della Naspi o della CIG, la soglia di reddito per l'accesso alla pensione di inabilità e l'importo del reddito di cittadinanza. (Cass. n. 20216/2021, Cass. n. 19467/2007; Cass. n. 16866/2008, tutte citate in motivazione dalla sentenza in epigrafe).

Sul punto, la giurisprudenza italiana aveva affermato che, pur in assenza di recepimento da parte del Legislatore, la valutazione di adeguatezza del salario in virtù dell'art. 36 della Costituzione non poteva prescindere dagli indicatori internazionali, primi tra tutti quelli della Direttiva e che quindi i bisogni dei lavoratori e delle loro famiglie avrebbero dovuto essere valutati tenuto conto del livello generale dei salari nel paese, del costo della vita, delle prestazioni di sicurezza sociale e dei livelli di vita comparati degli altri gruppi sociali, le esigenze dello sviluppo economico, la produttività e l'opportunità di raggiungere e di mantenere un alto livello di occupazione costituiscono indici rilevanti per valutare il salario adeguato ai parametri internazionali e quindi costituzionali<sup>3</sup>.

Tuttavia, come noto, la Corte di Giustizia con sentenza del 11 novembre 2025 ha riformulato l'articolo 5 della Direttiva espungendo alcuni riferimenti ritenuti in violazione dell'art. 153 TFUE che esclude tra le materie di competenza della UE la retribuzione<sup>4</sup>.

Se da un lato la Corte chiarisce che non tutto ciò che riguarda la retribuzione può considerarsi escluso dall'ambito di competenza dell'Unione, ha però precisato che la stessa direttiva chiarisce che "nessuna disposizione di detta direttiva può essere interpretata in modo tale da imporre a qualsiasi Stato membro nel quale la formazione dei salari sia fornita esclusivamente mediante contratti collettivi, l'obbligo di introdurre un salario minimo legale".

Pertanto, ha ritenuto che violi i limiti di cui all'art. 153 TFUE l'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva impugnata, nella parte in cui elenca, alle lettere da a) a d), quattro elementi, ossia, rispettivamente, «il potere d'acquisto dei salari minimi legali, tenuto conto del costo della vita», «il livello generale dei salari e la loro distribuzione», «il tasso di crescita dei salari» e «i livelli e l'andamento nazionali a lungo termine della produttività», che i criteri nazionali di cui al paragrafo 1 di tale articolo devono almeno comprendere.

Analogamente, l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva, nel consentire agli Stati membri di ricorrere a un meccanismo automatico di indicizzazione dei salari minimi legali operando un rinvio al diritto nazionale e alle prassi nazionali per quanto concerne i criteri appropriati sui quali tale meccanismo deve basarsi, subordinava nella sua ultima parte, l'utilizzo, da parte degli Stati membri, di un meccanismo automatico di

<sup>3</sup> ILO, 2014, *Minimum wage systems, General Survey of the reports on the Minimum Wage Fixing Convention*, 1970 (No. 131); *Minimum Wage Fixing Recommendation*, 1970 (No. 135). Per una rassegna *Minimum wage policy guide, Inclusive Labour Markets, Labour Relations & Working Conditions Branch* (INWORK), 2016 ma anche in italiano 2021 ([ilo.org/wcmsp5/groups/public](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public)).

<sup>4</sup> CGUE, 11 novembre 2025, causa C-19/23, Danimarca c. Parlamento e Consiglio. Per un primo commento R. SILVESTRE, *Salario minimo adeguato nell'UE: una vittoria di Pirro?*, in *Labor*, 9 dicembre 2025, 1ss; T. TREU, *La decisione della Corte Europea sul salario minimo*, in *Norme e Tributi* +, 2025, 45ss.

indicizzazione alla «condizione che l'applicazione di tale meccanismo non comporti una diminuzione del salario minimo legale». Anche tale inciso è stato eliminato dalla Corte ritenendolo incidente sulla determinazione del salario.

Se da un lato, dopo l'intervento della Corte di Giustizia, il rilievo e l'incidenza della Direttiva appaiono fortemente ridotti, il riferimento indiretto all'indice di Kaitz sostanzialmente annullato e la direttiva in se stessa appare svuotata di significato pratico per tale aspetto, deve però considerarsi che la stessa sentenza ritiene che sia coerente con il diritto unionale la parte della Direttiva che spinge il Legislatore nazionale ad incentivare la contrattazione collettiva nella determinazione dei salari (punti 60 e seguenti della sentenza).

È infatti consentito ad avviso della Corte al diritto dell'unione di intervenire prevedendo “misure volte a tutelare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari e a proteggere i lavoratori e i rappresentanti sindacali da atti che li discriminino nel loro impiego per il fatto di partecipare o di voler partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari”.

Nonché ulteriori “misure, se del caso, per proteggere i sindacati e le organizzazioni dei datori di lavoro che partecipano o intendono partecipare alla contrattazione collettiva da qualsiasi atto di interferenza reciproca o di interferenza da parte di agenti o membri della controparte nella loro istituzione, nel loro funzionamento o nella loro amministrazione”.

### 3. Corte Costituzionale e rappresentanza dei lavoratori

Resta da chiedersi a questo punto quali effetti possa avere la recente sentenza in tema di RSA 156/2025, che come noto ha dichiarato l'incostituzionalità parziale dell'art. 19 dello Statuto prevedendo che possano costituire rappresentanze sindacali aziendali anche “lavoratori, in ogni unità produttiva, oltre che nell'ambito di associazioni che hanno partecipato alla negoziazione di contratti collettivi applicati (Corte cost., n. 231/2013), “anche” nell'ambito delle “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”<sup>5</sup>.

La sentenza pare riproporre un meccanismo presunto di rappresentanza sindacale in azienda ben lontano dal modello di effettività che era previsto dall'originaria lettera b) dello statuto e dalla volontà ben chiarita dal referendum del 1995.

Come noto, l'art. 19 prevedeva originariamente una lettera a) che consentiva di costituire rappresentanze sindacali aziendali nell'ambito “delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale”, quindi anche in unità produttive nelle quali avessero una minima o nessuna

presenza sindacale. Il referendum abrogativo del 1995 con il dichiarato scopo di evitare l'esistenza in capo a detti sindacati maggiormente rappresentativi di un potere costitutivo di RSA, aveva abrogato tale parte della norma eliminando altresì il riferimento ai contratti collettivi “nazionali o provinciali” di lavoro applicati nell'unità produttiva. Lo scopo della consultazione referendaria era stato quello di ridurre il potere dei sindacati maggioritari per garantire maggiore spazio ai sindacati che avessero la forza contrattuale di imporsi come interlocutori a livello locale.

Se da un lato appare certamente opportuno evitare che il datore di lavoro possa selezionare il proprio interlocutore favorendone o impedendone l'accesso ai benefici sindacali, tale motivazione della Corte pone al riparo da tale vulnus il solo sindacato comparativamente più rappresentativo a livello nazionale, lasciando privi di tutela i sindacati locali che, pur forti a livello aziendale, non aderiscano ad alcun sindacato nazionale. In effetti, la contrattazione aziendale finisce con il perdere la rilevanza finora avuta in quanto per le associazioni nazionali non solo non sarà necessario che il CCNL sia applicato in azienda ma neppure avere iscritti in numero cospicuo nella unità produttiva<sup>6</sup>.

Tuttavia, la Direttiva sul salario minimo indica chiaramente la necessità di tutelare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva per la determinazione dei salari senza limitare in alcun modo alla sola contrattazione nazionale e dunque l'attribuzione “ex lege” operata dalla Corte non sembra rispondere a tale logica.

La Corte rifiuta la strada di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata dei limiti della libertà del contraente (datore di lavoro) di scegliere gli interlocutori (sindacali) con cui negoziare un contratto (collettivo di secondo livello). Sarebbe sicuramente stato possibile per la Corte ritenere che il sindacato pretermesso dalle trattative dal datore avesse comunque la possibilità di agire sia ex art. 28 Statuto, qualificando come antisindacale l'esclusione dalle trattative, sia ritenendo comunque discriminatorio tale atteggiamento<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> M. MARAZZA, *Rappresentanza sindacale in azienda dopo Corte cost. n. 156/2025 (più rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro, nuovi strumenti per governare il dumping contrattuale)*, in *giustiziacivile.com*; M. DI FRANCESCO, *Le rappresentanze sindacali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 156/2025*, in *Bollettino ADAPT 1 dicembre 2025*, n. 42; C. SEVERINO, *Corte costituzionale n. 156/2025: l'art. 19 St. lav. e il complesso sistema delle relazioni sindacali del lavoro privato*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2025; B. CARUSO, *La rappresentatività sindacale dopo la sentenza n. 156/2025: dalla soluzione arbitrale alla supplenza sistemica*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, IT - 504/2025.

<sup>7</sup> M. MARAZZA, *Rappresentanza sindacale in azienda dopo Corte cost. n. 156/2025 (più rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro, nuovi strumenti per governare il dumping contrattuale)*, in *giustiziacivile.com*

<sup>5</sup> Corte Cost., 30 ottobre 2025, n. 156.

Diversamente, la scelta di non ancorare solo alla contrattazione decentrata la costituzione di RSA depotenzia in modo sostanziale la contrattazione collettiva, in particolare quella aziendale, rendendo estremamente complesso il collegamento tra tale norma e la rappresentanza aziendale, relegando la contrattazione aziendale ad un ruolo marginale e ancillare di quella nazionale che non pare rispondere alla logica espressa dalla Corte di Giustizia.

Leggendo il punto 108 della sentenza, infatti, è evidente come la Corte ritenga “che il diritto alla libera partecipazione alla contrattazione collettiva, in quanto elemento insito nel «diritto di associazione», sia escluso, a tale titolo, dalle competenze dell’Unione conformemente all’articolo 153, paragrafo 5, TFUE.”

E ancora al punto 113 “Dall’altro lato, il diritto di contrattazione collettiva, previsto all’articolo 28 della Carta, comprende, in particolare, il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro, o delle loro rispettive organizzazioni, «di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati»”.

In definitiva, la scelta operata dalla Corte Costituzionale presenta profili non soltanto di illogicità ma anche di contrasto con il diritto europeo, come interpretato dalla Corte di Giustizia, esponendo così la norma ad un potenziale contrasto con i principi europei.

## La delibera Consob n. 23725 del 29 ottobre 2025 di modifica al Regolamento Emittenti in materia di voto di lista del CdA

### abstract

*Consob Resolution No. 23725 of October 29, 2025, introduced several important changes to the Issuers' Regulations, following two rounds of market consultation and after obtaining Opinion No. 751/2025 of July 24, 2025, issued by the Council of State. Specifically, it was established that the second vote, relating to the individual candidates included in the Board of Directors' list, is the responsibility of the shareholders' meeting as a whole. All shareholders present are therefore entitled to participate in the individual vote, regardless of their vote in the first vote on the lists. Furthermore, Consob establishes an allocation criterion that applies in the absence of a specific statutory provision and recognizes the option for issuers to establish pure proportional systems, or to define a number of seats to be reserved for minority lists, provided that it is not less than that indicated in the scenario envisaged in Article 147-ter.1, paragraph 3, letter b), no. 1 of the TUF.*

### keywords

*Consob – Board of Directors – List Voting – Shareholders' Meeting – Consiglio di Stato.*

### abstract

*La delibera Consob n. 23725 del 29 ottobre 2025, ha apportato alcune importanti modifiche al Regolamento Emittenti, a seguito di una duplice consultazione con il mercato e previo acquisizione del parere n. 751/2025 del 24 luglio 2025 rilasciato dal Consiglio di Stato. In particolare, è stato stabilito che la seconda votazione, relativa ai singoli candidati inclusi nella lista del CdA, spetti all'assemblea nel suo complesso. Tutti i soci presenti sono pertanto legittimati a partecipare alla votazione individuale, a prescindere dal voto espresso nella prima votazione sulle liste. Inoltre, la Consob stabilisce un criterio di assegnazione operante in assenza di una specifica previsione statutaria e il riconoscimento agli emittenti della opportunità di prevedere sistemi proporzionali puri, ovvero di definire un numero di seggi da riservare alle liste di minoranza, purché non inferiore a quanto indicato nello scenario previsto dall'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 1 TUF.*

### parole chiave

*Consob – Consiglio di Amministrazione – voto di lista – assemblea – Consiglio di Stato.*

### sommario

**1.** Introduzione. – **2.** La ripartizione dei posti in consiglio. – **3.** La legittimazione di soci alla votazione individuale.

#### 1. Introduzione

Come ormai noto, l'art. 147-ter.1 TUF introdotto dall'art. 12 della l. n. 21/2024, c.d. Legge Capitali, stabilisce, per società aventi azioni quotate nei mercati regolamentati, la facoltà di prevedere nei propri statuti sociali la possibilità, per il consiglio di amministrazione uscente, di presentare una lista di candidati per l'elezione dell'organo amministrativo, fissando contestualmente alcune condizioni per l'esercizio di tale facoltà e stabilendo il meccanismo di elezione dei componenti del consiglio da seguire in tale ipotesi.

È altrettanto noto come siano emersi alcuni dubbi interpretativi in ordine alla natura e ai limiti dell'intervento regolamentare della Consob, rispetto alle previsioni normative di rango primario.

L'art. 12 l. n. 21/2024, ha altresì previsto una delega alla Consob attribuendole il compito di regolamentare disposizioni attuative di cui all'art. 147-ter.1 TUF.

La Consob, al fine di meglio applicare la delega attribuitale dallo stesso art. 12, l. n. 21/2024 per redigere un regolamento sulle disposizioni attuative, ha pubblicato il 20 novembre 2024 un primo documento di consultazione in cui sono stati posti alcuni quesiti al mercato, affinché potessero essere raccolte indicazioni in merito ai possibili contenuti dell'intervento regolamentare, e il 19 dicembre 2024, un secondo documento, sulle possibili modifiche da apportare al Regolamento Emittenti.

Su richiesta della Consob con nota n. 4767 del 10 marzo 2025, il Consiglio di Stato ha rilasciato un parere<sup>1</sup> non vincolante in cui si esprime sulla corretta

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, n. aff. 314/2025, adunanza del 16 aprile 2025.

ricostruzione del significato della norma primaria con riguardo all'individuazione dei soci legittimati a partecipare alla seconda votazione individuale, prevista dall'art. 147-ter.1, comma 3, lett. a), n. 1), TUF e su come debba essere determinato il numero di componenti del consiglio di amministrazione di competenza delle minoranze nello scenario previsto al comma 3, lett. b), n. 2, dell'art. 147-ter.1.

## 2. La ripartizione dei posti in consiglio

L'art. 147-ter.1 TUF detta le condizioni per la presentazione della lista da parte del Consiglio di Amministrazione uscente, con riferimento sia al *quorum* deliberativo previsto per l'assunzione di detta decisione, attraverso il voto favorevole dei due terzi dei componenti del Consiglio di Amministrazione, sia al numero di candidati che devono essere inclusi nella lista proposta dal Consiglio di Amministrazione uscente, pari al numero dei componenti da eleggere aumentato di un terzo; aggiunge inoltre le modalità di elezione dei componenti del CdA da seguire qualora la lista del Consiglio uscente risulti prima, per numero di voti conseguiti, rispetto ad altre liste di candidati presentate dai soci.

Tale disciplina determina la ripartizione dei componenti del CdA tra la lista proposta dal CdA e le altre liste, in numero non superiore a due in ordine di consensi raccolti in assemblea, prevedendo diverse modalità in funzione della percentuale dei voti espressi, che non sia superiore al 20%, percentuale conseguita dalle liste diverse da quella presentata dal CdA così come previsto dal comma 3, lett. b), dell'art. 147-ter.1 TUF.

Il comma 3, lett. a) n. 1) dell'art. 147-ter.1 TUF stabilisce che, qualora la lista del Consiglio di Amministrazione risulti quella che ha ottenuto il maggior numero di voti, l'Assemblea procede con un'ulteriore votazione individuale su ciascun singolo candidato della lista del CdA, risultando progressivamente eletti i candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti in ragione dei seggi da assegnare a tale lista; se vi fossero parità di voti tra candidati, possono essere eletti i candidati in base all'ordine progressivo originario con il quale sono indicati nella relativa lista.

Quella dettata dall'art. 147-ter.1 TUF è una disciplina analitica sui criteri in base ai quali gli amministratori di espressione delle minoranze devono essere tratti dalle relative liste di minoranza, a seconda che le prime due liste di minoranza abbiano ottenuto complessivamente più o meno del 20% dei voti espressi in assemblea, nell'ipotesi in cui la lista del CdA ottenga il maggior numero di voti.

La norma prevede due ipotesi in relazione alla percentuale di voti ricevuta dalle liste di soci che risultano in minoranza: la prima in cui tali liste ottengano *non oltre* il 20% dei voti espressi. A tali liste è riservato un numero di posti del Consiglio in proporzione al numero di voti ricevuti da ciascuna di esse, ma l'ammon-

tare complessivo dei consiglieri di minoranza non può essere minore del 20% dei componenti il Consiglio di Amministrazione.

La seconda ipotesi prevede, per tali liste, il superamento del 20% dei voti espressi. In tal caso, i consiglieri spettanti a queste liste sono assegnati "proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno conseguito" almeno il 3% dei voti, e i voti delle liste che hanno ricevuto meno di tale soglia sono assegnati "proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno superato" il 3%, ma la norma non si esprime sull'ammontare "complessivo" di amministratori di minoranza<sup>2</sup>.

Nell'ipotesi in cui il CdA non presentasse alcuna lista, si applica l'art. 147-ter, comma 3, TUF e, quindi, nel silenzio dello statuto, i seggi saranno attribuiti per intero alla lista vincente, tranne uno destinato alla lista di minoranza che ha ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato e votato la lista risultata prima per numero di voti<sup>3</sup>.

Nell'ipotesi, invece, in cui il CdA presentasse una sua lista, ma questa non risultasse la più votata in assemblea, si applica la medesima regola, ma, anche in questo caso, il legislatore nulla dispone in merito alla questione di un'eventuale sconfitta e dell'assegnazione di posti spettanti alle minoranze ovvero di porre dei paletti sulla eventuale vittoria<sup>4</sup>.

L'ulteriore ripartizione del 20% tra le liste di minoranza avviene attraverso un criterio proporzionale e, nel silenzio della norma in merito ad eventuali limiti, le prime due liste di minoranza che abbiano ottenuto anche un solo voto, dovrebbero ottenere il diritto a partecipare a questa assegnazione<sup>5</sup>.

Un'ulteriore ipotesi prevede, nel caso in cui le prime due liste meno votate abbiano riportato, in

<sup>2</sup> VENTORUZZO M., *L'art. 12 della Legge Capitali: Lista del Consiglio di amministrazione nelle società per azioni quotate*, in *Riv. soc.*, 2023, 1108.

<sup>3</sup> PRESTI G., *Elezione degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammando del buco*, in *Riv. soc.*, 2023, 1085.

<sup>4</sup> In senso negativo, STELLA RICHTER jr M., *art. 147-ter TUF, in Le società per azioni* (dir. da Abbadessa-Portale), Milano, 2016, 4197; STELLA RICHTER jr M., *Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 55; CIOCCA N., *Il voto di lista nelle società per azioni*, Milano, 2018, 408; IRRERA M., *Luci e (molte) ombre sulla lista del CDA per la nomina degli amministratori nelle società quotate: brevi appunti*, in *www.ilcaso.it*, 2021. In senso positivo, VALENSISE P., *L'elezione del consiglio di amministrazione di società per azioni quotate*, in *Trattato delle società* (dir. da Donativi), Milano, 2022, 429; CACCHI PESSANI S., *Il voto di lista per la nomina degli amministratori nelle società a controllo "fluid": prassi, problemi e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2021, 726; VENTORUZZO M., *Note sulla lista del consiglio uscente per l'elezione degli amministratori nelle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2020, 1411; PERRONE A. - SANFILIPPO P.M., *La lista presentata dal consiglio di amministrazione nelle società a proprietà concentrata*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 13.

<sup>5</sup> PRESTI G., *Elezione degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammando del buco*, cit., 1086.

totale, più del 20% dei voti espressi, anche se il maggior numero di suffragi di voti sono andati alla lista proposta dal Consigli uscente, che le prime due liste di minoranza ottengano voti maggiori del 20% complessivo.

La norma non è precisa nello stabilire quale sia il numero totale di consiglieri da attribuire alle liste diverse da quella del CdA limitandosi a indicare che i componenti del nuovo consiglio “di competenza delle minoranze”, devono essere assegnati in maniera proporzionale ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno conseguito una percentuale di voti inferiore al 3%”.

Contestualmente, però, la norma dispone un premio, da assegnare attraverso uno storno proporzionale in favore delle prime due liste di minoranza, dei voti ricevuti dalle liste rimaste sotto la soglia del 3% alle liste che abbiano ottenuto suffragi oltre il 3%, laddove i voti delle liste che hanno conseguito una percentuale di voti inferiore al 3% sono assegnati proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno superato il 3%<sup>6</sup>.

L'effetto di quanto disciplinato dall'art. 147-ter, commi 1 e 4 TUF, è che almeno uno dei componenti del CdA è espresso da quella lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di suffragi e sia priva di collegamento con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti.

Riassumendo sui punti, la lett. a), n. 1, del comma 3, art. 147-ter.1 TUF stabilisce le modalità con cui devono essere individuati i nominativi dei consiglieri spettanti alla lista del CdA; in particolare, dalla medesima lista deve essere estratto, in base al numero di ordine progressivo con il quale i candidati sono elencati, il numero dei consiglieri spettanti alla lista proposta dal CdA con le modalità ivi stabilite, tra cui preliminarmente, un'ulteriore votazione individuale su ciascun candidato singolarmente, cui provvede l'assemblea<sup>7</sup>.

Se il totale dei suffragi raccolti dalle liste diverse da quella del CdA, non superiore a due in ordine di consensi raccolti in assemblea, sia inferiore al 20% del totale dei voti espressi, le liste diverse da quella proposta dal CdA concorre alla ripartizione dei seggi in CdA in proporzione ai voti da ciascuna riportati in assemblea e comunque per un ammontare complessivo non inferiore al 20% del totale dei componenti dello stesso organo.

Viceversa, nell'ipotesi in cui il totale dei voti raccolti dalle liste diverse dalla lista del CdA, sempre non superiore a due in ordine di consensi raccolti in assemblea, superi il 20% del totale dei voti espressi, i componenti del nuovo CdA di competenza delle minoranze sono assegnati proporzionalmente ai voti ot-

tenuti dalle liste di minoranza che hanno conseguito una percentuale di voti non inferiore al 3%.

L'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 1, TUF stabilisce inoltre che nell'ipotesi in cui il totale dei voti raccolti dalle altre liste, in numero almeno pari a due in ordine di consensi raccolti in assemblea, non superi il 20% del totale dei voti espressi, tali liste possono concorrere alla ripartizione di un numero di posti in consiglio comunque per un ammontare complessivo non inferiore al 20% del totale dei componenti dello stesso organo, intendendo per tali quelli “in numero non superiore a due in ordine di consensi raccolti in assemblea”, in proporzione ai voti da ciascuna riportati in assemblea.

La disciplina riconosce un premio alle due liste meno votate in modo da trarre dalle medesime liste un numero pari almeno al 20% dei nuovi consiglieri, anche laddove fosse stata raccolta una percentuale inferiore di voti: in questo modo è possibile assegnare un premio alle minoranze, così da garantire una rappresentanza più che proporzionale rispetto alla partecipazione detenuta e ai voti ottenuti.

La norma non brilla per chiarezza sulle modalità di ripartizione dei seggi qualora la lista del CdA non riesca ad ottenere il maggior numero di voti in assemblea, né se il seggio in Consiglio attribuito per legge ai soci di minoranza possa essere tratto da tale lista.

Come visto, sono diversi i dubbi interpretativi sollevati soprattutto in merito alla portata del criterio di proporzionalità menzionato dall'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 2 TUF, laddove, posto che la disposizione non prevede soglie massime e minime di seggi da attribuire alle liste di minoranza, è controverso se il criterio di proporzionalità debba essere applicato in maniera *assoluta* con riferimento alla totalità dei seggi disponibili nel CdA. ovvero se debba essere applicata una proporzione *relativa*, cioè riguardare soltanto i seggi spettanti alle liste di minoranza, sul presupposto che alle liste di minoranza debba essere attribuito un numero di seggi inferiore alla metà. Laddove, ad ogni modo, in entrambi i casi verrà attribuito un numero di seggi non inferiore al 20% dei posti disponibili.

In particolare, in caso di proporzionalità *assoluta*, laddove i consensi ottenuti dalle liste di minoranza ammesse alla ripartizione dovessero risultare superiori ai consensi conseguiti dalla lista presentata dal CdA, a quest'ultima verrebbe attribuito un numero di seggi inferiore alla maggioranza *assoluta*, essendo garantita alla stessa la sola maggioranza relativa; nell'ipotesi, invece, della proporzionalità *relativa*, alla lista proposta dal CdA, risultata prima per numero di voti conseguiti, sarebbe assicurata la maggioranza assoluta dei posti in CdA.

L'avviso del Consiglio di Stato rileva che l'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 2 TUF, non consente di stabilire quanti siano i componenti del nuovo CdA di competenza delle minoranze da ripartire, sulla base del

<sup>6</sup> PERRINO M., *La lista del c.d.a.*, in *Società*, 2024, 863.

<sup>7</sup> MARCHETTI P., *Note e documenti sulla “lista del Consiglio” e il caso Assicurazioni Generali*, in *Riv. soc.*, 2022, 521.

criterio di proporzionalità menzionato, tra le liste di minoranza che hanno conseguito un numero di voti superiore alla soglia minima del 3%, nella parte in cui è stabilito che i componenti del nuovo consiglio di amministrazione di spettanza delle minoranze devono essere assegnati in proporzione ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno conseguito una percentuale di voti non inferiori al 3%.

La Corte sostiene che non si rinvengono elementi che inducano a interpretare la norma nel senso di riferire il criterio proporzionale a tutti i componenti del CdA, cioè di esigere una ripartizione proporzionale dei seggi tra tutte le liste ammesse alla ripartizione. Piuttosto, il richiamo testuale della proporzionalità, esclusivamente ai componenti di spettanza delle minoranze, persuade alla convinzione di un'intenzionale omissione, da parte della fonte primaria, nel voler mostrare una preferenza per un particolare sistema proporzionale, rivolto ad operare sia nel contesto della ripartizione dei seggi interna alle liste di minoranza, sia nel contesto della ripartizione dei seggi tra la lista di maggioranza e le liste di minoranza, laddove la fonte principale risulta essere lo statuto sociale.

La polverizzazione dell'azionariato delle società quotate rende particolarmente complessa la presentazione di liste da parte dei soci, soprattutto in assenza di soci "forti" che siano in grado di indirizzare l'assemblea su determinate scelte. Le intenzioni del legislatore, nel prevedere che lo statuto delle società quotate possa prevedere la presentazione, da parte del CdA uscente, di una propria lista per il rinnovo della carica, sono rivolte proprio ad evitare tali rischi.

Si è visto come l'incidenza sul potere di nomina degli amministratori, tipicamente di competenza dell'organo assembleare, desumendo dall'attribuzione al CdA della possibilità di proporre una propria lista, ha sollecitato il legislatore a prevedere determinati requisiti per la presentazione di proprie liste e regole relative alle modalità delle elezioni ed in particolare una disciplina che comprenda la garanzia di una rappresentanza minima per le liste di minoranza.

A tale ultima esigenza, l'avviso del Consiglio di Stato, nell'affrontare l'esigenza di assicurare una maggiore governabilità delle società quotate, sostiene che non sarebbe coerente con un'interpretazione della disposizione in esame, nel senso di ritenere che la stessa imponga l'adozione di un sistema che precluda l'attribuzione della maggioranza dei componenti del nuovo CdA alla lista del CdA che ha conseguito il maggior numero di voti.

La Corte, pertanto, ritiene che l'interpretazione dell'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 2 TUF avvenga nel senso che il criterio proporzionale ivi stabilito operi solo per quanto concerne l'assegnazione dei componenti del nuovo CdA di competenza delle minoranze, fermo restando che la determinazione del numero di questi ultimi è rimessa alle previsioni statu-

tarie, eventualmente integrabili dalla Consob mediante l'adozione, in sede attuativa, di norme regolamentari di natura suppletiva.

### 3. La legittimazione di soci alla votazione individuale

Il Consiglio di Stato ha determinato che l'art. 147-ter.1, comma 3, lett. a), n. 1 TUF debba essere interpretato nel senso che alla votazione individuale sui singoli candidati contemplati dalla lista proposta dal Consiglio di amministrazione sia legittimato l'intero organo assembleare, inclusi i soci che non hanno espresso il loro voto per la lista del CdA, avendo votato per una lista diversa da quella del CdA o essendosi astenuti o non avendo comunque partecipato al voto.

Ulteriore novità introdotta attraverso l'art. 147-ter.1, comma 3, lett. a), n. 1, TUF è l'aggiunta di una ulteriore votazione individuale per ciascuno dei componenti della lista del CdA uscente, quando questa abbia ottenuto più voti rispetto alle altre liste, cioè la maggioranza relativa dei voti dei presenti con esclusione dei seggi destinati alla minoranza<sup>8</sup>.

La lett. a) del comma 3 detta la modalità attraverso cui il numero dei consiglieri spettanti alla lista del CdA che abbia ottenuto il maggior numero di voti deve essere tratto dalla lista in questione<sup>9</sup>.

La norma stabilisce che, una volta stabilito il numero dei seggi spettanti alla lista proposta dal CdA, l'assemblea, al fine di superare il meccanismo distortivo della lista bloccata, in particolare ravvisato nella tendenza degli amministratori ad autocandidarsi, procede a una nuova votazione individuale sui singoli candidati di tale lista risultando eletti quelli che ottengono i maggiori suffragi in ragione dei posti da assegnare a tale lista<sup>10</sup>.

La seconda votazione è prevista esclusivamente per la lista risultata maggioritaria candidata dal Consiglio uscente e non per quelle presentate dai soci, rispetto alle quali vale l'impossibilità di esprimere una preferenza per uno o più candidati<sup>11</sup>.

Il legislatore richiede una valutazione separata attraverso l'espressione della diretta volontà dell'assemblea, (può avvenire nella medesima assemblea convocata per il rinnovo del consiglio, poiché solo in questo modo è possibile pervenire alla proclamazione dei

<sup>8</sup> NUZZO A., *Osservazioni*, in *Riv. soc.*, 202, 600; IRRERA, *La lista del CdA: una nuova norma nell'occhio del ciclone*, in *ilcaso.it*, 2024, 11, per il quale la reale novità non è rappresentata dalla doppia votazione in sé, bensì dalla circostanza che "la presentazione della lista del CdA è praticabile solo a costo di una seconda votazione individuale su ogni singolo aspirante amministratore".

<sup>9</sup> PERRINO M., *La lista del c.d.a.*, cit., 864.

<sup>10</sup> PRESTI G., *Elezioni degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammento del buco*, cit., 1082; VENTORUZZO M., *L'art. 12 della Legge Capitali: Lista del Consiglio di amministrazione nelle società per azioni quotate*, cit., 1118.

<sup>11</sup> IRRERA, *La lista del CdA: una nuova norma nell'occhio del ciclone*, cit., 11.

risultati deliberativi della assemblea) rispetto alla definizione degli amministratori uscenti, concedendo ai soci un margine di manovra e selezione dei candidati al rinnovo del CdA<sup>12</sup>.

Dubbi interpretativi sono sorti sul reale significato di “l’assemblea procede a un’ulteriore votazione individuale su ogni singolo candidato” e, soprattutto, chi sia legittimato a partecipare all’ulteriore (seconda) votazione.

Il documento per la consultazione del 20 novembre 2024 della Consob, in considerazione del tenore letterale della disposizione, che consente all’assemblea l’espressione di una preferenza rispetto alle singole persone da eleggere tra quelle inserite nella lista dal CdA uscente, l’uso della locuzione “assemblea” nella norma indurrebbe a stabilire che possano partecipare tutti soci presenti in assemblea alla seconda votazione sui singoli candidati, non solo quelli che hanno già espresso il voto per la lista del CdA<sup>13</sup>.

Diversamente, seguendo una diversa lettura della disposizione, sembrerebbero legittimati a votare *ulteriormente* solo i soci che hanno espresso il voto favorevole alla lista del Consiglio, poiché sarebbe necessario evitare una duplicazione del diritto di voto in capo a chi ha già votato per le altre liste. Secondo tale ipotesi, consentire ai soci che non hanno votato la lista del CdA di concorrere alla scelta tanto dei componenti di minoranza, quanto di quelli di maggioranza, risulterebbe contrario al principio di corrispondenza tra partecipazione posseduta e diritti di voto espressi e al principio di parità di trattamento e potrebbe rilevare ai fini dell’applicazione delle disposizioni in tema di collegamento tra liste, oltre ad incrementare i rischi di comportamenti ostruzionistici e rendere più complessa l’individuazione del socio controllante nel caso in cui le minoranze arrivino ad esprimere la maggioranza dei componenti del CdA.

A tal proposito è stato sostenuto che, al fine di evitare un collegamento tra le liste che potrebbe provocare alcune esclusioni ai sensi del combinato disposto degli artt. 147-ter e 147-ter.1, comma 3, lett a), TUF<sup>14</sup>, non dovrebbero essere ammessi a votare nella seconda votazione i soci che abbiano votato liste diverse dalla lista del consiglio ed essere anche fissata una regola statutaria, volta a fugare incertezze e complicazioni applicative della nuova disposizione legislativa<sup>15</sup>.

Quindi dovrebbero essere legittimati alla seconda votazione individuale i soci che hanno votato la lista presentata dal consiglio, i soci astenuti dal votare tutte

le liste e i soci che non hanno votato o sono risultati assenti nella precedente votazione<sup>16</sup>.

La disposizione non è chiara in merito al *quorum* deliberativo dal quale dipende la conferma individuale nella seconda votazione. Ciò comporta un indiretto rinvio alle regole generali sull’assemblea, in particolare alla generale regola della maggioranza<sup>17</sup>.

L’esito della seconda votazione potrebbe determinare una differenza rispetto all’assetto proposto dal CdA uscente alla compagine consiliare<sup>18</sup>, a seguito dell’espressione assembleare rispetto al vantaggio di un precostituito nuovo Consiglio, risultato dell’autovalutazione del CdA uscente<sup>19</sup>.

Nel caso in cui la lista del CdA fosse l’unica ad essere ritualmente presentata, sarebbe comunque richiesta la maggioranza assoluta dei consensi per essere eletta; in questo caso, dovrebbe essere prevista sia la seconda votazione individuale sui singoli candidati, sia il meccanismo di estrazione dalla lista dei nuovi consiglieri, così come disciplinato dal comma 3, lett. a), nn. 1-4, nell’ipotesi in cui la lista del CdA uscente non fosse l’unica lista presentata e votata, ma risultasse la più votata<sup>20</sup>.

Nel rispetto del principio ispiratore della norma, è corretto procedere ad ulteriore votazione sui singoli candidati, in quanto solo così sarebbe garantita la possibilità riservata ai soci di decidere se recepire la proposta del CdA uscente e sull’effettiva composizione dei consiglieri proposti, maggiorato di un terzo rispetto al numero da eleggere. La norma quindi non esclude la possibilità di un rimescolamento dei candidati da parte dell’assemblea, rispetto all’ordine in cui sono stati elencati dal CdA proponente, riportando fra gli eletti anche quelli in ultimo elencati, ribaltando così l’ordine delle indicazioni<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> CNN, Studio n. 43-2024, STELLA RICHTER jr, *Lista del consiglio di amministrazione e autonomia statutaria: prime riflessioni*, 8

<sup>17</sup> NUZZO A., *Osservazioni*, cit., 601.

<sup>18</sup> In questo senso, VENTORUZZO M., Intervento, in *Riv. soc.*, 2022, 631; VENTORUZZO M., *Lista del consiglio di amministrazione nelle società per azioni quotate*, in *Commentario alla legge capitali* (a cura di MARCHETTI-VENTORUZZO), Pisa, 2024, 90.

<sup>19</sup> PERRINO M., *La lista del c.d.a.*, cit., 866; IRRERA, *La lista del CdA: una nuova norma nell’occhio del ciclone*, cit., 17.

<sup>20</sup> IRRERA, *La lista del CdA: una nuova norma nell’occhio del ciclone*, cit., 8, per il quale la circostanza per cui la lista del CdA sia la sola ad essere presentata è destinata a non essere applicata. Infatti, le analisi quantitative dicono che non è mai capitato che la lista del CdA fosse l’unica in lizza, anche se vi è da sottolineare che la lista del CdA è quasi sempre risultata maggioritaria e ciò comporterà la necessità di applicare con continuità le lett. a) e b) del terzo comma.

<sup>21</sup> NUZZO A., *Osservazioni*, cit., 602 per il quale sostiene che anche questa ipotesi induce ad una ulteriore riflessione in merito al possibile pregiudizio alla meritevolezza della lista del Consiglio, volta ad offrire all’assemblea un *team* coeso circa la *vision* aziendale ed in grado di affrontare le esigenze della società. In questo senso, il sistema del ribaltamento dell’esito della prima votazione “si muove in maniera antagonista all’idea del consiglio di amministrazione come “squadra”, ossia con la stessa ragione

<sup>12</sup> PERRINO M., *La lista del c.d.a.*, cit., 865.

<sup>13</sup> PRESTI G., *Elezioni degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammendo del buco*, cit., 1078; CALVOSA L., *Voto di lista e lista del consiglio uscente*, in *Riv. dir. soc.*, 2024, 424.

<sup>14</sup> VENTORUZZO M., *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2023, 25, il quale valorizza il disposto dell’art. 144-sexies, Reg. emittenti.

<sup>15</sup> CNN, Studio n. 43-2024, STELLA RICHTER jr, *Lista del consiglio di amministrazione e autonomia statutaria: prime riflessioni*, 9

In merito alla legittimazione dei soci a partecipare alla votazione individuale avente ad oggetto l'individuazione, tra i candidati spettanti alla lista del CdA, di quelli che entreranno effettivamente a far parte del CdA, l'avviso espresso dal Consiglio di Stato rileva che è assolutamente inequivoco nel senso di riferire detta legittimazione all'organo assembleare nel suo complesso, esclusi i soli soci privi di diritto di voto.

Infatti, l'utilizzo del termine *assemblea* può essere inteso rispetto al *metodo assembleare* ovvero alla necessaria contestualità del voto per liste e della votazione individuale. In particolare, secondo il Consiglio di Stato, sotto il primo profilo, non sono chiarite le ragioni che legittimerebbero una tale interpretazione, che determinerebbe l'ingiustificata introduzione nella disciplina delle società quotate di un riferimento al metodo assembleare, poiché già espressamente previsto, contrapponendosi alle decisioni dei soci assunte con metodi diversi e al fine di individuare le materie cui i metodi non assembleari non possono essere applicati. Inoltre, non è chiaro il collegamento tra il riferimento all'assemblea e la necessaria contestualità di entrambe le votazioni, giacché la natura dell'organo e le relative competenze attribuite non possono dipendere da elementi del tutto poco significativi, come le circostanze di tempo o di luogo di determinate votazioni aventi oggetti diversi.

Secondo la Corte non si registra alcuna violazione del principio sancito dall'art. 144-*sexies*, comma 6 del Regolamento Emittenti con riferimento all'elezione dei soli componenti del collegio sindacale, in base al quale un socio non può esprimere un voto disgiunto per più di una lista.

Il voto individuale espresso dai soci che nella prima votazione (quella per liste) hanno votato una lista diversa dalla lista del CdA non ha ad oggetto una lista (quella proposta dal CdA), ma i singoli candidati che fanno parte della lista presentata dal CdA che è già stata individuata come quella vincitrice.

In sintesi, non si è in presenza di un duplice voto di lista, ma un voto di lista cui segue la possibilità di esprimere la propria preferenza per singoli candidati di una ulteriore lista (quella appunto proposta dal CdA) anche non si è contribuito a votare in occasione del voto per liste.

Secondo il Consiglio di Stato, essendo l'art. 144-*sexies*, comma 6, Regolamento Emittenti una norma di rango regolamentare, anche se fosse interpretata nel senso di esprimere un principio applicabile anche all'elezione del CdA<sup>22</sup>, non potrebbe che lasciare

fondante l'impegno alla proposizione di una lista del consiglio di amministrazione uscente".

<sup>22</sup> L'avviso del Consiglio di Stato solleva comunque dubbi sul riconoscimento di una norma di rango regolamentare, da interpretare nel senso di esprimere un principio applicabile anche all'elezione del CdA poiché il principio in questione è riferito dalla fonte regolamentare al solo collegio sindacale e che non risultano

il passo a seguito della sopravvenuta norma di rango primario che, riconoscendo la legittimazione a tutti i soci aventi diritto di voto, consente la votazione individuale anche i soci che in occasione del voto per liste hanno votato per una lista diversa dalla lista proposta dal Consiglio uscente ovvero si siano astenuti o comunque non abbiano partecipato al voto.

Il Consiglio di Stato, in assenza di ulteriori elementi, esclude il rischio di collegamento del socio che, avendo espresso un voto in favore di una lista poi risultata di minoranza, successivamente esprime, in sede di votazione individuale, una preferenza per un candidato della lista del CdA, non ha in alcun modo contribuito al risultato conseguito dalla lista del CdA<sup>23</sup>.

Infatti, se da un lato il possibile aumento del grado di incertezza sulla composizione finale del consiglio, costituisce un rischio congenito nella previsione per cui la lista proposta dal Consiglio uscente deve contenere un numero di candidati superiore di un terzo rispetto al numero di componenti del CdA da eleggere, così come dettato dall'art. 147-*ter*.1, comma 1, lett. b) TUF, che oltretutto dipende anche dal riconoscimento a tutti i soci della legittimazione a partecipare alla votazione individuale, dall'altro lato, l'eventualità di possibili manovre di disturbo, da parte delle minoranze, costituisce "un elemento ostativo delineato in termini generici e non supportato da elementi di riscontro".

Più in generale, il Consiglio di Stato osserva che il riconoscimento della legittimazione all'organo assembleare nella sua interezza, sembra debba essere letta come una risposta da parte del legislatore affinché siano moderati gli effetti travolgenti che il voto di lista è in grado di produrre nell'ambito delle dinamiche societarie.

La possibilità accordata al Consiglio di amministrazione di proporre una propria lista è stata in tal modo compensata attraverso la concessione dell'opportunità, anche per i soci che non hanno contribuito al successo della lista proposta dal Consiglio, di esprimersi almeno sui singoli candidati che fanno riferimento a detta lista.

esplicitati dalla Consob i riferimenti di eventuali ulteriori norme da cui sarebbe possibile desumere un analogo principio afferente alle elezioni del CdA.

<sup>23</sup> Non sembra, secondo gli estensori dell'avviso, che l'espressione di un voto, in sede di votazione individuale, in favore di singoli componenti della lista del CdA da parte di chi, in sede di votazione per liste ha votato una lista di minoranza, comporti l'insorgenza di un collegamento tra la lista del CdA e la lista di minoranza rilevante ai sensi dell'art. 147-*ter*, comma 3 TUF, nella parte in cui stabilisce che "almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione è espresso dalla lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata in alcun modo, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti".

## La responsabilità civile sanitaria tra legge Gelli-Bianco e prospettive di riforma

### abstract

*This contribution provides an in-depth analysis of the legal framework governing medical civil liability in the Italian legal system, in light of Law No. 24 of 8 March 2017 (the so-called Gelli-Bianco Law). The article examines the case-law developments preceding the reform, the abandonment of the model of qualified social contact, the introduction of the dual-track system of liability between healthcare institutions and healthcare professionals, as well as the consequences in terms of the burden of proof and limitation periods. The analysis is conducted from a civil law perspective and aims to highlight the balance between patient protection, professional liability, and the sustainability of the healthcare system.*

### keywords

*Healthcare liability – Medical malpractice – Civil liability – Gelli-Bianco Law – Qualified social contact.*

### abstract

*Il contributo analizza in modo approfondito la disciplina della responsabilità civile sanitaria nell'ordinamento italiano, alla luce della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco). L'articolo esamina l'evoluzione giurisprudenziale antecedente alla riforma, il superamento del modello del contatto sociale qualificato, l'introduzione del sistema del doppio binario di responsabilità tra struttura sanitaria ed esercente la professione sanitaria, nonché le ricadute sul piano dell'onere della prova e della prescrizione. L'analisi è condotta in una prospettiva civilistica, volta a evidenziare il bilanciamento tra tutela del paziente, responsabilità professionale e sostenibilità del sistema sanitario.*

### parole chiave

*Responsabilità sanitaria – Malpractice medica – Responsabilità civile – Legge Gelli-Bianco – Contatto sociale.*

### sommario

**1.** Premessa sistematica: responsabilità civile sanitaria, diritto alla salute e genesi della riforma. – **2.** L'evoluzione giurisprudenziale antecedente alla riforma. – **3.**

Il sistema del “doppio binario” introdotto dalla legge 24/2017. – **4.** La colpa medica nel giudizio civile: struttura, contenuto e accertamento. – **5.** Linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali tra standardizzazione e autonomia professionale. – **6.** L'art. 2236 c.c. e la speciale difficoltà della prestazione sanitaria. – **7.** Nesso di causalità e ruolo della consulenza tecnica d'ufficio. – **8.** La quantificazione del danno nella responsabilità sanitaria. – **9.** Prevedibilità delle liquidazioni, sostenibilità del sistema e dibattito parlamentare. – **10.** Assicurazione della responsabilità sanitaria e azione di rivalsa: funzione sistemica, obblighi di copertura e riflessi dell'DdL C. 2700. – **11.** La contestualizzazione della colpa medica tra diritto penale e responsabilità civile nel dibattito parlamentare recente. – **12.** Gli strumenti deflattivi del contenzioso sanitario. – **13.** La contestualizzazione della colpa medica nel diritto comparato: spunti da Francia, Germania, Spagna e Regno Unito. – **14.** Conclusioni.

### 1. Premessa sistematica: responsabilità civile sanitaria, diritto alla salute e genesi della riforma

La responsabilità civile sanitaria costituisce uno dei settori più complessi e sensibili del diritto civile contemporaneo, in quanto strumento di tutela indiretta del diritto fondamentale alla salute, sancito dall'art. 32 Cost. Essa non assolve soltanto a una funzione compensativa, volta a ristorare il danno subito dal paziente, ma svolge anche una funzione preventiva e regolatoria, incidendo sull'organizzazione dei servizi sanitari e sui comportamenti professionali degli operatori<sup>1</sup>.

A partire dagli anni Novanta, l'aumento del contenzioso in materia sanitaria ha progressivamente messo in luce i limiti di un sistema affidato in larga misura all'elaborazione giurisprudenziale. L'ampliamento dell'area della responsabilità civile, accompagnato da un utilizzo estensivo delle categorie contrattuali, ha determinato un aggravamento della posizione del professionista sanitario e un incremento dei costi sociali ed economici della responsabilità, anche in termini di

<sup>1</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile*, Milano, 2020, p. 41 ss.

diffusione della c.d. medicina difensiva<sup>2</sup>. In tale contesto si è consolidata l'esigenza di un intervento legislativo organico, capace di ricondurre la materia entro un quadro più equilibrato e prevedibile. La legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco) si colloca in questa prospettiva, ponendo al centro il principio della sicurezza delle cure come parte integrante del diritto alla salute e ridefinendo in modo significativo gli assetti civilistici della malpractice medica<sup>3</sup>.

## 2. L'evoluzione giurisprudenziale antecedente alla riforma

Nel periodo anteriore alla riforma, la responsabilità del sanitario operante all'interno di una struttura sanitaria veniva frequentemente ricondotta dalla giurisprudenza nell'alveo della responsabilità contrattuale attraverso la teoria del c.d. *contatto sociale qualificato*. A partire dalla sentenza della Cassazione n. 589/1999, si affermava che il rapporto instaurato tra medico e paziente, pur in assenza di un contratto formalmente stipulato, fosse idoneo a generare obblighi di protezione analoghi a quelli derivanti da un rapporto contrattuale<sup>4</sup>. L'affidamento del paziente nella competenza professionale del sanitario e l'accettazione della prestazione venivano ritenuti sufficienti a fondare un vincolo giuridicamente rilevante, assoggettato alla disciplina dell'art. 1218 c.c., con un regime particolarmente favorevole al danneggiato sia quanto all'onere della prova sia quanto al termine prescrizione decennale.

L'estensione in chiave contrattuale della responsabilità del sanitario, tuttavia, finì per produrre effetti distorsivi. Da un lato, contribuì all'aumento del contenzioso, con riflessi rilevanti sui costi del sistema sanitario e assicurativo; dall'altro, favorì la medicina difensiva, intesa come adozione di condotte cliniche non sempre giustificate sul piano scientifico ma orientate a ridurre il rischio di azioni risarcitorie. Sul piano teorico, inoltre, la dottrina segnalò la fragilità della categoria del contatto sociale, quale costruzione eminentemente giurisprudenziale non sempre sorretta da un saldo fondamento normativo; sul piano applicativo, il modello tendeva a concentrare la responsabilità sul singolo professionista anche quando l'evento dannoso risultava riconducibile a carenze organizzative, strutturali o gestionali della struttura sanitaria, alterando il corretto riparto del rischio connesso all'erogazione della prestazione.

Queste criticità hanno reso evidente la necessità di superare un assetto frammentario, fondato prevalentemente su approdi giurisprudenziali non sempre omogenei, e di ricondurre la responsabilità sanitaria entro un paradigma maggiormente coerente con la natura complessa e organizzata dell'assistenza. In tale

prospettiva, la riforma del 2017 muove dall'idea che la sicurezza delle cure non dipenda soltanto dalla diligenza individuale del sanitario, ma anche – e soprattutto – dalla qualità dell'organizzazione, dei protocolli e delle risorse della struttura sanitaria. Di qui l'opzione legislativa per un modello che valorizza la struttura quale principale centro di imputazione del rischio clinico, senza tuttavia eliminare la responsabilità del professionista quando ne ricorrano i presupposti.

## 3. Il sistema del “doppio binario” introdotto dalla legge 24/2017

Il cuore della riforma è rappresentato dall'introduzione di un sistema a doppio binario della responsabilità sanitaria, codificato dall'art. 7 della legge n. 24/2017, che distingue nettamente tra responsabilità della struttura sanitaria e responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, sancendo il superamento del modello del contatto sociale qualificato. La struttura sanitaria, pubblica o privata, risponde a titolo di responsabilità contrattuale ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. per le prestazioni rese dai professionisti di cui si avvale<sup>5</sup>. Tale responsabilità si estende non solo agli errori tecnici imputabili all'operato del sanitario, ma anche alle carenze organizzative, strutturali e gestionali, che costituiscono parte integrante dell'obbligazione sanitaria e incidono direttamente sulla sicurezza delle cure. In questa chiave, la struttura diviene il perno dell'imputazione del rischio connesso all'erogazione dell'assistenza, coerentemente con la natura complessa della prestazione sanitaria, nella quale l'elemento organizzativo assume rilievo determinante.

Diversamente, l'esercente la professione sanitaria risponde nei confronti del paziente a titolo extracontrattuale, ex art. 2043 c.c., salvo che abbia assunto un'obbligazione contrattuale diretta. La scelta legislativa mira così a concentrare il rischio risarcitorio sul soggetto che organizza il servizio sanitario – dotato di maggiore capacità finanziaria e di strumenti di gestione del rischio – ridimensionando l'esposizione del sanitario nell'ordinario rapporto con il paziente e, al contempo, perseguendo l'obiettivo di ridurre la pressione contenziosa e le pratiche di medicina difensiva<sup>6</sup>.

La qualificazione della responsabilità della struttura sanitaria in termini contrattuali comporta conseguenze rilevanti sul piano processuale, soprattutto in tema di riparto dell'onere della prova e di prescrizione. Nel paradigma dell'art. 1218 c.c., il paziente-creditore è tenuto ad allegare il rapporto (ricovero, accesso, presa in carico), dedurre l'inesatto adempimento e provare il danno, mentre grava sulla struttura-debitrice l'onere di provare l'esatto adempimento ovvero l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile. Tuttavia,

<sup>2</sup> F. GALLO, *Medicina difensiva e responsabilità professionale*, in *Sanità pubblica e privata*, 2016, p. 327 ss.

<sup>3</sup> Art. 1, l. 8 marzo 2017, n. 24.

<sup>4</sup> Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589.

<sup>5</sup> A. M. SINISCALCHI, *La responsabilità medica verso il decennale dalla riforma Gelli-Bianco: qualche breve riflessione sulla sua attuazione e sul ruolo della giurisprudenza*, in *De Iustitia*, 2025, p. 5.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

nel contenzioso sanitario la dinamica probatoria va letta in modo più articolato, poiché l'allegazione dell'inadempimento non "assorbe" la prova della causalità materiale: occorre dimostrare, secondo il criterio del "più probabile che non", la riconducibilità dell'evento lesivo all'inesatto adempimento (anche organizzativo) dedotto in giudizio<sup>7</sup>.

Proprio la dimensione organizzativa della prestazione – che include doveri di sicurezza, protocolli, tracciabilità dei processi, gestione del rischio clinico – rende centrale il criterio della vicinanza della prova: molte delle evidenze (procedure interne, registri, audit, compliance) sono nella disponibilità della struttura, la quale deve fornire una prova concreta delle misure preventive adottate, non potendosi limitare a difese generiche o meramente assertive. Tale impostazione emerge con particolare nettezza nel contenzioso relativo alle infezioni correlate all'assistenza (ICA), dove la Cassazione ha affermato che il paziente può ricorrere a presunzioni semplici per fondare l'allegazione eziologica e che la struttura deve dimostrare l'adeguatezza del sistema di prevenzione e controllo, ferma restando l'esclusione di automatismi di responsabilità oggettiva<sup>8</sup>.

Quanto alla prescrizione, la scelta del legislatore (art. 7 l. n. 24/2017) consolida la via contrattuale verso la struttura, con termine decennale ex art. 2946 c.c., incidendo sulle strategie processuali del danneggiato e sulla gestione probatoria (in primis conservazione e integrità della documentazione clinica). La responsabilità contrattuale della struttura, infatti, può derivare non solo dall'errore tecnico del sanitario, ma anche da carenze organizzative (inadeguatezza di mezzi e personale, difetti nei protocolli, mancata prevenzione), che rappresentano un inadempimento autonomo e "sistemico" dell'obbligazione sanitaria<sup>9</sup>.

Nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, l'art. 7, co. 3, l. n. 24/2017 orienta il sistema verso la responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., salvo il caso di rapporto contrattuale diretto. In tale paradigma, il paziente deve provare i presupposti dell'illecito: condotta, colpa, danno ingiusto e nesso di causalità. La prescrizione è quinquennale ex art. 2947 c.c., con l'effetto pratico di concentrare il contenzioso sulla struttura (che, oltre al termine più lungo, offre maggiori garanzie di solvibilità e copertura assicurativa), lasciando al sanitario un ruolo tipicamente "secondario"

dario" nella strategia attorea, salvo ipotesi specifiche<sup>10</sup>.

La giurisprudenza ha ribadito, in coerenza con l'impianto riformatore, che la responsabilità del sanitario non può scaturire da un automatismo basato sul solo esito avverso; richiede invece un accertamento rigoroso dello scostamento dagli standard professionali esigibili e della riconducibilità causale dell'evento a tale scostamento. In questa direzione si collocano anche le pronunce che, pur riconoscendo la centralità della prova tecnica (CTU), riaffermano che l'accertamento giudiziale deve restare un giudizio giuridico su colpa e nesso causale, non una mera ratifica della valutazione peritale<sup>11</sup>.

#### 4. La colpa medica nel giudizio civile: struttura, contenuto e accertamento

La colpa medica costituisce il perno dell'imputazione soggettiva della responsabilità sanitaria. In linea con la tradizione civilistica, essa si declina in negligenza, imprudenza e imperizia, ma il giudizio deve essere condotto *ex ante*, tenendo conto delle conoscenze scientifiche disponibili e delle condizioni concrete dell'atto sanitario. Ne discende che l'errore tecnico non equivale, di per sé, a colpa: ciò che rileva è l'inosservanza di una regola cautelare concretamente esigibile, valutata nel contesto clinico e organizzativo di riferimento<sup>12</sup>. In questo quadro, l'art. 5 l. n. 24/2017 valorizza linee guida e buone pratiche come parametri di diligenza, senza trasformarle in automatismi. La Cassazione ha chiarito che esse non hanno funzione esimente "meccanica", né possono operare come vincolo rigido: la loro applicazione va verificata rispetto alle specificità del caso concreto (condizioni del paziente, comorbilità, urgenza, alternative terapeutiche). Il parametro scientifico integra, ma non sostituisce, il giudizio clinico<sup>13</sup>.

Un capitolo autonomo, spesso intrecciato ai profili di colpa, riguarda il consenso informato, che incide sul contenuto degli obblighi gravanti su struttura e sanitario<sup>14</sup>: la lesione dell'autodeterminazione è distinta dal danno alla salute e richiede un accertamento specifico circa le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla ca-

<sup>7</sup> Sul riparto dell'onere probatorio tra inadempimento contrattuale e causalità materiale nel contenzioso sanitario, con richiamo al criterio del "più probabile che non" e al ruolo della CTU: Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2008, n. 577.

<sup>8</sup> Infezioni nosocomiali/ICA: presunzioni semplici, vicinanza della prova e onere della struttura di dimostrare misure preventive adottate; Cass. civ., sez. III, ord. 25 giugno 2025, n. 17145.

<sup>9</sup> ICA e limiti alla "responsabilità oggettiva": la struttura non risponde automaticamente, ma occorre prova del nesso e verifica della condotta organizzativa; Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2023, n. 6386.

<sup>10</sup> Sul "doppio binario" post l. 24/2017 e sulle ricadute in tema di prescrizione e strategia processuale (azione contro struttura vs sanitario), con analisi della ratio di riallocazione del rischio: v. rassegne e commenti sistematici.

<sup>11</sup> Sul principio secondo cui la CTU non può supplire alla carenza probatoria delle parti e sul controllo critico del giudice sulle conclusioni tecniche, specie in materia sanitaria: Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2011, n. 5120.

<sup>12</sup> Sulla valutazione *ex ante* della condotta sanitaria e sul divieto di scivolare in responsabilità "da esito", in connessione ai criteri civilistici di colpa professionale: Cass. civ., sez. III, 7 marzo 2018, n. 5480.

<sup>13</sup> Linee guida come parametro di diligenza non automatico e necessaria verifica di pertinenza al caso concreto: Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2018, n. 10036; Cass. civ., sez. III, 2018, n. 30998.

<sup>14</sup> N. ENRICHENS, *Il rapporto medico-paziente nell'ambito del consenso informato*, in *Mondo Sanitario*, 7-8/2024.

renza informativa; la prova della corretta informazione grava tipicamente su chi aveva l'obbligo di informare, mentre il paziente deve allegare e provare (anche presuntivamente) le ricadute dannose non patrimoniali correlate alla compressione della libertà di scelta<sup>15</sup>.

### 5. Linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali tra standardizzazione e autonomia professionale

Uno degli elementi qualificanti della l. 8 marzo 2017, n. 24 è rappresentato dal riconoscimento del ruolo delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali quali parametri di riferimento per la valutazione della condotta sanitaria<sup>16</sup>. L'art. 5 affida all'Istituto Superiore di Sanità il compito di validare e aggiornare il Sistema nazionale delle linee guida (SNLG), con l'obiettivo di promuovere uniformità, appropriatezza e qualità delle cure, riducendo al contempo l'alea decisionale del giudizio tecnico e la variabilità clinica non giustificata.

Sul piano civilistico, tuttavia, la conformità alle linee guida non integra un'esimente automatica, né può tradursi in un criterio "meccanico" di esclusione della colpa. La giurisprudenza di legittimità – consolidando un orientamento già espresso prima della riforma – ha chiarito che le linee guida non costituiscono un "letto di Procuste", ma un parametro orientativo: esse devono essere impiegate come regole di condotta ragionevoli e contestualizzabili, la cui applicabilità va verificata in concreto, tenendo conto di comorbilità, urgenza, caratteristiche del paziente, risorse disponibili e alternative terapeutiche praticabili<sup>17</sup>. In questa prospettiva, il rispetto formale del protocollo non esonera il sanitario quando l'adesione risulti acritica o incoerente rispetto alle specifiche condizioni del paziente; specularmente, anche lo scostamento dalla linea guida non implica automaticamente responsabilità, potendo essere giustificato da circostanze cliniche peculiari, purché la scelta sia razionalmente motivata e, soprattutto, documentata.

La dottrina ha evidenziato come l'uso delle linee guida assolvano a una funzione di "oggettivazione" degli standard e di riduzione dell'imprevedibilità del contenzioso (anche in chiave di prevenzione della medicina difensiva), ma senza comprimere l'autonomia professionale che resta intrinseca alla prestazione sanitaria, caratterizzata da inevitabile margine di discrezionalità tecnica<sup>18</sup>. Una applicazione rigida e acritica dei proto-

<sup>15</sup> Consenso informato: danno da lesione dell'autodeterminazione distinto dal danno alla salute; oneri di allegazione/prova delle conseguenze dannose non patrimoniali e prova della corretta informazione: Cass. civ., sez. III, 2019, n. 28985; Cass. civ., sez. III, ord. 7 settembre 2020, n. 17806.

<sup>16</sup> C. M. MASIERI, *Linee guida e responsabilità civile del medico. Dall'esperienza americana alla legge Gelli-Bianco*, Giuffrè, 2019.

<sup>17</sup> Cass. civ., sez. III, ord. 28 settembre 2018, n. 30998

<sup>18</sup> Sul rapporto linee guida/autonomia professionale e funzione di standardizzazione: v. in generale M. ROSSETTI, *Colpa e causalità*

colli rischierebbe, infatti, di trasformare l'atto medico in un'attività meramente esecutiva e standardizzata, in tensione con il principio di personalizzazione della cura e con la necessità di decisioni adattive in contesti di incertezza.

In questo quadro, assume particolare interesse anche il recente dibattito riformatore: le proposte discusse in sede parlamentare e tecnica tendono a rafforzare l'idea che linee guida e buone pratiche siano parametri centrali, ma sempre "salve le specificità del caso concreto", valorizzando dunque – anche nel lessico normativo – l'esigenza di evitare automatismi e di ricondurre il giudizio sulla colpa a una valutazione contestualizzata della condotta sanitaria<sup>19</sup>.

### 6. L'art. 2236 c.c. e la speciale difficoltà della prestazione sanitaria

Accanto al ruolo delle linee guida, continua a rivestire un'importanza centrale l'art. 2236 c.c., norma cardine della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, la quale limita la responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave<sup>20</sup> quando la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. In ambito sanitario la disposizione è tradizionalmente applicata anche all'attività medico-chirurgica, ma entro confini rigorosi: essa non opera per qualunque atto medico, bensì solo quando l'intervento presenti un effettivo tasso di complessità tecnico-scientifica o una oggettiva incertezza delle conoscenze al momento della prestazione<sup>21</sup>.

La Cassazione ha ripetutamente precisato che l'art. 2236 c.c. non opera in relazione ad attività routinarie, né può estendersi alle fasi ordinarie della diagnosi, della scelta terapeutica e dell'esecuzione dell'intervento in situazioni standardizzate. L'accertamento della "speciale difficoltà" è giudizio di fatto rimesso al giudice di merito, spesso fondato sulle risultanze della CTU, ma richiede che la complessità sia "intrinseca" (non meramente dichiarata) e che il caso presenti effettivi profili eccezionali<sup>22</sup>.

Particolarmente significativa, per l'assetto dogmatico, è la precisazione secondo cui la limitazione di

*nella responsabilità civile*, Torino, 2019, spec. capp. su responsabilità professionale; G. PONZANELLI, *Responsabilità sanitaria e assicurazione*, Milano, 2019.

<sup>19</sup> Per il contesto riformatore e il lessico "salve le specificità del caso concreto" in interventi legislativi discussi: Atti parlamentari e testi governativi relativi alla revisione dell'art. 5 l. 24/2017 (DdL A.C. 2700).

<sup>20</sup> FEOLA M., *La responsabilità sanitaria tra inadempimento e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 11/2022.

<sup>21</sup> In merito all'applicazione dell'art. 2236 c.c. in campo medico e alla "speciale difficoltà" v. Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2000, n. 5945.

<sup>22</sup> Sul carattere eccezionale della speciale difficoltà e sul giudizio di fatto rimesso al merito v. FEOLA M., *La responsabilità sanitaria tra inadempimento e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 11/2022.

responsabilità dell'art. 2236 c.c. non opera nelle ipotesi di imprudenza: se l'addebito è ricondotto a scelte avventate o eccessive rispetto ai rischi (imprudenza), la norma non può essere invocata per degradare la colpa da lieve a grave. La recente ordinanza 11 dicembre 2023, n. 34516, della III Sezione civile è esplicita nel ribadire che la clausola dell'art. 2236 c.c. non è "generalizzabile" e che, in caso di imprudenza, la limitazione non trova applicazione; né rileva, a tal fine, l'astratta conformità della tecnica adottata a linee guida, se la scelta concreta risulti sproporzionata rispetto al rischio<sup>23</sup>.

Ne discende un quadro più "selettivo": (i) l'art. 2236 c.c. funge da valvola di razionalità solo per l'area dell'imperizia in contesti altamente complessi; (ii) non è uno scudo generalizzato; (iii) non neutralizza addebiti che riguardano imprudenza o negligenza. In tale chiave, la norma è oggi frequentemente letta come strumento di bilanciamento tra tutela del paziente e sostenibilità della decisione clinica in contesti ad alta complessità, riducendo il rischio di una responsabilità "da esito", ma senza attenuare la tutela nei casi di condotte manifestamente irragionevoli.

## 7. Nesso di causalità e ruolo della consulenza tecnica d'ufficio

L'accertamento del nesso causale costituisce uno degli snodi più complessi del giudizio di responsabilità sanitaria, poiché richiede di tradurre in categorie giuridiche valutazioni probabilistiche fondate su scienza medica, dati clinici e inferenze controfattuali. In ambito civile, la giurisprudenza applica stabilmente il criterio del "più probabile che non", richiedendo che, alla luce delle evidenze disponibili, sia più verosimile che la condotta colposa (o l'inadempimento organizzativo) abbia causato l'evento dannoso rispetto all'ipotesi alternativa<sup>24</sup>.

La recente ordinanza 5 marzo 2024, n. 5922 (Cass. civ., sez. III) offre un chiarimento di sistema particolarmente utile: nel giudizio risarcitorio da responsabilità sanitaria il paziente deve provare (anche presuntivamente) il nesso di causa tra condotta denunciata ed evento di danno; non è invece onerato di provare in modo pieno e "micro-descrittivo" la specifica violazione delle *leges artis*, fermo restando che l'allegazione dell'inesatto adempimento deve essere comunque sufficientemente circostanziata e idonea a porre la struttura nella condizione di articolare la prova liberatoria<sup>25</sup>. Il principio, in termini pratici, rafforza l'idea che il processo civile sanitario ruoti attorno alla ricostruzione della catena causale e alla verifica della sua tenuta

secondo la preponderanza dell'evidenza, evitando che il giudizio scivoli (da un lato) in richieste probatorie impossibili per il paziente, o (dall'altro) in scorciatoie oggettivizzanti.

In questo contesto, la CTU assume una funzione centrale, ma deve restare entro i propri limiti: la Cassazione ribadisce da tempo che la CTU non può essere utilizzata per supplire alle carenze probatorie delle parti, né per compiere indagini esplorative su fatti non allegati o non provati; essa è strumento di valutazione tecnica del materiale acquisito e di supporto al giudice nel compiere l'inferenza causale, non "mezzo di prova sostitutivo"<sup>26</sup>.

Il tema è stato ulteriormente arricchito dalle Sezioni Unite (2022), che – pur in una cornice generale – hanno riaffermato il principio del divieto di consulenza meramente esplorativa e la necessità di rispettare il potere dispositivo delle parti, imponendo al giudice un controllo stringente sui quesiti e sull'uso della CTU<sup>27</sup>.

Ancora, nel contenzioso sanitario post-Gelli-Bianco, la CTU presenta un ulteriore profilo delicato: la collegialità (art. 15 l. 24/2017). La Cassazione, con sentenza 11 giugno 2025, n. 15594, ha attribuito a tale requisito una valenza strutturale nel giudizio di responsabilità sanitaria, ritenendo che una decisione fondata su CTU non collegiale possa risultare viziata e richiedere rinnovazione dell'accertamento tecnico in forma conforme<sup>28</sup>. Ciò incide direttamente sulla tenuta dell'accertamento causale: se l'inferenza eziologica è costruita su un apparato tecnico inidoneo (per composizione o metodologia), la motivazione del giudice rischia di essere vulnerabile in sede di legittimità.

In definitiva, nel giudizio civile sanitario il nesso causale è il punto di "massima densità" tecnico-giuridica: la CTU è spesso imprescindibile, ma il giudice deve (i) governare correttamente le ipotesi causali alternative; (ii) selezionare l'ipotesi con maggiore conferma dalle evidenze; (iii) motivare con rigore il percorso inferenziale; (iv) garantire che l'accertamento tecnico sia metodologicamente e processualmente valido.

## 8. La quantificazione del danno nella responsabilità sanitaria

La responsabilità sanitaria comporta il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito dal paziente. Nel disegno sistematico della legge Gelli-Bianco, la liquidazione del danno biologico tende a privilegiare criteri tabellari (artt. 138 e 139 Cod. ass.), in funzione di uniformità e prevedibilità delle decisioni, obiettivo che si salda con la logica di governo del rischio e con la necessità di rendere calcolabile l'esposizione economica delle strutture e dei relativi sistemi

<sup>23</sup> Cass. civ., sez. III, ord. 11 dicembre 2023, n. 34516 (inapplicabilità dell'art. 2236 c.c. alle ipotesi di imprudenza; irrilevanza dell'astratta conformità alle linee guida se la scelta concreta è imprudente).

<sup>24</sup> Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2008, n. 577.

<sup>25</sup> Cass. civ., sez. III, ord. 5 marzo 2024, n. 5922.

<sup>26</sup> Cass. civ., sez. III, 3 marzo 2011, n. 5120.

<sup>27</sup> Cass. civ., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086.

<sup>28</sup> Cass. civ., sez. III, sent. 11 giugno 2025, n. 15594.

assicurativi<sup>29</sup>. In tal senso, la “tabellarizzazione” non è solo una tecnica liquidatoria, ma anche un dispositivo di stabilizzazione del sistema: riduce la variabilità territoriale, aumenta la comparabilità delle decisioni e rende più trasparente la motivazione giudiziale.

La giurisprudenza di legittimità ha ribadito il principio dell’unitarietà del danno non patrimoniale, chiarendo che le diverse manifestazioni del pregiudizio (biologico, sofferenza interiore, riflessi dinamico-relazionali) vanno considerate in un quadro unitario, evitando sovrapposizioni e duplicazioni nominalistiche; al contempo, la liquidazione può essere personalizzata – con incremento motivato – quando emergano circostanze peculiari e concretamente provate che aggravano il pregiudizio rispetto a quanto ordinariamente “assorbito” dallo standard tabellare<sup>30</sup>. Il punto metodologico decisivo è che la personalizzazione non può essere automatica né meramente equitativa “di stile”: essa richiede allegazioni circostanziate, prova (anche presuntiva, ma robusta) e motivazione specifica, poiché altrimenti la tabella perderebbe la sua funzione di base uniforme e la liquidazione ricadrebbe nella discrezionalità incontrollata<sup>31</sup>.

In questo quadro, assume rilievo diretto l’attuale dibattito parlamentare sulla responsabilità professionale sanitaria. Il DdL C. 2700, presentato dal Governo lo scorso 13 novembre 2025 e attualmente in corso di esame in Commissione, mira – tra gli obiettivi dichiarati anche nelle audizioni – a ridurre contenzioso e medicina difensiva e a garantire maggiore “certezza del diritto” in materia di responsabilità sanitaria<sup>32</sup>. Tale indirizzo, pur non traducendosi necessariamente in una riscrittura immediata delle regole liquidatorie, incide in via strutturale sulla quantificazione del danno: se il legislatore intende realmente contenere la litigiosità, deve inevitabilmente fare i conti con il fattore che più alimenta l’incertezza del sistema, cioè la variabilità e l’imprevedibilità delle liquidazioni (specie nei casi di macro-lesioni, assistenza futura, danno da perdita del rapporto parentale e personalizzazioni “espansive”). In altri termini, una riforma che rafforzi standard di condotta e percorsi deflattivi, ma lasci irrisolto il tema della stabilità delle liquidazioni, rischia di ottenere risultati limitati, perché la spinta transattiva delle strutture (e la strategia processuale degli attori) dipende in

larga misura dalla prevedibilità dell’esito economico.

Ne discende che il “cantiere” parlamentare in atto può essere letto anche come occasione per consolidare un equilibrio tra uniformità tabellare come base, personalizzazione come eccezione rigorosamente motivata e piena copertura delle poste patrimoniali future, che in sanità sono spesso determinanti. Questo collegamento è ulteriormente rafforzato dalla piena operatività del sottosistema assicurativo, dopo l’adozione del regolamento sui requisiti minimi delle polizze ex art. 10 l. 24/2017: più la quantificazione è prevedibile, più è praticabile un mercato assicurativo sostenibile (o modelli analoghi di auto-ritenzione del rischio) e più è realistica una riduzione del contenzioso seriale<sup>33</sup>.

In ambito sanitario, la quantificazione del danno resta dunque un terreno “delicato” perché coinvolge spesso pregiudizi gravi, permanenti o irreversibili e può incidere profondamente sulla qualità della vita del danneggiato e della sua famiglia. La sfida contemporanea consiste nel bilanciare uniformità e tutela effettiva: assicurare una base comune e controllabile (tabellare) senza trasformare la standardizzazione in una liquidazione “insensibile” al caso concreto; e, soprattutto, senza consentire che la personalizzazione diventi un moltiplicatore sistematico che frustra la funzione predittiva delle tabelle e, indirettamente, la funzione deflattiva che anche il legislatore – oggi, nel dibattito parlamentare – dichiara di perseguire.

## 9. Prevedibilità delle liquidazioni, sostenibilità del sistema e dibattito parlamentare

Il tema della quantificazione del danno si colloca oggi al centro di un’intersezione tra tutela effettiva del paziente e governo sistemico del rischio, ed è per questa via direttamente rilevante anche rispetto al disegno di legge 2700<sup>34</sup>. Invero, se la riforma mira a ridurre il contenzioso e la medicina difensiva e ad aumentare la “certezza del diritto” nella responsabilità professionale sanitaria, è difficile immaginare il raggiungimento di tali obiettivi senza un parallelo rafforzamento della prevedibilità degli esiti economici del giudizio risarcitorio<sup>35</sup>.

Sul piano empirico-sistematico, infatti, l’incentivo alla transazione (e, specularmente, la scelta di coltivare il giudizio) è fortemente influenzato dalla variabilità delle liquidazioni: maggiore è l’incertezza sul *quantum*, maggiore è la propensione delle parti a “scommettere”

<sup>29</sup> Art. 7, co. 4, l. 8 marzo 2017, n. 24 (rinvio ai criteri degli artt. 138-139 Cod. ass.). Fonte normativa: Normattiva.

<sup>30</sup> Cass. civ., sez. III, ord. 16 luglio 2024, n. 19506.

<sup>31</sup> M. FACCIOLE, *La quantificazione del danno nella responsabilità sanitaria secondo la Legge Gelli-Bianco (art. 7, commi 3 e 4, l. n. 24 del 2017)*, in *Contratto e Impresa*, 2020, pp. 1045-1059.

<sup>32</sup> Atto Camera n. 2700: “Delega al Governo in materia di professioni sanitarie e disposizioni relative alla responsabilità professionale...”, presentato 13 novembre 2025; iter: “in corso di esame in commissione” (aggiornamento dicembre 2025). Audizioni XII Commissione (Affari sociali) – memoria Federsanità (22 gennaio 2026): obiettivi di certezza del diritto e riduzione del contenzioso/medicina difensiva.

<sup>33</sup> D.M. 15 dicembre 2023, n. 232 (requisiti minimi delle polizze e misure analoghe ex art. 10 l. 24/2017).

<sup>34</sup> Camera dei deputati, XIX leg., Atto Camera n. 2700, scheda “Lavori preparatori”: fase “In corso di esame in Commissione”; assegnazione alla XII Commissione; avvio esame 10 dicembre 2025; audizioni (AGENAS, ANAAO, FIMMG, FIMP, FNCF, FNOMCeO, ecc.).

<sup>35</sup> Sul collegamento tra obiettivi deflattivi e prevedibilità del *quantum* nel contenzioso sanitario (in relazione all’esame del DdL 2700): v. in generale gli atti e le audizioni della XII Commissione (Affari sociali).

sul processo; viceversa, la stabilità dei criteri liquidatori favorisce soluzioni anticipate e riduce l'alea. È in tale prospettiva che le osservazioni svolte nelle audizioni assumono rilievo: ad esempio, Federsanità colloca il tema della responsabilità professionale entro la cornice delle difficoltà strutturali e organizzative del SSN, evidenziando come la regolazione della responsabilità debba dialogare con l'organizzazione, la gestione del rischio e la sostenibilità complessiva<sup>36</sup>. Analogamente, la FNOMCeO, nel documento depositato, collega la disciplina della responsabilità alla necessità di garantire universalità ed equità delle cure, sottolineando l'importanza di un assetto normativo che non alimenti dinamiche distorsive (tra cui la medicina difensiva) e che sia compatibile con le condizioni reali del sistema<sup>37</sup>.

In questa chiave, la "tabellarizzazione" (e più in generale l'uso di parametri uniformi e controllabili) non va letta soltanto come tecnica di liquidazione, ma come infrastruttura di sistema: essa consente la calcolabilità del rischio e, quindi, la sostenibilità dei modelli assicurativi o delle misure analoghe di assunzione diretta del rischio. Il punto è divenuto ancora più stringente dopo l'adozione del D.M. 15 dicembre 2023, n. 232, attuativo dell'art. 10 l. 24/2017, che disciplina requisiti minimi delle polizze e delle misure alternative e impone alle strutture una più strutturata contabilizzazione del rischio (fondi rischi e riserve per sinistri denunciati)<sup>38</sup>. In un contesto simile, la prevedibilità della quantificazione risarcitoria incide direttamente sulla determinazione dei premi e delle franchigie, sulla convenienza di modelli di auto-ritenzione, sulla gestione dei sinistri e politiche transattive e sulla capacità di programmazione finanziaria delle aziende sanitarie.

Ne deriva un corollario di taglio metodologico: una riforma che aspiri a incidere sulla responsabilità sanitaria (come il DdL C. 2700) può produrre effetti deflattivi reali soltanto se il sistema delle liquidazioni preserva un equilibrio tra uniformità (base tabellare) e personalizzazione (eccezione rigorosamente motivata), evitando che la personalizzazione si trasformi in un incremento routinario, idoneo a dissolvere la funzione predittiva delle tabelle e a riaccendere il contenzioso sul *quantum*. In conclusione, il dibattito parlamentare in atto rafforza la consapevolezza che la disciplina della responsabilità sanitaria non è solo questione di "colpa" e "procedibilità", ma anche di stabilità e governabilità delle liquidazioni risarcitorie: condizione necessaria per la sostenibilità assicurativa, per la tenuta organiz-

zativa delle strutture e, in definitiva, per una tutela del paziente che sia effettiva e non episodica.

## 10. Assicurazione della responsabilità sanitaria e azione di rivalsa: funzione sistemica, obblighi di copertura e riflessi dell'DdL C. 2700

La legge n. 24/2017 attribuisce al sistema assicurativo (e alle "altre analoghe misure" di assunzione diretta del rischio) un ruolo strutturale nel governo della responsabilità sanitaria, perseguendo una duplice finalità: da un lato, garantire l'effettività della tutela risarcitoria del paziente; dall'altro, rendere sostenibile la gestione del rischio clinico e contenere le distorsioni collegate alla medicina difensiva, mediante un assetto che tenda a stabilizzare la prevedibilità del costo del sinistro e la capacità delle strutture di farvi fronte<sup>39</sup>. La copertura obbligatoria è, infatti, disegnata come presidio non meramente privatistico, ma come "infrastruttura" del sistema di sicurezza delle cure: l'obbligo riguarda le strutture sanitarie e sociosanitarie (pubbliche e private) per i danni cagionati dal personale "a qualunque titolo operante", nonché (in forme differenziate) gli esercenti la professione sanitaria, con un'articolazione che risente della distinzione tra sanitario "strutturato" e libero professionista<sup>40</sup>.

L'assetto della l. 24/2017 si completa con l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione, prevista dall'art. 12 (entro i limiti del massimale), che rafforza la posizione del paziente-danneggiato e, al contempo, favorisce una gestione più "istituzionalizzata" del contenzioso, riducendo i rischi di incapienza del responsabile e facilitando transazioni sostenibili<sup>41</sup>. La Corte costituzionale, intervenendo su snodi applicativi del sistema, ha valorizzato la logica di garanzia sottesa all'architettura assicurativa, chiarendo i confini dell'azione diretta e i correlati obblighi di copertura nelle diverse figure di esercizio professionale<sup>42</sup>.

Un passaggio decisivo, sul piano operativo, è costituito dal D.M. 15 dicembre 2023, n. 232, che dà attuazione all'art. 10 della l. 24/2017 fissando i requisiti minimi delle polizze e delle misure "analoghe" (auto-ritenzione del rischio, fondi rischi ecc.), con l'intento di ridurre asimmetrie contrattuali e discontinuità di copertura (ad esempio in caso di cambio compagnia), e di imporre una più rigorosa governabilità del rischio anche sul versante contabile e gestionale delle aziende sanitarie<sup>43</sup>. Ne deriva che l'assicurazione non opera più soltanto come meccanismo di trasferimento del rischio, ma come componente di un più ampio "ecosistema" di risk management, capace di condizionare prassi interne (*incident reporting*, protocolli, audit cli-

<sup>36</sup> Federsanità, Memoria depositata in audizione informale presso XII Commissione nell'ambito dell'esame del DdL A.C. 2700 (22 gennaio 2026).

<sup>37</sup> FNOMCeO, Memoria/relazione depositata in audizione sul DdL A.C. 2700 (23 gennaio 2026).

<sup>38</sup> D.M. 15 dicembre 2023, n. 232, su requisiti minimi delle polizze e misure analoghe ex art. 10 l. 24/2017 (Normattiva; conferme informative anche su portale MIMIT).

<sup>39</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, spec. artt. 10-12, in G.U. 17 marzo 2017, n. 64.

<sup>40</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 10.

<sup>41</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 12.

<sup>42</sup> Corte cost., 28 settembre 2023, n. 182.

<sup>43</sup> D.M. 15 dicembre 2023, n. 232.

nici) e scelte di transazione, in una logica di integrazione tra qualità delle cure e sostenibilità finanziaria<sup>44</sup>.

In questa cornice, la disciplina dell'azione di rivalsa (e della correlata responsabilità amministrativa per le strutture pubbliche) rappresenta un punto di equilibrio particolarmente delicato. L'art. 9 l. 24/2017 limita la rivalsa "interna" nei confronti del sanitario ai soli casi di dolo o colpa grave, escludendo la colpa lieve e prevedendo, inoltre, stringenti condizioni di esercizio quando il sanitario non sia stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale: in tal caso la rivalsa è ammessa soltanto "a valle" del pagamento e deve essere proposta entro un anno, a pena di decadenza<sup>45</sup>. La norma disciplina anche rilevanti profili di opponibilità e prova: la decisione resa nel giudizio principale non fa stato nella rivalsa se il sanitario non era parte; la transazione non è opponibile; e il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove del giudizio principale solo se il sanitario vi ha partecipato<sup>46</sup>.

Il disegno complessivo rende evidente una scelta di politica del diritto: la rivalsa viene mantenuta come meccanismo di responsabilizzazione e deterrenza rispetto a condotte gravemente colpose, ma è allo stesso tempo sterilizzata nei suoi esiti più destabilizzanti (per il professionista e per il sistema), attraverso limiti quantitativi correlati ai redditi/retribuzioni. In particolare, la l. 24/2017 prevede un tetto massimo (per singolo evento, in caso di colpa grave) pari al triplo della retribuzione lorda/corrispettivo convenzionale (per strutture pubbliche) o del reddito professionale comprensivo della retribuzione lorda (per strutture private), con una specifica eccezione per alcune categorie di esercenti (art. 10, comma 2)<sup>47</sup>. In dottrina si è osservato che tale tetto risponde a una logica di "contenimento del rischio patrimoniale" idonea a ridurre pressioni difensive e, in prospettiva, a migliorare la qualità dell'alleanza terapeutica, evitando che la paura della rivalsa diventi un fattore ordinario di condizionamento della scelta clinica<sup>48</sup>.

Quanto al disegno di legge 2700, nella versione governativa disponibile, non emergono disposizioni che modifichino direttamente il perimetro dell'obbligo assicurativo e dell'azione diretta (artt. 10-12 l. 24/2017), né la disciplina della rivalsa/regresso (art. 9 l. 24/2017). La proposta interviene invece in modo significativo sul piano della colpa: da un lato, riformula la disciplina penale (nuovo art. 590-*sexies* c.p. e introduzione del 590-*septies* c.p.), valorizzando parametri di accertamento legati anche a carenze organizzative

e scarsità di risorse; dall'altro, modifica la l. 24/2017 incidendo sull'art. 5 e introducendo un criterio di valutazione "contestualizzato" della colpa civilistica (e della sua graduazione), richiamando espressamente l'art. 2236 c.c. e prevedendo che, ferma la responsabilità della struttura, il giudice possa considerare – tra gli altri – fattori organizzativi e di complessità concreta dell'attività sanitaria<sup>49</sup>.

Proprio qui si innesta il collegamento con la rivalsa: poiché la rivalsa è ammissibile soltanto per dolo o colpa grave, un modello normativo che rafforza la contestualizzazione dell'errore (risorse, carenze non evitabili, urgenza, complessità, cooperazione multidisciplinare) può incidere in fatto sulla "soglia" della colpa grave, rendendo più selettiva (o comunque più argomentata) la qualificazione di gravità. In altre parole, il DdL C. 2700 non riscrive l'art. 9, ma può condizionare a monte l'accertamento del presupposto che abilita la rivalsa, con effetti potenzialmente deflattivi e coerenti con l'obiettivo dichiarato di contenere medicina difensiva e contenzioso<sup>50</sup>.

## 11. La contestualizzazione della colpa medica tra diritto penale e responsabilità civile nel dibattito parlamentare recente

Uno degli snodi concettuali più rilevanti del dibattito contemporaneo sulla responsabilità sanitaria riguarda il tentativo di rendere esplicita – e, in prospettiva, normativamente vincolante – una nozione di colpa medica "contestualizzata", ossia costruita come giudizio di rimprovero situato e non astratto, capace di considerare le condizioni effettive dell'agire sanitario (cliniche, organizzative, temporali e ambientali). Tale idea si colloca in una traiettoria evolutiva che prende le mosse soprattutto dal versante penalistico, dove le vicende interpretative successive alla riforma dell'art. 590-*sexies* c.p. hanno consolidato l'esigenza di evitare letture "esitologiche" della colpa, fondate *ex post* sull'esito infausto, a favore di una valutazione *ex ante* che distingua tra complicanza, rischio accettabile, errore tecnico e scelte effettivamente rimproverabili<sup>51</sup>.

La matrice penalistica è particolarmente evidente nel modo in cui la giurisprudenza ha tematizzato il rapporto tra regole cautelari tecnico-scientifiche (linee guida e buone pratiche) e giudizio di colpa<sup>52</sup>. Le Sezioni Unite penali hanno chiarito che l'accertamento

<sup>44</sup> Sul nesso tra disciplina assicurativa e governo del rischio clinico nel quadro Gelli-Bianco, v. anche i materiali di ricostruzione e commento legati all'attuazione del D.M. 232/2023.

<sup>45</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 9, commi 1-2.

<sup>46</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 9, commi 3-4 e 7.

<sup>47</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 9, commi 5-6.

<sup>48</sup> Sui rapporti tra rivalsa/regresso e finalità di contenimento della medicina difensiva, v. anche riflessioni recenti su giurisprudenza di legittimità.

<sup>49</sup> DdL A.C. 2700 (testo governativo), art. 8 (modifiche alla l. 24/2017: art. 5 e introduzione di criteri di accertamento della colpa civilistica/graduazione; richiamo art. 2236 c.c.); nonché art. 7 (riforma 590-*sexies* e nuovo 590-*septies* c.p.).

<sup>50</sup> DdL A.C. 2700, relazione illustrativa.

<sup>51</sup> V. già, in termini generali, la linea di politica del diritto sottesa alla l. 8 marzo 2017, n. 24, e alle successive proposte di intervento in materia di responsabilità professionale sanitaria, con attenzione al rischio di giudizi "esitologici" e alla medicina difensiva.

<sup>52</sup> M. LAURO, *La responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria*, in *Responsabilità sanitaria e risk management*, a cura di P. MAUTONE, Milano, 2020.

non può ridursi a un automatismo (né in senso esimente, né in senso accusatorio): occorre verificare l'adeguatezza della raccomandazione al caso concreto e la ragionevolezza della condotta alla luce del rischio da gestire, della difficoltà tecnica e delle condizioni operative, distinguendo altresì, in modo non puramente nominalistico, tra imperizia e altre forme di colpa<sup>53</sup>. Ne risulta un modello che, pur finalizzato a delimitare l'area del penalmente rilevante, produce un effetto più ampio: riafferma che la responsabilità sanitaria non può trasformarsi in responsabilità da risultato, pena la distorsione della fisiologia dell'atto medico e l'incentivazione della medicina difensiva.

Il dibattito parlamentare e tecnico-istituzionale recente propone di trasporre questa sensibilità anche sul piano civilistico, nella consapevolezza che distorsioni "esitologiche" e valutazioni astratte non sono esclusiva del penale: anche nel processo civile, infatti, l'accertamento della colpa (o dell'inadempimento colpevole) può scivolare verso parametri implicitamente ideali, come se la prestazione sanitaria fosse resa in condizioni di perfetta disponibilità di risorse, tempi e dotazioni. In realtà la prestazione è frequentemente inserita in una filiera organizzativa complessa (triage, diagnostica, consulenze, sala operatoria, terapia intensiva, follow-up) e l'evento dannoso può dipendere non solo da condotte individuali, ma anche da fattori sistemici: turnazioni, sovraffollamento, indisponibilità non evitabili di apparecchiature, ritardi di laboratorio, carenze di protocolli, disfunzioni nella continuità assistenziale<sup>54</sup>.

In questa prospettiva, la contestualizzazione della colpa viene presentata come criterio idoneo a incidere sul modo stesso di accertare: l'inadempimento ex art. 1218 c.c. (soprattutto nella responsabilità contrattuale della struttura); l'illecito ex art. 2043 c.c. (nel perimetro, di regola, aquiliano del sanitario); la graduazione della colpa (colpa lieve/colpa grave) nei punti in cui tale distinzione produce conseguenze sistemiche (ad es. rivalsa/regresso)<sup>55</sup>. Il punto qualificante è che l'attenzione al contesto non è pensata come attenuazione generalizzata della responsabilità: piuttosto, come criterio di correttezza del giudizio di rimprovero, che evita di imputare al sanitario scelte o omissioni non

valutabili prescindendo dal contesto e, parallelamente, consente di individuare più nitidamente la responsabilità organizzativa della struttura quando la carenza sia prevenibile e riconducibile a scelte gestionali.

Il riferimento al dibattito parlamentare assume qui rilievo specifico, perché nei testi preparatori e nelle relazioni di accompagnamento si registra la volontà di rendere espliciti tali fattori contestuali. In particolare, un filone di lavori tecnico-istituzionali ha valorizzato la necessità che il giudizio di responsabilità, tanto penale quanto civile, tenga conto di elementi come disponibilità di risorse umane e materiali, assetto organizzativo della struttura, urgenza, complessità del caso, livello di esperienza effettivamente esigibile nel contesto dato<sup>56</sup>. Nello stesso solco si collocano le proposte legislative confluite nel disegno di legge n. 2700 che, nel modificare taluni snodi della l. 24/2017, mira a rendere più espliciti criteri di accertamento "situati", con un correttivo di non poco conto: il fattore organizzativo rileva soprattutto quando la carenza non sia evitabile dal sanitario e, quindi, non rientri nella sua sfera di controllo<sup>57</sup>.

Particolarmente significativo, nella retorica (e nella tecnica) della contestualizzazione, è il riferimento al coordinamento con l'art. 2236 c.c. La disposizione, tradizionalmente intesa come eccezionale e riferita alle prestazioni di speciale difficoltà, viene qui richiamata come clausola capace di presidiare la ragionevolezza del rimprovero in situazioni cliniche ad elevata complessità tecnico-scientifica o in condizioni operative critiche. Ciò non significa trasformare l'art. 2236 c.c. in uno "scudo generalizzato", ma riconoscere che la sua logica – limitare l'area della colpa lieve quando la prestazione implichi difficoltà qualificata – può fungere da criterio interpretativo contro valutazioni irragionevolmente severe e decontestualizzate. Su questo versante, peraltro, la giurisprudenza civile di legittimità ha già mostrato un orientamento "selettivo": la limitazione dell'art. 2236 c.c. non opera in modo indifferenziato e, soprattutto, non è invocabile per degradare ipotesi di imprudenza; né la mera conformità astratta a linee guida vale a neutralizzare una scelta concretamente sproporzionata rispetto al rischio<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Cass. pen., Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 8770 (*Mariotti*), in motivazione, sui criteri di valutazione ex ante, adeguatezza/applicabilità delle linee guida e distinzione tra profili della colpa.

<sup>54</sup> Sul ruolo dei fattori organizzativi nell'accertamento della responsabilità sanitaria e sulla necessità di distinguere responsabilità individuale e responsabilità di sistema, v. M. FRANZONI, *La responsabilità civile*, Padova, ult. ed., spec. cap. su responsabilità professionale; M. ROSSETTI, *Colpa e causalità nella responsabilità civile*, Torino, ult. ed., passim.

<sup>55</sup> Sul "doppio binario" della l. 24/2017 (struttura contrattuale, sanitario aquiliano) e sulle ricadute in tema di imputazione e graduazione della colpa, v. G. PONZANELLI, *Responsabilità sanitaria e assicurazione*, Milano, ult. ed., §§ su allocazione del rischio e governance dei sinistri.

<sup>56</sup> Commissione ministeriale per lo studio della colpa medica (Min. giustizia), Relazione/Proposta di riforma, 25 novembre 2024, spec. parti su fattori contestuali (risorse, organizzazione, urgenza, complessità) e coordinamento penale/civile.

<sup>57</sup> Camera dei deputati, XIX leg., A.C. 2700, testo governativo e Relazione illustrativa; nonché Servizio Studi, Dossier di documentazione sul contenuto delle modifiche proposte alla l. 24/2017 (con particolare riferimento a criteri di valutazione contestuale e richiamo all'art. 2236 c.c.).

<sup>58</sup> Cass. civ., Sez. III, ord. 11 dicembre 2023, n. 34516, in motivazione, sulla non estendibilità dell'art. 2236 c.c. alle ipotesi di imprudenza e sulla non "esimente automatica" della mera conformità astratta a linee guida in presenza di scelta concretamente sproporzionata.

La trasposizione civilistica della contestualizzazione, tuttavia, solleva un interrogativo di equilibrio: fino a che punto considerare il contesto senza indebolire la tutela del paziente? Il rischio teorico è quello di una “attenuazione sistemica” della responsabilità individuale. Ma la contro-rischiosità, altrettanto evidente, è che un giudizio astratto alimenti medicina difensiva e aumenti i costi complessivi del sistema. La soluzione perseguita nelle ricostruzioni più avvertite è quella di una colpa come giudizio normativo relazionale: “situata” rispetto al caso e al contesto, ma non scusante per condotte intrinsecamente irragionevoli e, soprattutto, capace di riallineare l’allocazione del rischio tra sanitario e struttura, valorizzando quest’ultima quale soggetto dell’organizzazione del servizio (e quindi della prevenzione del rischio clinico)<sup>59</sup>.

## 12. Gli strumenti deflattivi del contenzioso sanitario

Accanto ai profili sostanziali, la l. 24/2017 ha inciso sul versante processuale introducendo, all’art. 8, un filtro precontenzioso in materia di responsabilità sanitaria: la domanda giudiziale è subordinata – come condizione di procedibilità – all’esperienza, in via alternativa, dell’accertamento tecnico preventivo ai fini conciliativi ex art. 696-bis c.p.c., ovvero del procedimento di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010<sup>60</sup>. La *ratio* è chiaramente deflattiva, ma non meramente “quantitativa”: il legislatore presume che, nelle liti sanitarie, il conflitto sia alimentato da un elemento strutturale – l’incertezza tecnico-scientifica su colpa, nesso causale e danno – e tenta di anticipare l’emersione di tale elemento in una sede procedurale idonea a orientare la composizione.

L’ATP conciliativo è spesso lo strumento più coerente con la fisiologia della malpractice, perché consente di “portare fuori” dal giudizio di merito, almeno in parte, l’accertamento tecnico attraverso una ricostruzione del percorso clinico, la verifica di conformità alle *leges artis*, l’analisi causale controfattuale, e la quantificazione del danno biologico e delle principali poste consequenziali<sup>61</sup>. In questa sede la CTU assume una funzione ordinante: delimita l’oggetto della lite, seleziona le ipotesi causali rilevanti, consente alle parti di misurare il valore atteso della controversia e, quando le risultanze sono chiare, incentiva la conciliazione. A titolo esemplificativo, si pensi a un caso di ritardo

diagnostico (ad es. oncologico). In tale ipotesi, l’ATP è idoneo a costruire un quadro tecnico che rende “negoziabile” la lite: i quesiti tipici riguardano lo standard diagnostico *ex ante*, la plausibilità che esami tempestivi avrebbero modificato prognosi o trattamenti, la consistenza della chance perduta e la quantificazione dei postumi. Se la CTU conclude per chance meramente astratta (o per nesso causale non prevalente), la domanda tende a ridimensionarsi; se individua una chance seria e apprezzabile, la struttura/assicuratore hanno incentivo a definire, riducendo il costo del merito. Nel caso di contenzioni per Infezioni Correlate all’assistenza (c.d. ICA), l’ATP consente di coniugare profilo clinico e profilo organizzativo: tempi d’insorgenza, compatibilità epidemiologica, protocolli di prevenzione, tracciabilità delle procedure, documentazione di sorveglianza. Se emergono lacune organizzative o documentali, aumenta la probabilità di definizione anticipata; se la struttura documenta in modo robusto le misure preventive e la loro attuazione, la controversia può chiudersi (o chiarsi) rapidamente. Parimenti, quando si discute di lesione iatrogena intraoperatoria, l’ATP è spesso decisivo per distinguere la complicità inevitabile dall’errore evitabile, attraverso la valutazione della tecnica impiegata, delle possibili alternative, della gestione dell’urgenza, delle manovre correttive e della gestione post-operatoria. In casi come questo, l’accertamento tecnico anticipato riduce drasticamente l’area dell’incertezza, che è il principale carburante del contenzioso. La funzione deflattiva dell’ATP dipende, tuttavia, dalla qualità della sua gestione: quesiti adeguati, contraddittorio tecnico effettivo, completezza documentale, competenza del collegio peritale quando necessario, e tempi ragionevoli. Diversamente, l’ATP rischia di trasformarsi in un “pre-processo” che non riduce ma prolunga la durata complessiva della controversia. In questa direzione si muovono alcune linee guida organizzative degli uffici giudiziari, che mirano a standardizzare la gestione dell’ATP sanitario e a orientarlo realmente alla conciliazione<sup>62</sup>.

Altro strumento deflattivo e alternativo all’ATP è la mediazione, che risponde però a una logica differente: non presuppone un accertamento tecnico “forte”, ma favorisce una soluzione negoziata anche su basi probabilistiche e di convenienza, con la possibilità di accordi che includano elementi non strettamente monetari (presa in carico riabilitativa, impegni assistenziali, chiarimenti e riconoscimenti, protocolli di prevenzione interni)<sup>63</sup>. La mediazione può essere parti-

<sup>59</sup> Sul bilanciamento tra deterrenza, tutela del paziente e sostenibilità (con attenzione alla medicina difensiva), v. anche FNOMCeO, Memoria in audizione presso XII Commissione (Affari sociali) nell’ambito dell’esame del disegno di legge 2700, 23 gennaio 2026.

<sup>60</sup> Art. 8 l. 8 marzo 2017, n. 24; art. 696-bis c.p.c.; d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.

<sup>61</sup> Sul significato dell’ATP conciliativo come sede di emersione anticipata del dato tecnico e strumento ordinante del contenzioso sanitario, v. V. Amirante, Le condizioni di procedibilità ex art. 8 l. 24/2017, in *Judicium*, 2021, spec. §§ 2-3.

<sup>62</sup> Trib. Roma, Sez. XIII civ., Linee guida in materia di ATP ai sensi dell’art. 8 l. 24/2017, 13 febbraio 2020 (sulla strutturazione del procedimento e la finalità conciliativa); cfr. anche S. BOVE, *Art. 8 legge Gelli e condizioni di procedibilità*, Relazione (Ufficio del Massimario e del Ruolo, Corte di cassazione), passim.

<sup>63</sup> In dottrina sulla mediazione in sanità e sui limiti dell’ADR in presenza di asimmetrie informative e bisogno di supporto tecnico, v. (tra i molti) G. PONZANELLI, *op. cit.*, §§ su gestione del sinistro e strategie conciliative; nonché contributi in riviste spe-

colarmente efficace in alcuni scenari tipici. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui la controversia ruota sul consenso informato (informazione incompleta, modulistica standardizzata, contenuto concreto del colloquio). In queste ipotesi la prova è spesso fragile e fortemente indiziaria: la mediazione consente un confronto su documentazione e prassi, e talora una definizione che combina ristoro economico e misure riparative (copertura di ulteriori cure, follow-up, ecc.), riducendo la conflittualità relazionale che spesso caratterizza il contenzioso sul consenso. Allo stesso modo, in casi di lesioni non gravissime, la variabile decisiva diventa il rapporto costi/benefici del processo, e la mediazione può favorire chiusure rapide e ridurre i costi di CTU e giudizio, specie quando la struttura/assicuratore siano disponibili a riconoscere una somma congrua per evitare spese processuali sproporzionate rispetto al valore atteso della lite.

Tuttavia, la criticità strutturale della mediazione sanitaria è l'asimmetria informativa: senza una base tecnica minima, la mediazione rischia di essere solo un adempimento formale. Per questo, la mediazione funziona meglio quando vi è una disponibilità effettiva di documentazione clinica e organizzativa, quando il convenuto e l'assicuratore partecipano con mandato transattivo reale, e quando vi è un supporto consulenziale che consenta di tradurre in termini negoziali i punti clinico-causali.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato l'esigenza di leggere le condizioni di procedibilità in modo non formalistico, evitando che la regola si trasformi in un ostacolo irragionevole all'accesso alla giustizia. In particolare, la Cassazione ha ribadito la distinzione strutturale tra ATP e mediazione e la necessità di interpretare i meccanismi dell'art. 8 coerentemente con la finalità dell'istituto (deflattiva e ordinante, non "sanzionatoria")<sup>64</sup>.

Le linee riformatrici discusse negli ultimi anni, pur non intervenendo necessariamente sulla struttura dell'art. 8, incidono sulla sostanza della fase precontenziosa. Se la colpa deve essere "contestualizzata" e valutata anche alla luce di fattori organizzativi non evitabili dal sanitario, allora la sede precontenziosa deve essere in grado di far emergere dati non solo clinici ma anche organizzativi: protocolli, tracciabilità, dotazioni, flussi, turnazioni, tempi di accesso a esami e consulenze. In mancanza, l'ADR rischia di fallire proprio perché il conflitto resta sospeso su un contesto non chiarito, che poi verrà esplorato solo nel merito, con perdita della funzione deflattiva<sup>65</sup>.

cialistiche ADR.

<sup>64</sup> Cass. civ., Sez. III, ord. 10 giugno 2025, n. 15466, in motivazione, sulla condizione di procedibilità ex art. 8 l. 24/2017, distinzione funzionale tra ATP e mediazione e interpretazione non formalistica coerente con tutela effettiva.

<sup>65</sup> Servizio Studi Camera, Dossier sul DdL A.C. 2700, parti dedicate alla contestualizzazione (scarsità risorse/carenze organizza-

Nel testo governativo del DdL C. 2700, le modifiche alla l. 24/2017 risultano concentrate su profili sostanziali (in particolare art. 5 e art. 7), senza un intervento diretto di riscrittura sull'art. 8 (condizioni di procedibilità)<sup>66</sup>. Tuttavia, la riforma prospettata – enfatizzando una valutazione più "contestuale" della condotta (anche in relazione a fattori organizzativi e alle specificità del caso) – può produrre un effetto indiretto importante: sposta parte del baricentro della lite su elementi che devono emergere già nella fase precontenziosa. In pratica: l'ATP e, quando utile, la mediazione dovranno incorporare più spesso quesiti e documentazione non solo clinica, ma anche organizzativa (risorse, protocolli, tracciabilità, turnistica, percorsi), se si vuole evitare che la composizione anticipata fallisca per "mancanza di contesto".

### 13. La contestualizzazione della colpa medica nel diritto comparato: spunti da Francia, Germania, Spagna e Regno Unito

La tendenza a "contestualizzare" la colpa medica vale a dire a ricondurre il giudizio di responsabilità entro parametri situati (standard scientifici al tempo della cura, urgenza, complessità, organizzazione del servizio, risorse effettivamente disponibili), non è una peculiarità italiana, ma un tratto che emerge, con tecniche diverse, in diversi ordinamenti europei. La comparazione è utile perché mostra che la contestualizzazione può essere perseguita decongestionando il ricorso al paradigma colposo tramite canali indennitari, come in Francia; codificando lo standard professionale nel contratto di cura e governando prova/standard, come accade in Germania; spostando il baricentro sull'ente pubblico e sulla *lex artis ad hoc*, sull'esempio della Spagna; ancorando la colpa al controllo sulla razionalità dell'opinione professionale e rafforzando *disclosure/ADR* pre-contenziosa, sul modello inglese.

Su questo sfondo si colloca l'Italia: la l. 24/2017 ha già "contestualizzato" in modo strutturale riallocando il rischio verso la struttura (responsabilità contrattuale e organizzativa) e mantenendo (di regola) la responsabilità del sanitario nell'area aquiliana, introducendo inoltre filtri precontenziosi (ATP/mediazione) per far emergere tempestivamente il dato tecnico; la proposta contenuta nel DdL C. 2700 mira ora a rendere più esplicita, anche in sede civilistica, la considerazione di scarsità di risorse e carenze organizzative, ma con un limite: tali fattori assumono rilievo soprattutto se non evitabili dal sanitario e "fermo restando" l'art. 2236 c.c., così da evitare che il contesto diventi una clausola di immunità generalizzata<sup>67</sup>.

zative non evitabili) e alle ricadute applicative: necessità di far emergere in fase precontenziosa anche dati organizzativi quando invocati come fattori del giudizio di colpa.

<sup>66</sup> DdL A.C. 2700 (testo governativo): modifiche concentrate su art. 5 e art. 7 l. 24/2017; assenza di riscrittura dell'art. 8.

<sup>67</sup> Camera dei deputati, XIX leg., A.C. 2700, "Delega al Gover-

Nel modello francese, la *loi* n. 2002-303 (cd. *loi Kouchner*) ha introdotto un impianto nel quale la contestualizzazione non è affidata solo al giudice, ma anche alla struttura del sistema di riparazione: la responsabilità per *faute* resta centrale quando vi è un errore imputabile, ma per una parte degli eventi avversi non colposi (accidenti medici, affezioni iatrogene, infezioni nosocomiali, entro soglie di gravità e anormalità) opera un canale di indennizzo pubblico tramite l'ONIAM, “al titolo della solidarietà nazionale”<sup>68</sup>. Ne discende una differenza cruciale rispetto all'Italia: la Francia riduce la pressione a “cercare la colpa” per ottenere tutela economica, perché ammette (a condizioni) una risposta non colposa; in questo modo, la contestualizzazione diventa anche una politica di prevenzione della deriva esitologica: il medico non risponde di ciò che rientra nell'alea terapeutica indennizzabile, mentre il giudizio di colpa resta ancorato alle *données acquises de la science* e all'applicabilità concreta delle regole al caso<sup>69</sup>. L'interazione tra *faute*, perdita di chance e indennizzo ONIAM mostra inoltre come la ripartizione del danno possa essere “scomposta” in quote imputabili e quote aleatorie, senza forzare l'accertamento colposo oltre i suoi limiti fisiologici<sup>70</sup>.

Nel diritto tedesco, la contestualizzazione è costruita soprattutto attraverso la codificazione civilistica del contratto di trattamento: il § 630a BGB impone che la cura avvenga secondo gli “standard professionali generalmente riconosciuti” esistenti al momento del trattamento, salvo diverso accordo<sup>71</sup>. Questa formula impedisce giudizi *ex post* fondati su conoscenze scientifiche successive e stabilizza il parametro di diligenza come standard “professionale” (*Facharztstandard*), lasciando al giudice un controllo che è insieme tecnico e normativo, ma non astratto. La differenza con l'Italia è che qui la contestualizzazione è in larga misura intrinseca alla definizione legislativa dell'obbligazione sanitaria e si accompagna, nella cultura giuridica e nella prassi, a un'attenzione sistematica per gli strumenti probatori e per la distinzione tra profili individuali e profili organizzativi (dotazioni, processi interni), che tendono a ricadere sull'ente erogatore più che sul sin-

no in materia di professioni sanitarie e disposizioni relative alla responsabilità professionale...”, presentato il 13 novembre 2025; testo governativo e indicazione espressa del dovere di considerare scarsità di risorse/carenze organizzative (non evitabili) “fermo restando” l'art. 2236 c.c., nonché scheda iter.

<sup>68</sup> *Loi* n. 2002-303 du 4 mars 2002 (*loi Kouchner*), in *Légifrance*.

<sup>69</sup> Code de la santé publique, art. L.1142-22 (ONIAM: ente pubblico e missione di indennizzo “*au titre de la solidarité nationale*”, rinvio alle condizioni di cui a L.1142-1 e ss.), in *Légifrance*.

<sup>70</sup> Sul cumulo tra quota imputabile (perdita di chance da *faute*) e quota indennizzabile ONIAM per la parte aleatoria (sviluppi giurisprudenziali recenti), v. ricostruzioni del 2024 in dottrina e prassi applicativa.

<sup>71</sup> Germania, BGB, § 630a (dovere di trattamento secondo standard professionali generalmente riconosciuti “*zum Zeitpunkt der Behandlung*”), in *Gesetze-im-Internet*.

golo sanitario<sup>72</sup>. In termini comparativi, la proposta italiana del DdL C. 2700 sembra avvicinarsi alla “sensibilità” tedesca (esigibilità concreta e contesto), ma la percorre con una tecnica diversa: non riscrive il contenuto dell'obbligazione sanitaria in termini di standard “al tempo”, bensì inserisce un criterio legale di valutazione della colpa che richiama fattori contestuali e l'art. 2236 c.c. come presidio di ragionevolezza.

Nel Regno Unito l'ancoraggio al contesto assume una fisionomia peculiare: la colpa in *clinical negligence* è tradizionalmente valutata attraverso il *Bolam test*, che tutela il medico se la condotta è conforme a una pratica accettata come appropriata da un corpo responsabile di opinione medica; tuttavia, con *Bolitho* la House of Lords ha chiarito che l'opinione professionale invocata deve avere una base logica e difendibile, consentendo al giudice di sindacarne la razionalità<sup>73</sup>. Qui la contestualizzazione è, per così dire, “professionale”: il contesto è il perimetro della pratica clinica accettata e razionale, più che il richiamo esplicito a carenze di risorse. Ma l'elemento decisivo dal punto di vista comparativo – e spesso sottovalutato nel dibattito italiano – è l'architettura pre-contenziosa: il *Pre-Action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes* struttura disclosure, scambio di informazioni e tentativi di ADR prima dell'azione, mentre la gestione dei *claims* nel settore NHS è sostenuta da un soggetto dedicato (*NHS Resolution*) che favorisce policy di definizione anticipata e governo centralizzato del rischio<sup>74</sup>. Ne deriva una differenza netta con l'Italia: il DdL 2700 lavora soprattutto sul criterio sostanziale della colpa contestuale, ma (salvo evoluzioni dell'iter) non replica quel livello di “infrastruttura” pre-contenziosa e di *claims-management* centralizzato che nel modello inglese rende più efficiente l'emersione del contesto e la definizione anticipata delle liti<sup>75</sup>.

Nel sistema spagnolo, la contestualizzazione opera spesso entro la cornice della *responsabilidad patrimonial de la Administración* per la sanità pubblica: il giudizio tende a escludere automatismi esito-orientati e si impernia sulla verifica della *lex artis ad hoc*, cioè di uno standard di condotta calibrato sulle circostanze concrete (complessità, urgenza, mezzi disponibili) e sulla natura di “obbligazione di mezzi” della prestazio-

<sup>72</sup> *Patientenrechtegesetz* (Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, 20 febbraio 2013) e materiali esplicativi/di accompagnamento: inquadramento della codificazione dei §§ 630a-h BGB e degli obblighi informativi/organizzativi.

<sup>73</sup> House of Lords, *Bolitho v City and Hackney Health Authority* (1997), sul controllo di “*logical basis*” dell'opinione professionale nel perimetro *Bolam*, testo ufficiale.

<sup>74</sup> Ministry of Justice, *Pre-Action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes* (versione aggiornata), e *NHS Resolution* su gestione dei *claims* e interazione con il protocollo.

<sup>75</sup> Sulle audizioni e sul dibattito applicativo relativo al DdL 2700 (centralità delle carenze organizzative e della scarsità di risorse come fattori che incidono sull'esercizio professionale), v. memorie depositate presso la Commissione competente.

ne sanitaria<sup>76</sup>. Questo produce un effetto di sistema: le carenze organizzative e di servizio emergono più facilmente come profili imputabili all'amministrazione sanitaria, mentre la responsabilità individuale del sanitario è più chiaramente "incastonata" nella verifica della *lex artis* e del nesso causale, con un'attenzione particolare al ruolo del contesto nel modulare anti giuridicità e causalità<sup>77</sup>. In termini di differenze con l'Italia, il tratto distintivo non è tanto una maggiore indulgenza verso il sanitario, quanto la diversa cornice pubblicistica (e il conseguente ruolo dell'ente), che rende più immediata l'imputazione delle disfunzioni sistemiche all'organizzazione; l'Italia, invece, persegue un esito in parte simile attraverso la responsabilità contrattuale e organizzativa della struttura (l. 24/2017) e, ora, mediante la codificazione (DdL 2700) di un criterio di giudizio che consenta di distinguere più chiaramente tra colpa individuale e contesto non governabile dal sanitario.

La comparazione mostra che "contestualizzare" non significa necessariamente attenuare la tutela del paziente: significa, piuttosto, raffinare l'imputazione distinguendo ciò che è rimproverabile al professionista da ciò che è riconducibile al rischio non colposo (Francia), allo standard professionale temporalmente situato (Germania), all'assetto organizzativo pubblico e alla *lex artis* (Spagna) o alla razionalità della prassi clinica con forti presidi pre-contenziosi (Regno Unito). L'Italia – già orientata alla responsabilità organizzativa della struttura – con il DdL 2700 sembra voler trasformare questa tendenza in un vincolo argomentativo per il giudice civile (risorse/carenze non evitabili; richiamo a 2236 c.c.), ma il successo applicativo dipenderà dalla capacità del processo (CTU, disclosure, ATP/mediazione) di far emergere davvero il "contesto" come fatto, e non come formula.

#### 14. Conclusioni

L'assetto della responsabilità civile sanitaria delineato dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Gelli-Bianco) ha segnato il passaggio da un sistema prevalentemente "giurisprudenziale" a un quadro normativo organico, fondato su tre pilastri: riallocazione del rischio e centralità della struttura (responsabilità di regola contrattuale e, quindi, anche organizzativa); differenziazione del regime del sanitario (di regola extracontrattuale), con riflessi su oneri e prescrizione; governo del contenzioso tramite filtri precontenziosi (ATP o mediazione come condizioni di procedibilità) e rafforzamento

dell'ecosistema assicurativo<sup>78</sup>. In questo impianto, la "sicurezza delle cure" e la gestione del rischio clinico assumono una valenza non solo sanitaria, ma propriamente civilistica: la responsabilità della struttura si lega, sempre più, anche alla qualità dell'organizzazione e alla prevenzione dell'evento avverso.

Le novità attualmente in discussione, come il DdL 2700, non sembrano orientate a scardinare tale architettura, quanto a un affinamento selettivo dei criteri di accertamento della colpa, soprattutto nella direzione di una colpa contestualizzata. La differenza cruciale rispetto alla Gelli-Bianco sta nel grado di "esplicitazione normativa" del contesto: se la l. 24/2017 già indirizza l'interprete verso una maggiore responsabilità organizzativa della struttura (art. 7) e verso parametri tecnico-scientifici (linee guida/buone pratiche), la proposta riformatrice tende a rendere più vincolante, anche nel civile, l'obbligo di considerare scarsità di risorse e carenze organizzative quando non evitabili dal sanitario, con espresso coordinamento con l'art. 2236 c.c.<sup>79</sup>. In altri termini, mentre la Gelli-Bianco "contestualizza" soprattutto attraverso la distribuzione del rischio e gli strumenti di gestione (responsabilità della struttura, filtri precontenziosi, assicurazione), la riforma mira a incidere direttamente sul giudizio di colpa, imponendo un più rigoroso controllo contro valutazioni astratte e retrospettive.

Ne deriva una conseguenza sistemica: l'efficacia della riforma non dipenderà soltanto dal testo normativo, ma dalla sua traduzione probatoria e processuale. Se il giudizio deve incorporare fattori organizzativi e di contesto (urgenza, complessità, dotazioni, carenze non governabili), diventa decisiva la capacità della fase istruttoria – già in ATP o in mediazione – di far emergere tali elementi in modo verificabile, evitando che la contestualizzazione resti una clausola argomentativa priva di base fattuale<sup>80</sup>. In questa prospettiva, il coordinamento tra linee guida/buone pratiche, specificità del caso concreto e art. 2236 c.c. assume un ruolo di garanzia: non per "immunizzare" il sanitario, ma per prevenire derive esitologiche e forme surrettizie di responsabilità da risultato, preservando al contempo la responsabilità della struttura quando la disfunzione sia organizzativa e prevenibile<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> L. 8 marzo 2017, n. 24, artt. 7-8-10 ss.; sul disegno complessivo e sulla funzione dei filtri, v. S. BOVE, *Art. 8 legge Gelli e condizioni di procedibilità: ATP conciliativo e mediazione*, Relazione (Ufficio del Massimario e del Ruolo, Corte di cassazione), passim.

<sup>79</sup> Camera dei deputati, XIX leg., A.C. 2700, testo governativo e dossier Servizi Studi, parti su contestualizzazione della colpa (risorse/carenze organizzative non evitabili) e richiamo all'art. 2236 c.c.

<sup>80</sup> V. AMIRANTE, *Le condizioni di procedibilità ex art. 8 l. 24/2017*, in *Judicium*, 2021, spec. §§ 2-3; Cass. civ., sez. III, ord. 10 giugno 2025, n. 15466, in motivazione, su natura e funzione del filtro e interpretazione non formalistica.

<sup>81</sup> Cass. civ., sez. III, ord. 11 dicembre 2023, n. 34516, in motivazione (limiti art. 2236 c.c.; non applicabilità all'imprudenza

<sup>76</sup> Spagna: ricostruzione del paradigma della responsabilidad patrimonial sanitaria e della modulazione tramite *lex artis* (obbligazione di mezzi; esclusione di automatismi esito-orientati; rilievo del nesso e della *lex artis* per modulare anti giuridicità).

<sup>77</sup> Sul ruolo della *lex artis* e sul rifiuto della responsabilità oggettiva in ambito sanitario nella dottrina spagnola recente, v. D.M. Cristóbal (2023).

Il richiamo comparatistico, se ridotto ai soli tratti davvero pertinenti, conferma l'orizzonte in cui si colloca l'evoluzione italiana. La Francia alleggerisce la pressione sulla colpa anche mediante un canale pubblico di indennizzo per il rischio sanitario non colposo (ONIAM), riducendo l'incentivo a "forzare" l'imputazione colposa per ottenere tutela<sup>82</sup>; la Germania codifica il trattamento come obbligazione conforme agli standard professionali riconosciuti al tempo della cura (§ 630a BGB), stabilizzando il parametro *ex ante*<sup>83</sup>; il Regno Unito combina standard professionale (Bolam/Bolitho) con una forte infrastruttura precontenziosa e di gestione dei *claims* (Protocol e NHS Resolution), che favorisce disclosure e definizioni anticipate<sup>84</sup>; la Spagna, nella sanità pubblica, enfatizza la *lex artis ad hoc* entro la responsabilità patrimoniale dell'amministrazione, rendendo più immediata l'emersione della dimensione "di servizio" e delle disfunzioni organizzative<sup>85</sup>. Rispetto a questi modelli, l'Italia non introduce (almeno allo stato) un vero no-fault generalizzato né un *claims-management* centralizzato: scommette piuttosto sulla raffinazione del giudizio di colpa e sulla migliore distinzione tra responsabilità individuale e responsabilità di sistema, in continuità con la scelta Gelli-Bianco di concentrare sulla struttura il rischio organizzativo.

La differenza più rilevante tra Gelli-Bianco e riforma in discussione non è una diversa "filosofia" della tutela, ma il livello di normativizzazione del contesto nel giudizio di colpa: la proposta contenuta nel DdL 2700 tende a rendere esplicito e vincolante ciò che nell'impianto del 2017 è spesso ricavato per via interpretativa e sistematica. La credibilità futura del sistema, anche in termini di riduzione del contenzioso e contenimento della medicina difensiva, dipenderà dalla capacità di coniugare la contestualizzazione ragionevole del rimprovero, l'effettività della tutela risarcitoria; la responsabilità organizzativa della struttura e il funzionamento reale dei filtri precontenziosi e dei meccanismi di gestione del rischio. È in questo equilibrio, più che in interventi di rottura, che si misura la tenuta della responsabilità civile sanitaria nel passaggio dalla Gelli-Bianco alla riforma in discussione.

za; ruolo non automatico delle linee guida); sul rapporto colpa/standard, M. Rossetti, *Colpa e causalità nella responsabilità civile*, Torino, ult. ed., passim.

<sup>82</sup> Francia: *Loi* n. 2002-303 du 4 mars 2002 (*loi Kouchner*); Code de la santé publique, art. L.1142-22 (ONIAM).

<sup>83</sup> Germania: BGB, § 630a (standard professionali riconosciuti "al tempo del trattamento"); *Patientenrechtegesetz* 2013.

<sup>84</sup> Regno Unito: *Bolitho v City and Hackney HA* (1997); *Pre-Action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes*; NHS Resolution.

<sup>85</sup> Spagna: responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione sanitaria e *lex artis ad hoc* nella ricostruzione del giudizio di responsabilità.

## **Il Riconoscimento del Servizio Pre-ruolo nelle Scuole Paritarie tra ordinamento nazionale e giurisprudenza eurounitaria.**

*Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 4 settembre 2025, causa C-543/23, Corte composta da I. Jarukaitis, presidente di sezione, N. Jääskinen, A. Arabadjiev (relatore), M. Condinanzi e R. Frenedo, giudici, avvocato generale: J. Kokott*

### **abstract**

*Recognition of Pre-Teaching Service in Private Schools between National Law and European Union Jurisprudence.*

### **keywords**

*Pre-Teaching Service in Private Schools, recognition of length of service.*

### **abstract**

*Questo articolo analizza la complessa questione del riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata dagli insegnanti nelle scuole paritarie al momento dell'assunzione a tempo indeterminato nelle scuole statali italiane. La recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (4 settembre 2025, causa C-543/23) ha stabilito in modo netto che il mancato riconoscimento non costituisce una discriminazione ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (Direttiva 1999/70/CE), poiché la disparità di trattamento deriva dalla natura dell'istituzione (statale o paritaria) e non dalla durata del contratto. La pronuncia, escludendo la competenza europea, riporta la questione nell'alveo del diritto interno. L'analisi evidenzia le profonde differenze di regime giuridico – in particolare nel reclutamento (concorso pubblico vs. selezione privata) e nella disciplina contrattuale (CCNL Scuola vs. CCNL privati) – che hanno portato la giurisprudenza interna a distinguere tra la "parità funzionale" delle scuole e la non equiparazione del rapporto di lavoro. L'articolo conclude che, sebbene non vi sia una violazione del diritto UE, permane una disparità che mina il principio di unitarietà del sistema scolastico italiano. Si propone, pertanto, un intervento legislativo mirato sull'art. 485 del D.lgs. n. 297/1994, al fine di sanare tale incoerenza e valorizzare pienamente*

*l'esperienza professionale dei docenti operanti nel segmento paritario.*

### **parole chiave**

*Servizio pre-insegnamento nelle scuole private, riconoscimento dell'anzianità del servizio.*

### **sommario**

**1.** La Questione. – **2.** Il Riferimento Pre-giudiziale: Il Caso AR. – **3.** L'Evoluzione Normativa: Dal Regime delle Scuole Pareggiate a Quello delle Scuole Paritarie. – **4.** La Differenza di Regime Giuridico: Una Disparità tra Parità Funzionale e Contratto di Lavoro. – **5.** Analisi degli eventuali effetti della Sentenza UE e della possibile disparità nell'Ordinamento Italiano. – **6.** Proposta di Soluzione Normativa. – **7.** Conclusioni.

### **1. La Questione**

Il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata dagli insegnanti, nelle scuole paritarie al momento dell'assunzione a tempo indeterminato nelle scuole statali, rappresenta da tempo un tema di grande complessità e di acceso dibattito giuridico in Italia. La recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Quarta Sezione) del 4 settembre 2025 (causa C-543/23) ha fornito un'interpretazione probabilmente decisiva, che chiarisce i confini della tutela offerta dal diritto dell'Unione, spostando il focus della discussione sul piano del diritto interno.

Questo articolo si propone di analizzare la pronuncia della Corte UE, di inquadrarla nel contesto normativo e giurisprudenziale italiano e di evidenziare le profonde differenze di regime giuridico tra scuole statali e paritarie. L'obiettivo è duplice: da un lato, comprende-

re perché il diritto comunitario non può risolvere appieno la questione; dall'altro, dimostrare l'incoerenza interna che persiste e suggerire una possibile soluzione normativa per sanare una disparità di trattamento che, sebbene non sia una violazione del diritto europeo, continua a minare il principio di parità di un sistema scolastico che il legislatore stesso ha voluto unitario.

## 2. Il Riferimento Pre-giudiziale: Il Caso AR

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea trae origine da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Padova, nel procedimento tra un insegnante identificato come AR e il Ministero dell'Istruzione e del Merito. Il caso riguarda un docente assunto a tempo indeterminato in una scuola statale nel 2008, dopo aver prestato servizio a tempo determinato in una scuola paritaria tra il 2002 e il 2007. Al momento della ricostruzione di carriera, il Ministero non ha riconosciuto l'anzianità acquisita nella scuola paritaria, applicando l'articolo 485 del decreto legislativo n. 297/1994.

Il giudice italiano ha sollevato la questione della compatibilità di tale norma con il diritto dell'Unione, in particolare con la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva 1999/70/CE), che mira a prevenire la discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato, e con i principi di parità di trattamento e non discriminazione sanciti dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta).

La Corte di Giustizia, nella pronuncia in esame, ha fornito una risposta interpretativa, per alcuni aspetti, netta: la clausola 4 dell'accordo quadro non è applicabile a un caso come quello in esame. La Corte ha chiarito che il divario di trattamento contestato non deriva dalla natura del rapporto di lavoro (a tempo determinato o indeterminato), bensì dalla natura dell'istituzione scolastica in cui il servizio è stato svolto (statale o paritaria). Poiché la normativa italiana in questione non computa il servizio svolto nelle scuole paritarie sia per i contratti a tempo determinato che per quelli a tempo indeterminato, non si configura la discriminazione che la clausola 4 intende sanzionare. La Corte ha dunque interpretato la clausola in modo restrittivo, confermando che il suo ambito di applicazione è circoscritto alle differenze di trattamento tra lavoratori comparabili basate sulla sola durata del rapporto di lavoro.

Inoltre, la Corte si è dichiarata non competente a valutare la normativa nazionale alla luce degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali. Ha ritenuto, difatti, che la situazione non rientrasse nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto la disposizione nazionale non aveva un collegamento sufficientemente diretto con esso. La sentenza, in sostanza, giunge alla conclusione che il problema del ri-

conoscimento dell'anzianità nelle scuole paritarie non è una questione di diritto comunitario, ma rimane saldamente di competenza dell'ordinamento italiano.

## 3. L'Evoluzione Normativa: Dal Regime delle Scuole Pareggiate a Quello delle Scuole Paritarie

Per comprendere appieno la complessità del dibattito, è necessario inquadrare la questione nell'evoluzione del sistema scolastico italiano, che ha visto il superamento del regime delle scuole pareggiate per l'introduzione di quello delle scuole paritarie.

L'articolo 485 del D.lgs. n. 297/94, che prevede il beneficio della valutazione del servizio pre-ruolo, infatti, era stato pensato per un sistema ormai superato. Tale norma, infatti, faceva riferimento alle scuole pareggiate, le quali, pur essendo private, erano tenute a garantire un numero e un tipo di cattedre equivalenti a quelli delle scuole statali e a reclutare il personale docente tramite concorso pubblico o esami di abilitazione specifici.

La Legge 10 marzo 2000, n. 62, ha invece operato un rilevante cambio di paradigma. Al comma 7 dell'articolo 1, ha stabilito che, a partire da tre anni dalla sua entrata in vigore, le varie tipologie di scuole non statali sarebbero state ricondotte a due sole: scuole paritarie e scuole non paritarie. Il riconoscimento della "parità", definito dal Decreto Ministeriale 29 novembre 2007, n. 267, è subordinato all'accertamento di una serie di requisiti e condizioni previsti dalla legge n. 62/2000, tra cui:

**Requisiti didattici e organizzativi:** L'adozione di un piano dell'offerta formativa in linea con gli ordinamenti vigenti e la disponibilità di strutture e attrezzature didattiche adeguate.

**Personale docente:** L'impegno ad utilizzare personale docente munito del titolo di abilitazione prescritto per l'insegnamento impartito.

**Contratti di lavoro:** L'impegno a stipulare contratti individuali di lavoro conformi ai contratti collettivi di settore.

La Legge n. 62/2000 ha voluto garantire che gli studenti delle scuole paritarie avessero diritti e doveri equivalenti a quelli delle scuole statali, che le modalità di svolgimento degli esami di Stato fossero le medesime e che i titoli di studio rilasciati avessero lo stesso valore legale. Tuttavia, come si vedrà, questa equiparazione è giunta fino al piano funzionale e tuttavia non si è mai estesa al regime del rapporto di lavoro del personale docente.

## 4. La Differenza di Regime Giuridico: Una Disparità tra Parità Funzionale e Contratto di Lavoro

L'essenza del dibattito giuridico, su cui si fonda la giurisprudenza interna, risiede nella distinzione tra la parità funzionale delle scuole e la totale equiparazione

del rapporto di lavoro.

La Cassazione, in particolare con la sentenza delle Sezioni Unite n. 9966 del 2017, ha consolidato il principio secondo cui la parità riconosciuta dalla Legge n. 62/2000 si riferisce unicamente “al solo aspetto funzionale ed organizzativo delle scuole”, senza implicare una necessaria equiparazione delle “condizioni contrattuali del personale addetto a tali istituti scolastici”. L’orientamento giurisprudenziale prevalente è che il servizio prestato in una scuola paritaria non può essere equiparato a quello svolto in una scuola statale, poiché i due rapporti di lavoro presentano differenze sostanziali che ne impediscono l’assimilazione.

Queste differenze sono evidenti in due aspetti fondamentali:

### **Reclutamento del Personale**

Il sistema di reclutamento dei docenti statali è fondato sui principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, sanciti dall’articolo 97 della Costituzione. L’accesso al pubblico impiego avviene tramite concorsi pubblici, un procedimento selettivo che garantisce la trasparenza e la selezione del personale più idoneo.

Al contrario, l’accesso all’insegnamento nelle scuole paritarie non è stabilito da alcun concorso pubblico. La legge, in questo caso, non potendo imporre ad un soggetto privato l’assolvimento di obblighi di trasparenza tipici di una pubblica amministrazione, si limita a richiedere il possesso dell’abilitazione, un provvedimento amministrativo che certifica l’idoneità e la qualità del soggetto all’esercizio della professione, ma non conferisce alcun diritto all’assunzione. Le scuole paritarie, inoltre, beneficiano del riconoscimento di una maggiore autonomia nella scelta del personale, potendo – ma solo in caso di necessità – derogare ai predetti requisiti, assumendo anche personale non abilitato. Questa differenza nel processo di selezione concorre a impedire un’equiparazione, anche solo parziale, dei due regimi di lavoro. L’assunzione nelle scuole paritarie non rispetta i principi concorsuali, che sono il presidio dell’imparzialità e della trasparenza dell’azione amministrativa dello Stato.

### **Contratti Collettivi di Settore**

Un’altra differenza cruciale è la disciplina contrattuale. I lavoratori delle scuole paritarie non rientrano nell’ambito di applicazione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL) del comparto scuola. Il CCNL Istruzione e della Ricerca (2019-21) stabilisce espressamente che il comparto si applica al personale non dirigente delle “Scuole statali dell’infanzia, primarie, secondarie ed artistiche, istituzioni educative e scuole speciali, nonché ogni altro tipo di scuola statale”.

Le scuole paritarie sono, invece, vincolate a rispettare i contratti collettivi stipulati tra le associazioni da-

toriali e le organizzazioni sindacali più rappresentative del settore privato, che sono diversi e distinti rispetto a quelli applicabili al personale statale. Sebbene la legge n. 62/2000 imponga il rispetto dei contratti collettivi di settore, ciò non implica una loro assimilazione a quelli del comparto scuola. Questa diversità contrattuale riflette la natura privata del rapporto di lavoro e costituisce un ulteriore elemento che impedisce il riconoscimento automatico dell’anzianità.

### **5. Analisi degli eventuali effetti della Sentenza UE e della possibile disparità nell’Ordinamento Italiano**

La sentenza della Corte di Giustizia, nel dichiarare la non applicabilità della clausola 4 dell’accordo quadro, potrebbe rappresentare un “passaggio di testimone”. Riconosce che il problema esiste, ma ne affida la soluzione definitiva, forse inevitabilmente, al sistema giuridico nazionale. Se da un lato ciò chiarisce i limiti della tutela europea, dall’altro accende i riflettori sul nostro ordinamento interno.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha evidenziato come l’anzianità acquisita come lavoratore a tempo indeterminato in una scuola paritaria non venga presa in considerazione ai fini della ricostruzione di carriera in caso di assunzione a tempo indeterminato in una scuola statale. Questa disparità di trattamento, sebbene abbia una sua giustificazione sul piano della diversità dei regimi di reclutamento e contrattuali, potrebbe risultare, ad avviso della Corte, in contrasto con il principio di parità che la Legge n. 62/2000 ha voluto instaurare tra le scuole statali e quelle paritarie.

Il mancato computo dell’anzianità, in questo senso, non è una “discriminazione” nel senso stretto del diritto comunitario, ma un’ingiustificata disparità di trattamento che mina il principio di un sistema scolastico che il legislatore italiano stesso ha voluto unitario. Nonostante le differenze formali, l’attività didattica svolta da un docente abilitato in una scuola paritaria certificata è funzionalmente e qualitativamente la stessa di quella di un docente in una scuola statale. A riprova di ciò vi è la circostanza per la quale, nell’ordinamento nazionale, il servizio svolto presso le scuole paritarie è pienamente riconosciuto ai fini dell’inclusione nelle graduatorie, anche se ciò non ha – come si è detto – alcun impatto a fini retributivi.

### **6. Proposta di Soluzione Normativa**

La soluzione a questa complessa questione non può più essere demandata soltanto alla giurisprudenza, che peraltro si trova vincolata a interpretare una normativa ormai sempre più risalente. Dopo la sentenza della Corte UE, l’unica strada percorribile è quella legislativa.

Una modifica mirata dell’articolo 485 del decreto legislativo n. 297/1994, che integri esplicitamente il servizio prestato nelle scuole paritarie tra quelli com-

putabili per la ricostruzione di carriera degli insegnanti assunti nelle scuole statali aiuterebbe a chiarire al meglio la posizione.

Questa modifica potrebbe prevedere:

**Riconoscimento parziale o totale:** La nuova norma potrebbe stabilire che i periodi di servizio nelle scuole paritarie vengano riconosciuti, magari distinguendo tra servizio a tempo determinato e indeterminato e fissando specifici criteri di valutazione.

**Condizioni chiave:** Il riconoscimento dovrebbe essere subordinato al rispetto di determinati requisiti da parte del docente e della scuola paritaria, come l'esistenza di un contratto di lavoro conforme e il possesso, da parte del docente, del titolo di abilitazione richiesto.

**Motivazione:** La motivazione di questa modifica legislativa sarebbe quella di rispondere alla esigenza ordinamentale della piena equiparazione delle scuole paritarie al sistema di istruzione nazionale, come già previsto dalla Legge n. 62/2000. L'introduzione di questa norma colmerebbe la lacuna legislativa che, in assenza di un'interpretazione giurisprudenziale estensiva, impedisce il computo dell'anzianità per ragioni puramente formali.

L'adozione di un simile provvedimento chiarirebbe da un lato, ma riconoscerebbe anche, dall'altro, il valore professionale e l'esperienza di migliaia di docenti che, pur lavorando nel rispetto degli standard di qualità stabiliti per le scuole paritarie, si trovano in oggettive difficoltà per la ricostruzione di carriera. Sarebbe, questa, dunque, una scelta di politica educativa volta a valorizzare l'esperienza professionale acquisita in un altro ambito (per quanto funzionalmente omogeneo) che il Legislatore sarebbe però chiamato a ponderare sia in relazione alle esigenze dello stesso sistema delle scuole paritarie (una eccessiva valutazione di questo servizio potrebbe, infatti, incentivare una "fuga" da quel sistema, danneggiando anche la continuità didattica degli studenti) sia in relazione agli indubbi profili finanziari connessi alla misura).

## 7. Conclusioni

In sintesi, la sentenza della Corte di Giustizia UE ha tracciato una linea chiara, escludendo che il mancato riconoscimento dell'anzianità del servizio nelle scuole paritarie costituisca una discriminazione ai sensi del diritto dell'Unione. Tuttavia, ciò non risolve allo stato il problema di fondo, che risiede in una non piena equiparazione di trattamento persistente all'interno dell'ordinamento italiano.

La Cassazione, pur avendo sottolineato la parità funzionale tra scuole statali e paritarie, ha escluso un'equiparazione totale dei rapporti di lavoro, evidenziando le differenze in materia di reclutamento e contratti collettivi. Questa giurisprudenza, sebbene coerente con il quadro normativo attuale, non tiene parrebbe tuttavia oggi non tener adeguatamente conto

dell'esigenza di valorizzare l'esperienza professionale di docenti che operano in un segmento del sistema di istruzione che il legislatore stesso ha voluto considerare come "servizio pubblico".

La soluzione, pertanto, più efficace potrebbe essere quella legislativa. Un intervento mirato che modifichi l'articolo 485 del T.U. Istruzione, delineando al meglio il passaggio dal regime delle scuole pareggiate a quello delle paritarie, sarebbe il modo migliore per garantire una piena coerenza e un'equa valorizzazione del lavoro dei docenti.

Così facendo si potrà più pienamente assicurare un sistema educativo unitario, in particolare riconoscendo che la professionalità e l'anzianità di servizio non dipendono dalla natura pubblica o privata del datore di lavoro, ma dalla qualità e dall'esperienza che un insegnante porta con sé, indipendentemente dalla natura giuridica della sede in cui ha operato.

## Sull'opposizione agli atti esecutivi per omessa notifica del titolo esecutivo.

*Nota a Corte di Cassazione, sez. III, 29/07/2025, ord. n. 21838*

### abstract

*On opposition to enforcement proceedings for failure to notify the enforcement order.*

### keywords

*Opposition to executive acts – writ of precept – amnesty.*

### abstract

*La S.C. sancisce che la mancata notifica del titolo in forma esecutiva costituisce un vulnus "autoevidente" al diritto di difesa del debitore, impedendogli la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso: non può essere sanato dall'avvenuta proposizione della opposizione da parte del debitore intimato.*

### parole chiave

*Opposizione agli atti esecutivi – Atto di precetto – Sanatoria.*

### OPPOSIZIONE AGLI ATTI ESECUTIVI, ATTO DI PRECETTO, CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA, SANATORIA

*La mancata notifica del titolo in forma esecutiva, prevista dall'art. 479 c.p.c., costituisce un vulnus "autoevidente" al diritto di difesa del debitore, impedendogli la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso, al fine di apprestarsi ad ottemperare all'intimazione o, in alternativa, a contestarla; né tale vizio procedurale, e non formale, può essere sanato dall'avvenuta proposizione della opposizione da parte del debitore intimato.*

Corte di Cassazione, 29/07/2025, n. 21838.

Presidente: De Stefano Franco - Estensore:

Rossetti Marco. Relatore: Rossetti Marco.

*(Omissis)*

FATTO E DIRITTO

1. M\*\*\* R\*\*\* nel 2021 intimò precetto ad U\*\*\* F\*\*\* ed a F\*\*\* M\*\*\*. A fondamento del precetto furono invocati tre titoli esecutivi: 1) il decreto del Tribunale per i Minorenni di Roma 21.10.2011, col quale U\*\*\* F\*\*\* fu condannato a versare a M\*\*\* R\*\*\*, a titolo di assegno di mantenimento del figlio minore, l'importo di euro 2.000 mensili; 2) il decreto 25.9.2017 n. 24640 del Tribunale di Roma, col quale su accordo delle parti l'importo dell'assegno di mantenimento del figlio minore fu ridotto a 1.000 euro mensili; 3) il decreto 18.5.2021 n. 11236 del Tribunale di Roma, col quale su ricorso dell'obbligato la misura dell'assegno di mantenimento fu ulteriormente ridotta ad euro 750 mensili. 1.1. Il precetto fu notificato a F\*\*\* M\*\*\* (nipote ex sorella dell'obbligato) nella qualità di acquirente di un immobile venduto da U\*\*\* F\*\*\*, gravato da ipoteca a garanzia dei suddetti crediti. 2. U\*\*\* F\*\*\* e F\*\*\* M\*\*\* proposero opposizione agli atti esecutivi, deducendo – per quanto ancora rileva in questa sede – che i titoli esecutivi indicati nel precetto non erano stati loro notificati; che il precetto non conteneva la data di notifica dei suddetti titoli; che i titoli erano privi di formula esecutiva. 3. Con sentenza 22.6.2023 n. 9945 il Tribunale di Roma rilevò in punto di fatto che: 1) il titolo esecutivo rappresentato dal decreto 21.10.2011 era privo di formula esecutiva; tuttavia, quel decreto era stato reclamato da Umberto Fioravanti; il reclamo era stato rigettato quanto alla misura dell'assegno (che restò fissato in euro 2.000), ma accolto quanto alla misura del contributo per spese straordinarie; il provvedimento che decise il reclamo (App. Roma sez. Minorenni, 10.5.2013), munito di formula esecutiva, era stato notificato al debitore; il titolo esecutivo rappresentato dal decreto 25.9.2017 era stato notificato dopo la notifica del precetto; 3) il titolo esecutivo rappresentato dal decreto 18.5.2021 era regolare. Tuttavia, rigettò integralmente l'opposizione, affermando che i vizi suddetti non avevano impedito al precetto di raggiungere il suo scopo, né gli oppositori avevano

indicato in che modo quei vizi avessero pregiudicato i rispettivi diritti di difesa. Richiamò a sostegno di questa statuizione le decisioni di questa Corte n. 3967 del 2019 e n. 19105 del 2018. 4. La sentenza d'appello è stata impugnata per Cassazione da U\*\*\* F\*\*\* con ricorso fondato su un motivo. M\*\*\* R\*\*\* ha resistito con controricorso, illustrato da memoria. F\*\*\* M\*\*\* ha depositato controricorso e proposto ricorso incidentale adesivo a quello di U\*\*\* F\*\*\*.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo del ricorso principale la sentenza impugnata è censurata nella parte in cui ha ritenuto che l'eccezione di nullità del precetto, se pur fondata, non potesse essere accolta per non avere l'opponente allegato e provato di avere subito, in conseguenza di quella nullità, un concreto pregiudizio al proprio diritto di difesa. 2. Con riferimento alla esecuzione fondata sul decreto del Tribunale di Roma 21.10.2011 (che il ricorrente, al pari degli altri titoli, continua a definire come provvedimenti "di codesto Tribunale", pur rivolgendosi a questa Corte Suprema di cassazione) il ricorso è infondato. Il ricorrente sostiene che il Tribunale avrebbe illegittimamente negato rilievo alla circostanza che quel decreto: a) era privo di formula esecutiva; b) non gli era stato notificato. 2.1. Che il decreto 21.10.2011 fosse privo di formula esecutiva è circostanza irrilevante. Quel decreto infatti fu reclamato da U\*\*\* F\*\*\* e il reclamo fu parzialmente accolto dalla Corte d'appello, sez. Minorenni, con decreto 10.5.2013. Quando un provvedimento giudiziario esecutivo venga impugnato, e l'impugnazione sia accolta in parte o non sia respinta per sole ragioni di rito, la decisione di secondo grado si sostituisce a quella impugnata e rappresenta il titolo esecutivo, anche con riferimento alle parti della decisione impugnata che sono state confermate (c.d. effetto sostitutivo: ex permultis, Cass. Sez. 3, 14/06/2024, n. 16664; Cass. Sez. 3, 13/11/2018, n. 29021; Cass. Sez. 3, 27/03/2009, n. 7537; Cass. Sez. 3, 22/03/1995, n. 3273; trattasi comunque di principio semisecolare: cfr. già in tal senso Cass. Sez. 3, 17/07/1967). Quel che doveva essere notificato in forma esecutiva, dunque, era il decreto della Corte d'appello del 10.5.2013, conclusivo del giudizio di reclamo. 2.2. La sentenza qui impugnata ha accertato, con statuizione non impugnata sulla quale si è quindi formato il giudicato interno, che: a) il decreto del Tribunale 21.10.2011 è stato notificato, ma senza formula esecutiva; b) il decreto della Corte d'appello è stato "munito di formula esecutiva e ritualmente notificato" (p. 4, penultimo capoverso, del provvedimento impugnato). Poiché, dunque, la notifica del decreto di primo grado vi fu, e la formula esecutiva fu apposta là dove doveva esserlo, il ricorso va rigettato con riferimento all'esecuzione fondata sul titolo qui in esame, se non altro in relazione alla censura concretamente svolta dagli allora oppo-

nenti. 3. Con riferimento all'esecuzione fondata sul decreto del Tribunale di Roma 18.5.2021 n. 11236 il motivo è inammissibile. Il Tribunale ha stabilito che tale decreto fu "munito di formula esecutiva telematica in data 17 gennaio 2021, e notificato unitamente al precetto qui opposto". 4. Incurante di tale statuizione, il ricorrente invoca la nullità del precetto affermando che "non è stata fornita la prova della rituale notificazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 479 c.p.c." del suddetto decreto 18.5.2021. Il motivo, dunque, più che censurare la sentenza impugnata la ignora, ed è perciò inammissibile ai sensi dell'art. 366 n. 4 c.p.c.: il merito di tale doglianza risulta, pertanto, precluso. 4. Nella parte restante – e, dunque, con riferimento all'esecuzione fondata sul decreto 25.9.2017 n. 24640 – il motivo è fondato. Questa Corte si è ripetutamente occupata delle conseguenze della notifica d'un precetto difforme dal suo modello legale: vuoi per vizi dell'atto stesso, vuoi per vizi della procedura in cui l'atto deve inserirsi. Questa copiosa giurisprudenza ha fissato tre principi che possono dirsi ormai consolidati. 4.1. Il primo principio è che i vizi formali del precetto (cioè la sua difformità rispetto al modello legale), come quelli di qualsiasi atto processuale, possono essere sanati dal conseguimento dello scopo. Gli scopi del precetto sono: (a) rendere avvisato il debitore della pretesa creditoria; (b) consentire al debitore di individuare il credito (ed il sotteso titolo esecutivo) di cui gli si chiede l'adempimento, e verificarne la fondatezza; (c) consentire al debitore di predisporre all'adempimento. Lo scopo del precetto è quindi raggiunto quando, nello specifico e concreto caso, il debitore cui è stato notificato non possa nutrire alcun dubbio su quale sia l'obbligazione di cui gli si chiede l'adempimento, e quale la sua fonte. Tale principio venne affermato già da Sez. 3, Sentenza n. 6536 del 28/07/1987 [ove si afferma che "la forma dell'atto processuale (...) non ha valore di per sé, ma è funzionale allo scopo dell'atto medesimo, in relazione al quale deve essere valutata la sua essenzialità; per cui non ne deve essere esasperata la rilevanza, ai fini della nullità o meno dell'atto, sino a considerarla come requisito autonomo, di per sé stante, avulso dallo scopo"], e poi ribadito, ex permultis, da Cass. Sez. 3, 28/01/2020, n. 1928; Sez. 3, Sentenza n. 10294 del 05/05/2009, ove si afferma che la validità dell'atto di precetto deve essere valutata "alla luce del principio di conservazione, che evita odiose lusingagini". 4.2. Il secondo principio è che i vizi procedurali in cui incorra il creditore esecutante (mancato od inesatto compimento degli atti che debbono precedere o seguire il precetto) sono privi di conseguenze quando non abbiano pregiudicato la posizione della controparte: il che, a ben vedere, non è che una declinazione particolare del generale principio di sanatoria della nullità per conseguimento dello scopo (Cass. 27427/23, Cass. 27424/23 e Cass. 27313/23, con ampia motivazione cui si può qui rinviare ex art. 118,

comma primo, disp. att. c.p.c.). 4.3. Il terzo principio è che il *vulnus* arrecato dal vizio procedurale al diritto di difesa non sempre e non necessariamente deve essere allegato e provato da chi solleva l'eccezione di nullità processuale. Il pregiudizio al diritto di difesa deve infatti ritenersi sussistente in tutti i casi in cui l'error in procedendo abbia avuto per effetto di privare la parte d'una facoltà, d'un atto difensivo, d'una possibilità di scelta, d'un termine a difesa. E ciò a prescindere dall'uso che, in concreto, la parte interessata avrebbe potuto fare di quella facoltà, di quella possibilità o di quel termine (c.d. pregiudizio autoevidente: in tal senso, oltre le già citate Cass. 27427/23, Cass. 27424/23 e Cass. 27313/23, v. Cass. Sez. 3, ordinanza n. 903 del 09/01/2024, nonché, con riferimento all'ipotesi della nullità della sentenza depositata prima della scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali, Cass. Sez. U, Sentenza n. 36596 del 25/11/2021).

4.4. La sentenza impugnata non ha correttamente applicato i suddetti principi. Il vizio di nullità da essa accertato consisteva infatti in un vizio procedurale e non formale, come esattamente rilevato dal Pubblico Ministero (omessa od imperfetta notifica del titolo esecutivo, prima della notifica del precetto). La mancata notifica del titolo in forma esecutiva, prevista dall'art. 479 c.p.c., costituisce un *vulnus* "autoevidente" al diritto di difesa del debitore. La notifica del titolo, infatti, ha lo scopo di consentire al debitore la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso, al fine di apprestarsi ad ottemperare all'intimazione o, in alternativa, a contestarla. Mancando la notifica del titolo, il precetto diventa *littera sine spiritu*: una mera declamazione del creditore. Né l'intimazione del precetto senza la previa notifica del titolo può essere sanata dall'avvenuta proposizione della opposizione, perché può essere sanato con il raggiungimento dello scopo lo svolgimento di una attività nulla, ma non il mancato svolgimento di una attività dovuta (così, testualmente, Cass. 29021/18).

4.6. Questi principi sono stati già ripetutamente affermati da questa Corte in fattispecie analoghe. In particolare: -) Cass. 13497/24 ha ritenuto insanabile il vizio consistente nell'assenza di prova dell'avvenuta notifica del titolo esecutivo; -) Cass. 27313/23, Cass. 27424/23 e Cass. 27427/23 hanno ritenuto – con ampia motivazione – che la nullità per mancata notifica del titolo esecutivo non è sanata dalla circostanza che il medesimo titolo esecutivo era già stato notificato da altro concreditore, persino col ministero del medesimo avvocato; -) Cass. 24821/23, Cass. 12195/23 e Cass. 2093/22 hanno ritenuto insanabile l'omessa indicazione nel precetto del provvedimento ha disposto l'esecutorietà del titolo esecutivo costituito da un decreto ingiuntivo. Il principio che accomuna le suddette decisioni è sempre il medesimo: l'omessa previa notifica del titolo è un vizio procedurale e non formale, ed è autoevidente ogniqualvolta risulti che il destinatario del precetto non

abbia potuto rendersi adeguatamente conto del titolo concretamente azionato e, quindi, degli elementi soggettivi e oggettivi della pretesa che si intende azionare (e salvo che non ricorrano altre circostanze, della cui allegazione e prova è però onerato il precettante inadempiente alla rituale notifica del titolo, in base alle quali evincere tale possibilità di adeguata consapevolezza): di qui la tendenziale insanabilità per effetto della proposizione dell'opposizione da parte del debitore intimato. 5. Il ricorso incidentale proposto da F\*\*\* M\*\*\* è adesivo rispetto al principale e, pertanto, resta assorbito dall'accoglimento di quest'ultimo. 6. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio. (*Omissis*)

#### Nota a sentenza

#### sommario

Premessa. – 2. Atto di precetto e sanatoria. – 3. Decisione.

#### Premessa

La S.C., con Sentenza n. 21838 del 29/07/2025, sancisce che la mancata notifica del titolo in forma esecutiva costituisce un *vulnus* "autoevidente" al diritto di difesa del debitore, impedendogli la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso: non può essere sanato dall'avvenuta proposizione della opposizione da parte del debitore intimato.

#### 2. Atto di precetto e sanatoria

L'atto di precetto, ai sensi dell'art. 480 c.p.c., consiste nella "intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni".

Trattasi, dunque, di un'intimazione di pagamento che deve obbligatoriamente precedere l'inizio dell'esecuzione forzata con l'avvertimento che, scaduto tale termine, si procederà con l'esecuzione forzata senza ulteriori avvisi; intimazione fatta in forza di un titolo esecutivo (una sentenza, un decreto ingiuntivo, un assegno, una cambiale).

Avverso l'atto di precetto è possibile proporre opposizione, disciplinata, a seconda dei casi, dalle norme sull'opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi.

L'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., infatti, ha ad oggetto la verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione esecutiva (esistenza del titolo esecutivo, sua idoneità soggettiva ed oggettiva a fondare l'esecuzione, pignorabilità dei beni); mentre l'opposizione agli atti esecutivi, ex artt. 617 e 618 c.p.c., ha ad oggetto la verifica della regolarità formale dei singoli atti esecutivi.

Il precetto deve contenere l'indicazione delle parti, della data di notifica del decreto ingiuntivo, nonché del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e l'apposizione della formula esecutiva, poiché la com-

pleta identificazione del titolo sostituisce, ai sensi dell'art. 654 c.p.c., la notifica dello stesso, sicché, in assenza di tali indicazioni, l'atto è viziato ex art. 480 c.p.c., producendosi una nullità equivalente a quella che colpisce il precetto non preceduto dalla notifica del titolo esecutivo, non suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo con la mera proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi (Cass. Ordinanza n. 31226 del 29/11/2019).

La completa identificazione del titolo sostituisce la notifica dello stesso, sicché, in assenza delle indicazioni delle parti, del titolo e della data di emissione, l'atto sarebbe viziato ex art. 480 c.p.c.

La validità dell'atto di precetto deve essere valutata alla luce del principio di conservazione, che evita odiose lungaggini, e che impedisce la pronuncia di qualsiasi nullità al cospetto di omissioni puramente formali, che non impediscono al debitore di sapere chi sia il creditore, quale sia il credito di cui chiede conto, e quale il titolo che lo sorregge (Cass., Sentenza n. 1928 del 28/01/2020; Cass., Sentenza n. 10294 del 05/05/2009);

La S.C., di recente, si è pronunciata statuendo che Giudice, infatti, deve "valutare se dal complesso dell'atto il debitore fu messo, o non fu messo, in condizione di individuare con certezza quale fosse il titolo esecutivo messo in esecuzione" e "Il giudice chiamato a pronunciare la nullità del precetto, pertanto, dopo averne riscontrata la sussistenza in astratto, non può trascurare di accertare in concreto se, per avventura, quella nullità sia stata sanata dal fatto che nessuna incertezza fosse possibile, per il debitore, sull'individuazione del titolo esecutivo" (Cass., Sentenza n. 1928 del 28/01/2020);

Analogo e conforme principio (nonché ratio), sancito dalla S.C. nel 2020, è quello della notifica del precetto su decreto ingiuntivo non opposto; essendo l'ingiunto non opponente già conscio del titolo, non vi è necessità di una nuova notifica del titolo esecutivo, ma è sufficiente solo la notifica dell'atto di precetto: "il precetto fondato su decreto ingiuntivo divenuto esecutivo per mancata opposizione non deve essere preceduto da un'ulteriore notifica del provvedimento monitorio, ma deve fare menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva (ex art. 654, comma 2, c.p.c.), nonché della data di notifica dell'ingiunzione (ex art. 480, comma 2, c.p.c.)" (Cass. Sentenza n. 1928 del 28/01/2020).

Gli elementi formali prescritti a pena di nullità, per l'atto di precetto, hanno lo scopo di consentire all'intimato l'individuazione inequivoca dell'obbligazione da adempiere e del titolo esecutivo azionato, sicché la loro omissione non comporta l'invalidità dell'intimazione qualora sia stato comunque raggiunto lo scopo dell'atto e, cioè, il debitore sia stato messo in condizione di conoscere con esattezza chi sia il creditore, quale sia

il credito di cui si chiede conto e quale il titolo che lo sorregge (Cass., Sentenza n. 1928 del 28/01/2020; Cass. Ord. n. 19105 del 18.07.2018).

Gli elementi formali di un atto processuale, richiesti dalla legge nella indicazione della sua struttura tipica, "sono funzionali allo scopo che l'atto processuale è destinato a conseguire: sono richiesti quegli elementi formali che sono indispensabili per il conseguimento dello scopo dell'atto; e se lo scopo risulta ugualmente raggiunto, non rileva la mancanza od incompletezza od imprecisione di un elemento formale. La forma dell'atto processuale, invero, non ha valore di per sé, ma è funzionale allo scopo dell'atto medesimo, in relazione al quale deve essere valutata la sua essenzialità; per cui non ne deve essere esasperata la rilevanza, ai fini della nullità o meno dell'atto, sino a considerarla come requisito autonomo, di per sé stante, avulso dallo scopo" (Cassazione civile, Sentenza n. 1928/2020).

La suddetta Sentenza di Legittimità, inoltre, precisava il fine della notifica dell'atto di precetto: "scopo della notifica dell'atto di precetto è, tra gli altri, rendere avvisato il debitore della pretesa creditoria, e consentirgli di individuare quale sia il credito (ed il sotteso titolo esecutivo) di cui gli si chiede l'adempimento".

Ma qual è il fine della notifica del titolo esecutivo?

Il fine è rendere edotta la controparte del disposto di cui in provvedimento e, più in generale, della natura e del motivo per il quale si agisce, portando il titolo a conoscenza del debitore nonché rendere edotta la controparte circa la volontà di voler agire in via esecutiva.

La validità dell'atto di precetto deve essere valutata "alla luce del principio di conservazione, che evita odiose lungaggini" e che impedisce la pronuncia di qualsiasi nullità al cospetto di omissioni puramente formali, che non impediscono al debitore di sapere chi sia il creditore, quale sia il credito di cui chiede conto, e quale il titolo che lo sorregge (Cass., Sentenza n. 1928 del 28/01/2020; Cass., Sentenza n. 10294 del 05/05/2009).

E' bene precisare, inoltre, che la mancata notifica del titolo esecutivo comporta che il precetto sia viziato per nullità formali il cui rimedio è individuabile nell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. e non, anche, da quello di cui all'art 615 c.p.c. (Cass. Sent. n. 17308 del 31/08/2015). L'omessa notificazione del titolo esecutivo, infatti, attiene alla regolarità formale del precetto e non incide sul diritto della parte di procedere all'esecuzione, sicché l'opposizione che tale omessa notifica faccia valere integra, in ogni caso, un'opposizione agli atti esecutivi.

Come enucleato dalla S.C., bisogna indagare sul raggiungimento dello scopo (art. 156 c. 3 c.p.c.), atteso che "la nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato".

L'omessa o erronea indicazione degli elementi formali del precetto (ex art. 480 c. 2 c.p.c.) non ne determina automaticamente la nullità, se l'esigenza d'in-

dividuazione del titolo esecutivo risulti soddisfatta da altri elementi contenuti nel precetto stesso, ad esempio, l'indicazione dell'autorità promanante, la data di emissione del titolo esecutivo (Cass. 6536/1987).

### 3. Decisione

Alla luce della Sentenza n. 21838 del 29/07/2025 emerge che la mancata notifica del titolo in forma esecutiva costituisce un *vulnus* "autoevidente" al diritto di difesa del debitore, impedendogli la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso: non può essere sanato dall'avvenuta proposizione della opposizione da parte del debitore intimato.

La S.C., infatti, precisa che la mancata notifica del titolo in forma esecutiva, prevista dall'art. 479 c.p.c., costituisce un *vulnus* "autoevidente" al diritto di difesa del debitore. La notifica del titolo, infatti, ha lo scopo di consentire al debitore la verifica dell'esistenza e della correttezza del titolo stesso, al fine di apprestarsi ad ottemperare all'intimazione o, in alternativa, a contestarla. Mancando la notifica del titolo, il precetto diventa *littera sine spiritu*: una mera declamazione del creditore. Né l'intimazione del precetto senza la previa notifica del titolo può essere sanata dall'avvenuta proposizione della opposizione, perché può essere sanato con il raggiungimento dello scopo lo svolgimento di una attività nulla, ma non il mancato svolgimento di una attività dovuta. Principi già ripetutamente ribaditi dalla Suprema Corte in fattispecie analoghe ove ha ritenuto insanabile il vizio consistente nell'assenza di prova dell'avvenuta notifica del titolo esecutivo; che la nullità per mancata notifica del titolo esecutivo non è sanata dalla circostanza che il medesimo titolo esecutivo era già stato notificato da altro concreditore, persino col ministero del medesimo avvocato; che è insanabile l'omessa indicazione nel precetto del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà del titolo esecutivo costituito da un decreto ingiuntivo. Il principio che accomuna le suddette decisioni è sempre il medesimo: l'omessa previa notifica del titolo è un vizio procedurale e non formale, ed è autoevidente ogniqualvolta risulti che il destinatario del precetto non abbia potuto rendersi adeguatamente conto del titolo concretamente azionato e, quindi, degli elementi soggettivi e oggettivi della pretesa che si intende azionare (e salvo che non ricorrano altre circostanze, della cui allegazione e prova è però onerato il precettante inadempiente alla rituale notifica del titolo, in base alle quali evincere tale possibilità di adeguata consapevolezza): di qui la tendenziale insanabilità per effetto della proposizione dell'opposizione da parte del debitore intimato.

a cura di  
**Mario de Bellis**  
 Avvocato

## Rassegna di legittimità

### Accordo di separazione - obbligo dell'ex marito di pagamento rate del mutuo – termine estinzione del mutuo secondo l'accordo originario

*Per la I° sezione civile, correttamente la Corte di appello ha affermato che l'intenzione delle parti era quella di "far cessare l'obbligo dell'odierno ricorrente di pagamento delle rate alla scadenza del mutuo indipendentemente dalla cessazione del regime di separazione". Il motivo di ricorso in Cassazione, prosegue la decisione, non intercetta la reale ratio decidendi "incentrata proprio sulla comune intenzione delle parti desunta dal contenuto dell'accordo – e non solo dal significato letterale quanto all'indicazione della scadenza dell'obbligo – senza alcuna violazione dei principi ermeneutici invocati, e tanto meno del criterio, peraltro sussidiario, che impone di valorizzare la condotta delle parti anche successiva alla conclusione del contratto, che – anche a voler seguire la tesi del ricorrente – nei propri atti difensivi, come detto hanno sostenuto tesi opposte e niente affatto convergenti nel senso preteso" dall'ex marito. È stato quindi respinto il ricorso dell'ex marito contro la decisione della Corte di appello che aveva ritenuto non modificabile l'impegno da lui assunto a pagare le rate del mutuo fino alla sua estinzione.*

Cassazione civile sez. I, 03/12/2025, n. 31486 – Pres. Acierno, Est. Dal Moro

### Casa coniugale in comproprietà - il coniuge che impedisce l'accesso all'ex - indennità per l'occupazione - sussistenza

*Se l'ex coniuge, comproprietario della casa coniugale, occupata in via esclusiva dall'altro, manifesta a quest'ultimo, in modo certo e inequivoco, l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta e ciò non gli viene concesso, l'occupante è tenuto a corrispondergli un indennizzo a titolo di ristoro per il mancato godimento dell'immobile comune.*

Cassazione civile sez. I, 03/12/2025, n. 31487 – Pres. Acierno, Est. Iofrida

### Concordato semplificato - reclamo contro l'omologa - ausiliario e commissario liquidatore - litisconsorzio necessario - insussistenza

*In tema di concordato semplificato, non rivestono il ruolo di contraddittori necessari nel giudizio di reclamo previsto, per il procedimento di omologazione del concordato, dagli artt. 25-sexies, sesto comma, e 247, CCII, né l'ausiliario nominato dal tribunale ai sensi del terzo comma del predetto art. 25-sexies né il commissario liquidatore nominato con il decreto di omologazione.*

Cassazione civile sez. I, 16/01/2026, n. 881 – Pres. Terrusi, Est. Amatore

### Condominio - legittimazione amministratore e legittimazione singoli condòmini - sussistenza

*In materia condominiale, la legittimazione dell'amministratore ad agire a tutela dei beni comuni si aggiunge a quella dei singoli condòmini, che conservano la facoltà difensiva individuale sui diritti reali relativi alle parti comuni, anche in assenza di amministratore. Tale principio, fondato sulla natura dei diritti e sull'assenza di una scelta legislativa esclusiva, comporta che, quando la controversia incida sulla comproprietà, il contraddittorio deve essere integrato nei confronti di tutti i condòmini se il convenuto eccipe la proprietà esclusiva o propone domanda riconvenzionale volta a ottenere pronuncia con efficacia di giudicato.*

Cassazione civile sez. II, 09/12/2025, n. 32031 – Pres. Mocchi, Est. De Giorgio

### Opposizione all'esecuzione - controversia distributiva - compatibilità

*L'opposizione all'esecuzione e la controversia distributiva sono rimedi distinti, non in rapporto di esclusività o consecutività, con oggetti ed effetti diversi: la prima riguarda il diritto a procedere all'esecuzione, la seconda il diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato. Pertanto, è possibile proporre in sede di controversia distributiva le stesse questioni già sollevate in opposizione all'esecuzione, e il giudice dell'esecuzione è tenuto ad esaminarle. La pendenza dell'opposizione all'esecuzione non impedisce di procedere alla distribuzione, salvo che non sia stata concessa la sospensione del procedimento esecutivo.*

*L'opposizione all'esecuzione e la controversia distributiva non sono quindi rimedi fra loro in rapporto di consecutività ed esclusività alternativa, ma si distinguono sia per i rispettivi themata decidenda, sia in ordine agli effetti, attenendo la prima al diritto ad eseguire e la seconda alla collocazione sul ricavato con efficacia endo-esecutiva. Di conseguenza, un medesimo fatto può essere posto a fondamento tanto dell'uno come dell'altro rimedio, giustificandosi così la (ri)proposizione in sede di controversia distributiva delle medesime ragioni della (pur pendente) opposizione, rispetto alle quali il g.e. è tenuto all'esame della relativa fondatezza, pur se già vagliata ai diversi fini dell'adozione del provvedimento di cui all' art. 624 cod. proc. civ. in seno alla fase sommaria dell'opposizione esecutiva, impregiudicati gli effetti dell'eventuale contemporanea pendenza delle due cause*

Cassazione civile sez. III, 31/12/2025, n. 34964 – Pres. De Stefano, Est. Crivelli

### **Persone giuridiche - notifica - presso la sede a soggetti legittimati**

*La notificazione alle persone giuridiche, e a società non aventi personalità giuridica, si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa. Ne consegue che tale specificazione rileva ai fini della ritualità della notifica presso la sede legale della società, atteso che dalla lettura dell'articolo 145 del cpc appare evidente che i limiti posti dal legislatore si riferiscono ai soggetti cui il notificante può legittimamente consegnare l'atto da notificare, ossia al "rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa", tra i quali, pertanto, non è compreso il "familiare convivente".*

Cassazione civile sez. II, 06/12/2025, n. 31857 – Pres. Carrato, Est. Pirari

### **Processo Civile Telematico - messaggio di errore fatale nella quarta PEC - decadenza - verifiche necessarie e tempestività dell'istanza di rimessione - rilevanza**

*In tema di deposito telematico di un atto processuale che abbia avuto come esito un messaggio di errore fatale nella cosiddetta "quarta PEC", la valutazione della imputabilità della decadenza processuale determinatasi non può fondarsi esclusivamente sulla circostanza costituita dallo stesso messaggio di errore fatale, atteso che quest'ultimo non necessariamente è dovuto a colpa del mittente, ma esprime soltanto l'impossibilità del sistema di caricare l'atto nel fascicolo telematico, e la valutazione circa la tempestività della successiva formulazione dell'istanza di rimessione in termini, ammissibile se presentata entro un lasso di tempo contenuto e rispettoso del principio della durata ragionevole del processo, deve avvenire tenendo altresì conto della necessità di svolgere accertamenti e verifiche presso la cancelleria.*

Cassazione civile sez. II, 03/12/2025, n. 31493 – Pres. ed Est. Mocchi

### **Pignoramento presso terzi - opposizione agli atti esecutivi contro l'ordinanza di assegnazione – legittimazione del terzo pignorato - sussistenza**

*Nel procedimento di pignoramento presso terzi, l'opposizione agli atti esecutivi (ex art. 617 c.p.c.) proposta dal terzo pignorato avverso l'ordinanza di assegnazione è ammissibile non solo nelle ipotesi limitate previste dall'art. 548, ultimo comma, c.p.c. (mancanza di tempestiva conoscenza), ma anche per far valere vizi propri dell'atto, (come quelli relativi alla corretta operatività del meccanismo della ficta confessio). Invero, il terzo pignorato, anche se non ha reso la dichiarazione, conserva un legittimo interesse ad agire (ai sensi dell'art. 100 c.p.c.) per far valere i vizi propri dell'ordinanza di assegnazione, in quanto il suo interesse è volto a determinare il giusto soggetto a cui il debito deve essere corrisposto, ottenendo l'effetto liberatorio dal vincolo pignoratorio. Ne consegue che il giudice dell'opposizione, che abbia dichiarato la carenza di interesse ad agire del terzo pignorato basandosi solo su questioni subordinate (come l'esorbitanza del quantum debeatur) incorre nel vizio di omessa pronuncia se non valuta anche la domanda principale di detto terzo pignorato relativa all'illegittimità dell'ordinanza derivante da vizi propri dell'atto (come la errata applicazione del meccanismo di ficta confessio).*

Cassazione civile sez. III, 11/12/2025, n. 32376 – Pres. De Stefano, Est. Gianniti

### **Plico raccomandato – consegna al domicilio – presunzione conoscenza dell'atto – contestazione - onere della prova contraria a carico del destinatario**

*La consegna di un plico raccomandato al domicilio del destinatario, risultante dall'avviso di ricevimento, fa presumere, ai sensi dell'art. 1335 cod. civ., in conformità al principio della c.d. vicinanza della prova, la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, il quale, ove deduca che il plico non conteneva alcun atto o che lo stesso era diverso da quello che si assume spedito, è onerato della relativa prova.*

Cassazione civile sez. III, 16/12/2025, n. 32801 – Pres. De Stefano, Est. Rossi

### **Ricorso per cassazione - notifica della sentenza - prova della tempestività dell'impugnazione**

*Per dare la prova della notificazione della sentenza impugnata, indispensabile ai fini della verifica di tempestività del ricorso in cassazione e sottratta alla disponibilità delle parti atteso l'interesse pubblicistico alla verifica dell'even-*

*tuale passaggio in giudicato, in ipotesi in cui il processo telematico risulti già stato attuato anche con riferimento al giudizio in Cassazione (a seguito dell'introduzione dell'art. 196-quater disp. att. c.p.c., le cui disposizioni hanno effetto, in base all'art. 35, comma 2, d.lg. n. 149/2022, a partire dal 1° gennaio 2023), il ricorrente deve produrre in formato digitale il messaggio originale di notificazione pervenutogli; ove, tuttavia, abbia proceduto al deposito nel fascicolo telematico della sola immagine del messaggio e della relata, il ricorrente deve munirla di attestazione di conformità nei termini di cui agli artt. 196-novies, disp. att. c.p.c., 16-decies e 16-undecies, d.l. n. 179/2012, conv. in l. n. 221/2012, al pari degli altri documenti prodotti in formato non digitale, formalità sufficiente, ma necessaria, a consentire la verifica suddetta in termini di certezza.*

Cassazione civile sez. III, 31/12/2025, n. 34959 – Pres. De Stefano, Est. Crivilli

### **Sentenza deliberata prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c. – nullità - dimostrazione pregiudizio difensivo concreto - insussistenza**

*È nulla la sentenza di appello deliberata prima della scadenza dei termini per comparse conclusionali e memorie di replica fissati ai sensi dell'art. 190 c.p.c., poiché tale anticipazione viola il principio del contraddittorio e impedisce alle parti il pieno dispiegarsi del diritto di difesa lungo tutto il processo. Inoltre, la parte che deduce la nullità non ha l'onere di indicare quali ulteriori difese avrebbe svolto.*

Cassazione civile sez. II, 12/01/2026, n. 691 – Pres. Falaschi, Est. Amato

### **Servitù di uso pubblico - *dicatio ad patria* - volontaria destinazione del bene privato all'uso collettivo - termine ventennale dell'usucapione - sostituzione**

*La *dicatio ad patriam* costituisce un autonomo modo di acquisto dei diritti di uso pubblico (e delle servitù di uso pubblico ad essi assimilabili) quando il proprietario del bene, oggettivamente idoneo a soddisfare un'esigenza comune di una collettività indeterminata di cittadini, lo metta volontariamente, con carattere di continuità e non di mera tolleranza o precarietà, a disposizione della collettività stessa, mediante un comportamento attivo o omissivo univocamente interpretabile come destinazione del bene all'uso pubblico, seguito dall'effettivo esercizio di tale uso, senza che sia necessario il decorso del termine ventennale proprio dell'usucapione; ove invece manchi una iniziale manifestazione inequivoca di tale volontà e l'uso pubblico derivi solo dalla protratta inerzia del proprietario di fronte all'uso da parte dei cives, il diritto di uso pubblico può sorgere solo per usucapione, richiedendo il possesso ultraventennale non contrastato.*

Cassazione civile sez. II, 09/01/2026, n. 492 – Pres. Manna, Est. Picaro

### **Violazione limiti dimensionali - inammissibilità ricorso per cassazione per difetto di chiarezza e sinteticità**

*La violazione dei limiti dimensionali di cui al d.m. n. 110/2023 si traduce in violazione dei principi di chiarezza e sinteticità espositiva degli atti processuali, principio applicabile al ricorso per cassazione e che, in linea generale, comporta l'inammissibilità del ricorso quando si risolve in una esposizione oscura o lacunosa dei fatti di causa o pregiudichi l'intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata, così violando i requisiti di contenuto-forma stabiliti dai nn. 3 e 4 dell'art. 366 c.p.c.*

Cassazione civile sez. I, 14/01/2026, n. 802 – Pres. Ferro, Est. D'Acquino

a cura di  
**Antonio De Simone**  
Avvocato

**Walter Giacomo Caturano**  
Avvocato

## Rassegna di merito

### **ALBO EX ART. 106 TUB: lo Special Servicer incaricato all'attività di riscossione dei crediti cartolarizzati è pienamente legittimato ancorché non iscritto**

*L'omessa iscrizione all'albo di cui all'art. 106 TUB del Servicer, quale soggetto concretamente incaricato dell'attività di riscossione del credito, non determina la nullità del mandato alla riscossione conferito dalla società veicolo, né inficia la validità degli atti successivamente posti in essere dalla società incaricata.*

Corte di Appello di Milano, 23.12.2025, n. 3577, Pres. Aponte – Rel. Barberis

### **AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE: non comporta effetti anatocistici consiste in una modalità alternativa e generale di pianificazione delle rate senza alcun interesse composto**

*In tema di mutuo, l'ammortamento alla francese non comporta effetti anatocistici in quanto consiste in una modalità alternativa e generale di pianificazione delle rate.*

Tribunale di Milano, 15.07.2025, n.5902, Giudice Viola Nobili

### **CESSIONE EX ART. 58 TUB: la dichiarazione della cedente è sufficiente a provare l'inclusione del credito nella cartolarizzazione**

*La prova della cessione del credito in blocco ex art. 58 TUB può essere fornita anche successivamente alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, enucleando vari modus idonei al raggiungimento della prova processuale della cessione del credito, quali: l'avviso di pubblicazione; la produzione del contratto di credito unitamente all'elenco delle posizioni cedute e delle relative anagrafiche; eventuali comunicazioni stragiudiziali con cui sia stata data adeguata notizia della cessione; le dichiarazioni confessorie della cedente. In sintesi, la dichiarazione della cedente è sufficiente a provare l'inclusione del credito nella cartolarizzazione.*

Tribunale di Spoleto, 25.09.2025, n. 449, Giudice Agata Stanga

### **CREDITI CARTOLARIZZATI: legittima l'attività di riscossione esercitata dallo Special Servicer o dal Sub Servicer anche in assenza dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 TUB**

*In materia di cartolarizzazione dei crediti, l'eventuale mancata iscrizione all'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 TUB del soggetto incaricato, anche quale special o sub servicer, dell'attività di recupero non incide sulla validità civilistica del mandato né sulla legittimazione sostanziale e processuale del creditore cessionario ad agire in sede monitoria ed esecutiva, trattandosi di prescrizione di natura pubblicistica, rilevante esclusivamente nei rapporti con l'autorità di vigilanza.*

*Ne deriva, pertanto, che dovrà ritenersi legittima l'attività di riscossione esercitata dallo special servicer o dal sub servicer anche in assenza dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 TUB, carenza che non incide sul legittimo conferimento dei poteri di rappresentanza al procuratore speciale.*

Tribunale di Torino, 12.01.2026, n. 164, Giudice Annalisa Boido

### **LETTERE RACCOMANDATE: si presumono conosciute dal momento del rilascio del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale**

*Le lettere raccomandate si presumono conosciute, nel caso di mancata consegna per assenza del destinatario o di altra persona abilitata a riceverla, dal momento del rilascio del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale.*

Tribunale di Napoli Nord, 26.11.2025, Giudice Maria De Vivo

## LIQUIDAZIONE CONTROLLATA EX ART. 268 CCII: il diritto di abitazione del coniuge anche in sede concorsuale è inopponibile al creditore ipotecario

*Anche nella liquidazione controllata ex art. 268 CCII è inopponibile al creditore ipotecario antecedente la trascrizione del diritto di abitazione costituito in favore del coniuge, dopo l'iscrizione.*

*Infatti, l'ipoteca, una volta iscritta nei registri immobiliari, viene ad esistenza e ogni atto di disposizione successivo non può avere conseguenze pregiudizievoli nei confronti del creditore, attribuendogli il 'diritto di sequela', carattere tipico dell'ipoteca stessa.*

*L'articolo 275 comma 2 CCII, difatti, disciplinando l'esecuzione del programma di liquidazione nell'ambito della procedura di liquidazione controllata, afferma che si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili.*

*Conseguentemente, l'articolo 216 comma 3 CCII, nell'ambito della liquidazione giudiziale, prevede che il curatore possa proporre nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni di procedura civile, in quanto compatibili.*

Tribunale di Prato, 06.09.2025, Pres. Sirgiovanni – Rel. Comunale

## MUTUO SOLUTORIO: può essere utilizzato per il risanamento di una situazione debitoria pregressa

*In un contratto di mutuo, nel caso in cui non sia previsto alcuno scopo da realizzare oltre alla semplice restituzione del capitale mutuato, le somme finanziate posso legittimamente essere utilizzate per il risanamento di una situazione debitoria pregressa senza che ciò possa incidere sulla validità del contratto.*

Corte di Appello di Ancona, 24.09.2025, n. 1664, Pres. Annalisa Gianfelice – Rel. De Nisco

## MUTUO – USURA: ricade sull'attore l'onere di precisare le operazioni e le clausole contrattuali che ritiene illegittime

*In materia di contratti bancari, ricade sull'attore l'onere di precisare le operazioni e le clausole contrattuali che ritiene illegittime nonché gli addebiti che ritiene non dovuti, assolvendo quindi ad un preciso onere di specificazione sia sotto il profilo dell'an che del quantum debeatur.*

*In particolare, a titolo esemplificativo, qualora si lamenti l'applicazione di interessi anatocistici, è necessario indicare i tassi di interesse concordati per iscritto oltre che gli importi che sarebbero stati illegittimamente contabilizzati in correlazione all'erogazione del credito.*

*Qualora la doglianza riguardi l'applicazione di interessi usurari, occorre indicare il tasso concordato, nonché quello che si ritiene sia stato effettivamente praticato – unitamente ai criteri di determinazione dello stesso -, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura: infine occorre indicare con conteggi chiari e verificabili, le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari.*

Tribunale di Roma, 24.12.2025, n. 18055, Giudice Stefania Garrisi

## NOTIFICA PEC: l'indirizzo INI-PEC, attivato dal destinatario con riferimento ad una specifica attività professionale, può essere utilizzato anche per la notificazione di atti a essa estranei

*In tema di domicilio digitale, l'indirizzo risultante dal registro INI-PEC, che sia stato attivato dal destinatario con riferimento ad una specifica attività professionale, può essere utilizzato anche per la notificazione di atti a essa estranei, poiché nei confronti dei soggetti, obbligati per legge a munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata, la notifica si ha per perfezionata con la ricevuta di avvenuta consegna, non essendovi un domicilio digitale diverso per ogni singolo atto.*

*A seguito dell'istituzione del cd. "domicilio digitale", le notificazioni e comunicazioni degli atti giudiziari, in materia civile, sono ritualmente eseguite presso un indirizzo di posta elettronica certificata estratto indistintamente, dal registro denominato Ini-PEC e da quello denominato Re.G.ind.E.*

Tribunale di Caltanissetta, 24.09.2025, n. 628, Giudice Dario Albergo

## PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA PER PERSONA DA NOMINARE: l'electio amici effettuata dal promissario acquirente è soggetto a revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.

*È soggetta a revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., la dichiarazione di nomina del terzo (electio amici) effettuata dal promissario acquirente debitore in un contratto preliminare di compravendita immobiliare per persona da nominare, quando il preliminare sia stato anche solo parzialmente eseguito mediante pagamento del prezzo, poiché tale nomina integra un atto dispositivo di rinuncia a un diritto patrimoniale suscettibile di entrare nel patrimonio del debitore, idoneo a pregiudicare la garanzia dei creditori.*

Corte di Appello di Torino, 13.1.2026, n. 64, Pres. Rel. Gabriella Ratti

## **RISTRUTTURAZIONE DEBITI DEL CONSUMATORE: ai fini del giudizio di meritevolezza non è sufficiente la buona fede soggettiva**

*In materia di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il giudizio di meritevolezza è un passaggio essenziale e va condotto con particolare rigore, poiché rappresenta l'unico contrappeso alla mancanza del voto dei creditori, i quali non partecipano alla determinazione della falcidia loro imposta. la ludopatia, pur riconosciuta come disturbo patologico, non esclude automaticamente la colpa di chi, consapevole della propria condizione, continua a indebitarsi senza valutarne la sostenibilità. La malattia non basta a neutralizzare il dovere di diligenza e di responsabilità verso i creditori.*

*Il giudizio di meritevolezza richiede una valutazione complessiva della condotta, che consideri non solo la buona fede soggettiva, ma anche la prudenza e la consapevolezza dimostrate nella gestione delle proprie finanze.*

Corte di Appello di Caltanissetta, 23.07.2025, n. 336, Pres. Rezzonico – Rel. Rota

## **SOCIETÀ VEICOLO - MASTER SERVICER - SPECIAL SERVICER: alcuna rilevanza sul piano civile per la mancata iscrizione albo ex art. 106 TUB**

*Non sussiste alcun obbligo di iscrizione all'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 TUB in capo alle società incaricate di procedere al recupero del credito su mandato della società veicolo che ha acquistato il credito in blocco ai sensi dell'art. 58 TUB, non essendo rinvenibile alcuna norma di carattere imperativo in tal senso. In ogni caso, l'eventuale violazione dell'art. 106 TUB sarebbe idonea a integrare esclusivamente un illecito di natura amministrativa, privo di qualsivoglia incidenza sul piano civile e, a fortiori, su quello processuale.*

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 16/12.2025, n. 4062, Giudice Linda Catagna

## **VALUTAZIONE MERITO CREDITIZIO: l'inosservanza dei principi di sana e prudente gestione ex art. 5 TUB non determina la nullità del contratto**

*In sede di verifica del passivo il Giudice delegato è chiamato soltanto ad accertare la sussistenza e la natura del credito verso l'impresa e non esistenza del rapporto di garanzia, anche se di natura statale.*

*Tale regola non muta per i finanziamenti chirografari assistiti da garanzia pubblica laddove ha per legge natura privilegiata il credito garantito (e pagato) da parte del terzo garante.*

*Il Tribunale ritiene che non ricorrano i presupposti per affermare la nullità dei contratti di finanziamento. Tra le cause di nullità del contratto di cui all'art. 1418 c.c., posto che non è in discussione la presenza dei requisiti essenziali (liceità della causa, requisiti dell'oggetto stabiliti dall'art. 1346 c.c.) potrebbero essere prese in considerazione soltanto la contrarietà a norme imperative e l'illiceità del motivo comune ad entrambe le parti.*

*Il motivo illecito comune non si attaglia alla fattispecie dal momento che non è ravvisabile una finalità vietata dall'ordinamento perché contraria a norme imperative né la comunanza del motivo.*

*La finalità della banca di acquisire la garanzia statale rinegoziando finanziamenti in precedenza non assistiti da tale garanzia non è infatti contraria a norme imperative. Inoltre, tale motivo non sarebbe comune ad entrambe le parti.*

*Non è neppure configurabile la contrarietà a norme imperative nel caso di mancata valutazione da parte della banca del merito creditizio: la violazione dei principi di sana e prudente gestione (art. 5 TUB) e, cioè, la violazione di una regola di condotta (e non di validità) non determina la nullità del contratto. La contrarietà a norme imperative comporta la nullità del contratto solo quando attiene ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardano, cioè, la struttura o il contenuto del contratto, e non i comportamenti delle parti, fatti estranei alla fattispecie negoziale. Inoltre, è necessario che la norma imperativa abbia un contenuto sufficientemente specifico e caratterizzante il sinallagma contrattuale. Pertanto, non può riconoscersi alcun carattere imperativo alla norma dell'art. 5 TUB in quanto disposizione che non inerisce alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale e priva di carattere prescrittivo specifico.; 2) L'art. 13, lettera e), del D.L. 23/2020 (cd. decreto liquidità emesso per contrastare gli effetti della crisi pandemica) prevede che ai fini dell'ammissibilità alla garanzia del Fondo dei finanziamenti costituenti operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario (indipendentemente dal fatto che i finanziamenti "rinegoziati" fossero o meno assistiti da garanzia pubblica), è necessario che il nuovo finanziamento preveda l'erogazione di un credito aggiuntivo pari ad almeno il 25% del debito rinegoziato: in difetto non può operare la garanzia statale, pur rimanendo il credito della banca ammesso al passivo della procedura in via chirografaria".*

Tribunale di Firenze, 26.08.2025, n. 229, Pres. Rel. Maria Novella Legnaioli

## Diritto e procedura penale

L'ESSERE E L'APPARIRE IMPARZIALE DEL MAGISTRATO DEL PUBBLICO MINISTERO .....	952
di Francesca Iole Garofoli	
LA SORVEGLIANZA SULL'AZIONE DEL MAGISTRATO NEL QUADRO DEL VIGENTE SISTEMA DI ORDINAMENTO GIUDIZIARIO .....	965
di Sergio Ricchitelli	
CONFISCA DEL PROFITTO E CONCORSO DI PERSONE NEL REATO. <i>Nota a sentenza Cass., sez. un., 08/04/2025, n. 13783, ud. 26/09/2024</i> .....	976
di Giuseppe Saccone	
INTERESSE DELLA PARTE CIVILE NEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE SULLE CIRCOSTANZE DEL REATO: LE SEZIONI UNITE CHIARISCONO I LIMITI .....	984
a cura di Angelo Pignatelli	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ .....	990
a cura di Andrea Alberico	
RASSEGNA DI MERITO .....	993
a cura di Giuseppina Marotta	

## L'essere e l'apparire imparziale del Magistrato del Pubblico Ministero

### abstract

*In our legal system, it is stated that the Public Prosecutor is an 'impartial party.' An oxymoron, often subject to countless doctrinal and jurisprudential controversies, probably resolvable if considered in terms of the duty of impartiality, in the dual role of the Public Prosecutor understood as loyalty towards protecting the offended subjective interests and respecting procedural guarantees and the dignity of those subjected to a legal process to ascertain responsibility. Thus, the indissoluble link between the public prosecutor and the criminal action informs the various functions that the latter performs in the different procedural phases. On a more specific level, the issue of judicial control over the exercise of criminal prosecution highlights the connection between the public prosecutor and the action, since it recalls the presence of a judge vested with investigative powers who, who, instead of playing 'a merely passive role as a spectator,' contributes to the formation of the accused's case. If it is true that the process should be accusatory, 'characterized by the presence of a specific prosecuting body distinct from the judicial body,' the ethic of doubt, which combines form and essence of the criminal process even before any legislative reform, should emphasize that, in the world of legal professions, any decision affecting a person's freedom cannot be driven by motives other than the pursuit of truth. Therefore, for these reasons, it is necessary to navigate through virtuous cognitive paths, respecting procedural rules that reject superficiality and disorder.*

### keywords

*Public prosecutor – Impartiality – Judicial review – Separation of the judiciary.*

### abstract

*Nel nostro sistema giuridico si afferma che il Magistrato del Pubblico Ministero, sia "parte imparziale". Un ossimoro, spesso sottoposto a innumerevoli querelles dottrinarie e giurisprudenziali probabilmente superabili se, si ragionasse in termini di dovere di imparzialità, nella duplice funzione del Magistrato del Pubblico Ministero, intesa come lealtà verso la tutela degli interessi soggetti vi offesi e nel rispetto delle garanzie procedurali e della dignità di chi viene sottoposto ad un percorso legale di accertamento della responsabilità. Sicché, il legame indissolubile tra magistrato del pubblico Ministero e azione*

*penale informa sulle diverse funzioni che quest'ultimo riveste nelle diverse fasi processuali. Su un piano diversificato, il tema del controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale evidenzia il legame tra pubblico ministero ed azione, dal momento che ricorda la presenza di un giudice titolare di poteri istruttori che, anziché svolgere «un ruolo meramente passivo di spettatore», contribuisce alla formazione della regiudicanda. Se è vero, che accusatorio dovrebbe essere il processo «caratterizzato dalla presenza di un apposito organo d'accusa distinto dall'organo giurisdizionale», l'etica del dubbio, che coniuga forma ed essenza del processo penale ancor prima di qualsiasi Riforma legislativa, dovrebbe sottolineare che, nel mondo delle professioni giuridiche, ogni scelta che attenga alla libertà di una persona, non possa essere alimentata da logiche diverse della verità e, dunque, per tali ragioni occorre navigare attraverso percorsi cognitivi virtuosi, mediante il rispetto di regole procedurali che ripudiano superficialità e sregolatezza.*

### parole chiave

*Magistrato del pubblico ministero – Imparzialità – Controllo giurisdizionale – Separazione magistrature.*

### sommario

**1.** Il complicato bilanciamento tra interesse pubblico e meta valori del processo penale. – **2.** Imparzialità e indipendenza del Pubblico ministero. – **3.** L'abuso nel processo del Magistrato del Pubblico Ministero e il controllo giurisdizionale sull'esercizio improprio dell'azione penale. – **4.** La c.d. eterogeneità dei fini e *vulnus* alla cultura della giurisdizione. La separazione delle Magistrature. – **5.** Considerazioni conclusive.

### 1. Il complicato bilanciamento tra interesse pubblico e meta valori del processo penale

Occuparsi del ruolo e delle funzioni del Magistrato del Pubblico Ministero significa esplorare quei difficili equilibri tra interesse pubblico e meta valori del processo penale, ogniqualvolta il Magistrato del Pubblico Ministero è in bilico tra "l'essere e l'apparire" nella sua duplice funzione che si connota di "imparzialità" e di "ricerca della verità".

In altri termini, occorre interrogarsi sul grande equivoco che è alla radice della finalità cognitiva del

processo penale, nella delicata finalità di riedificare il fatto storico contenuto nell'ipotesi accusatoria, e nel giusto valore del "Dubbio" che pone la regola della non considerazione di colpevolezza, quale elemento guida e regola probatoria e di giudizio, nel rispetto delle garanzie procedurali<sup>1</sup>.

Se dunque, si vuole dare valore alla finalità cognitiva, intesa come prerogativa "funzionale" su ogni singolo atto del processo, dall'enunciato dell'addebito sino alla decisione definitiva, viceversa, l'esigenza di una probabile correlazione tra enunciato contenuto nell'imputazione ed accertamento giurisdizionale soggiace alla regola cognitiva dell'oltre il ragionevole dubbio, poco incline a tollerare un accertamento che non si qualifichi come altamente qualificato, attraverso un elevato grado di probabilità logica, la cui verifica passa attraverso il sindacato sulla motivazione del provvedimento<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In tal senso, G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Confronto di idee su: scienza e giustizia penale*, in *Arch. pen.*, n. 3, settembre-dicembre 2011, dove testualmente si afferma che: «la funzione cognitiva permea e ispira ogni atto del processo: dalla formulazione dell'accusa, all'esito di un percorso abduttivo diretto a selezionare la più verosimile fra le ipotesi ricostruttive del fatto, al contraddittorio per la prova e sulla prova, alla falsificazione o alla conferma dell'enunciato di accusa, oltre la soglia del ragionevole dubbio, si da risultare giustificata la dichiarazione di colpevolezza e la condanna dell'imputato»; P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 164 s.; G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria*, in *AA.Vv.*, *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 71 ss.; F. CARNELUTTI, *A proposito di ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 71 ss.; G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 1 ss.; F. CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 608 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 77 s.

<sup>2</sup> Cfr. L.P. COMOGLIO, *Prove ed accertamento dei fatti nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 131 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1991, p. 17 ss.; P. FERRUA, *Processo penale e verità*, in S. ANASTASIA - M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, p. 211; L. MARAFIOTI, *Giustizia penale negoziata e verità processuale selettiva*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2497 ss.; S. MOCCIA, *Verità sostanziale e verità processuale*, in R. DEGIORGI (a cura di), *Il diritto e la differenza*. Studi in onore di A. Baratta, vol. I, Lecce-Brescia, 2002, p. 421 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 50; M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 425 ss.; ID., *Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone*, *ivi*, 2010, p. 995 ss.; ID., *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009; ID., *Fatto, prova e verità*, in *Criminalia*, 2009, p. 314 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 79 ss.; ID., *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1206 ss.; K. VOLK, *Verità, diritto penale sostanziale e processo penale*, trad. it., L. MARAFIOTI, in *Il giusto processo*, n. 8, 1990, p. 386; cfr. altresì V. GAROFOLI - G. INCAMPO (a cura di), *Verità e processo penale*, Milano, 2012. J. FERRER BELTRAN, *Prova e verità nel diritto*, Bologna, 2004, p. 34. L'A. osserva che «la prova debba essere considerata come il mezzo attraverso il qua-

In maniera diversificata, l'argine alla discrezionalità giudiziale e la motivazione razionale della sentenza, sono presidi di qualità che si realizzano mediante i meccanismi enucleati nel 533 c.p.p., regola secondo cui la colpevolezza deve essere dimostrata «al di là di ogni ragionevole dubbio» e dagli artt. 192, comma 1 e 546, comma 1, lett. e), c.p.p., dal nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), introdotto dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, che, nel fare riferimento ad «atti del processo» che devono essere «specificamente indicati» dal ricorrente, detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581 c.p.p., lett. c) – secondo cui i motivi d'impugnazione devono contenere l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta – con l'effetto di porre a carico del ricorrente un peculiare onere di inequivoca individuazione e di specifica rappresentazione degli atti processuali che intende far valere, nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli stessi<sup>3</sup>.

Insomma, regole che pretendono dal Giudice e non solo, di dar conto del proprio *iter* argomentativo. Epperò, un'attenta disamina fa riflettere, in senso contrario, su situazioni particolari, ogniqualevolta, la «strada maestra di un accertamento completo e pieno» viene disconosciuta in favore di scorciatoie probatorie o di veri e propri «giudizi» anticipati a livello normati-

le il diritto pretende di determinare la verità delle proposizioni nell'ambito del processo. Ebbene, date le limitazioni (o imperfezioni, se si preferisce) di questo mezzo, la presenza del mezzo (la prova) non garantisce che si ottenga il fine (la verità)». Per interessanti riflessioni sul rapporto tra prova e verità processuale, v. G. TUZET, *Prova, verità e valutazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1527 ss.

<sup>3</sup> Cass., Sez. 6, n. 10951 del 15 marzo 2006, dep. 29 marzo 2006, Casula. Cass., Sez. 2, 14 ottobre 2014, n. 42937, ove si stabilisce che «il mero richiamo nel ricorso alle diverse conclusioni cui è giunto il consulente di parte non costituisce specifico motivo di gravame, giacché il principio di autosufficienza del ricorso richiede che per le questioni dedotte in riferimento agli atti del processo siano riportati i punti di questi atti investiti del gravame e si indichi la rilevanza della questione (più precisamente, nel ricorso andava indicato quali specifiche confutazioni il consulente di parte volgeva nei confronti delle argomentazioni del perito per giungere a delle conclusioni incompatibili con quelle del perito). Ciò premesso, va evidenziato come il tema dell'attribuzione di «priorità» delle conclusioni assunte dal consulente tecnico del pubblico ministero rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa involga, più in generale, la discussione sulla natura stessa dell'organo dell'accusa e del suo diritto/dovere di ricercare anche le prove a favore dell'indagato, come stabilito dall'art. 358 c.p.p. Se è vero che il consulente viene nominato ed opera sulla base di una scelta sostanzialmente insindacabile del pubblico ministero, in assenza di «contraddittorio» e soprattutto in assenza di «terzietà», è tuttavia altrettanto vero che il pubblico ministero ha per proprio obiettivo quello della ricerca della verità – concretamente raggiungibile attraverso una indagine completa in fatto e corredata da indicazioni tecnico scientifiche espressive di competenza e imparzialità – dovendosi necessariamente ritenere che il consulente dallo stesso nominato operi in sintonia con tali indicazioni».

vo, con conseguenze negative sulla qualità della risposta giurisdizionale<sup>4</sup>.

In altri termini, il sovvertimento di precari equilibri nel c.d. processo accusatorio, di cui oggi restano solo scorie, tra arretramento del dibattimento sulle indagini e contrattazioni senza giudizio, riducono gli spazi difensivi nel momento di acquisizione della prova, ormai eminentemente documentale, quale effetto della trasformazione ontologica del processo parlato in processo documentato<sup>5</sup>.

Del resto, indirizzare le scelte legislative sul fattore tempo sembra un pretesto finalizzato a mettere in luce l'intemperività endemica della risposta giudiziaria e non ravvede alcuna riflessione sulle finalità cognitive del processo penale, trovando linfa vitale nel concorrente principio di efficienza processuale in sinergia con il principio di non dispersione della prova.

Invero, sull'accelerazione dei tempi processuali, si potrebbe nascondere un'insidia poiché si favorisce una visione che esalta l'elemento presunto, quale unico elemento in grado di vincolare l'epilogo decisorio sulla base di un pregiudizio disinvolto, poiché "formulato prima della prova secondo uno schema approvato dalla legge"<sup>6</sup>.

*De hoc satis*, siamo ormai lontani dalle aspirazioni, non proprio convinte, di chi ha sempre sostenuto che il processo penale si prefigge il delicato compito di riedificare il fatto storico previsto nell'ipotesi accusatoria, oltre che di accertare la responsabilità dell'imputato.

Perché, se tale peculiarità "funzionale" riguarda ogni singolo atto del processo sin dalla formulazione dell'addebito per arrivare alla decisione definitiva allora, bisognerebbe evidenziare che il Giudice dovrebbe «affermare la verità dell'enunciato fattuale contenuto nell'imputazione, o, per meglio dire, della proposizione che di quell'enunciato costituisce il contenuto astratto»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> In questi termini, Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328, in Cass. pen., 2002, p. 3652 ss. Si veda altresì L. MARAFIOTI, *Giustizia penale negoziata*, cit., p. 2497, che il ritorno al mito della verità processuale «appare ormai impossibile, di fronte a molteplici evidenze di quanto esso siastato progressivamente messo in crisi dalla concreta dimensione applicativa della giustizia penale e, ancora prima, dalla presenza nel nostro sistema di fattispecie che sembrano, talvolta, autorizzare l'idea che da tale concetto si possa addirittura prescindere». cfr. E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in A. GATTO (diretto da), *La prova penale*, vol. I, Torino, 2008, p. 260.

<sup>5</sup> G. RICCIO, *Garantismo e dintorni. A proposito della crisi della giustizia*, Giapeto. Napoli, 2015.

<sup>6</sup> Cfr. G. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, in *Scritti giuridici*, I, Cedam, Padova, 1966, p. 344. S. MORISCO - L. SAPONARO, voce *Regole di giudizio e massime di esperienza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Utet, Torino, 2005, p. 1333. V. S. MESSINA, *Il regime delle prove nel nuovo codice di procedura penale*, Società editrice libraria, Milano, 1914, p. 307, il quale rileva che l'essenza della presunzione risiede nella «ammissione di un fatto provato nella sua verità reale, in base all'esperienza comune della sua normalità».

<sup>7</sup> In tal senso, G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica*

È di tutta evidenza che l'incremento caotico di norme, il contrasto non sempre d'ausilio tra tesi dottrinarie e orientamenti giurisprudenziali, la propensione del Legislatore ad utilizzare tecniche legislative emergenziali, ha inciso negativamente nel sistema cognitivo del processo penale, poiché, quelle regole che dovrebbero guidare il Giudice, nel percorso legale di accertamento della responsabilità, rappresentano, oggi, un coacervo di dubbi e incertezze poiché, sono state manipolate, nel tempo, da interventi legislativi più propensi a favorire l'idea di un processo penale come strumento di potere politico, di ricerca del consenso, con evidente compromissione delle garanzie procedurali a favore di un fine che esalta la vendetta e la punizione<sup>8</sup>.

Eppure, la giurisdizione, intesa come metodo, pretende una lettura del processo penale il cui modello trova auspicio nella sistematica applicazione delle norme costituzionali: i quattro assiomi di riferimento (*Nulla poena, nulla culpa sine iudicio; nullum iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; nulla probatio sine defensione*) rivelano il loro respiro nella lettura collegata degli artt. 24, 25, 27, 101, 102, 104, 105, 111 e 112 Cost.

Non è forse compito del giurista quello di voler svelare il segreto del processo penale? Se fosse così allora verità e processo penale scoprirebbero un *fil rouge* nei luoghi dove il processo penale manifesta la resilienza ai principi democratici; quei luoghi dove ogni parte processuale favorisce senza alcuna velleità di potere, le forme di accertamento previste dalla legge, nel rispetto delle regole costituzionali che sin dalle indagini preliminari tendono al confronto dialettico tra accusa e difesa, poiché sono dirette da criteri di onestà e non pregiudizi<sup>9</sup>.

*fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Confronto di idee su: scienza e giustizia penale*, in *Arch. pen.*, n. 3, settembre-dicembre 2011, il quale osserva che «la funzione cognitiva permea e ispira ogni atto del processo: dalla formulazione dell'accusa, all'esito di un percorso abduittivo diretto a selezionare la più verosimile fra le ipotesi ricostruttive del fatto, al contraddittorio per la prova e sulla prova, alla falsificazione o alla conferma dell'enunciato di accusa, oltre la soglia del ragionevole dubbio, si da risultare giustificate la dichiarazione di colpevolezza e la condanna dell'imputato». Da sempre al centro del dibattito dottrinale il valore della verità enucleabile dall'accertamento giudiziale: al riguardo, v., senza pretesa di completezza, P. CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 164 s.; G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria*, in AA.Vv., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 71 ss.; F. CARNELUTTI, *A proposito di ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 71 ss.; G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 1 ss.; F. CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 608 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 77 e ss.

<sup>8</sup> Cfr. F. CAVALLA, *Prefazione a Retorica, processo, verità*, in AA.Vv., *Retorica, processo, verità*, a cura di CAVALLA, Milano, 2007, 11.

<sup>9</sup> S. SATTA, *Il Mistero del Processo*, Milano, 1994 Il mistero del processo di Satta esprime un dubbio "Ma il processo? Ha il pro-

E allora, se lo scopo del processo penale è quello di attuare un percorso legale di accertamento della responsabilità la cui origine si rinviene in una scelta obbligata della *best to the inference explanation* del Magistrato del Pubblico Ministero, occorre riguardare il ruolo primario delle garanzie processuali, essenza dei valori democratici poiché, l'adeguata tutela dell'accusato attraverso la regola di non considerazione di colpevolezza, ha valore ed efficacia *erga omnes*<sup>10</sup>.

Se, dunque, Il legislatore ha il compito di regolare l'esercizio dei diritti inviolabili nell'osservanza dei limiti che la Costituzione prevede per salvaguardarne altri, all'occorrenza mitigandoli in funzione dell'adempiimento di un dovere inderogabile, viceversa, nel processo penale la locuzione "garanzie procedurali predeterminate" attiene ad una riserva di legge assoluta, poiché la sua funzione incide sulla dignità umana pur sempre compromessa in caso di restrizione della libertà, quale valore inviolabile dell'individuo e principio di civiltà democratica.

In altri termini, Il principio di legalità processuale svolge una funzione subordinata all'invulnerabilità dei diritti umani, il che si traspone nella preordinazione dei criteri della restrizione sia sull'*an* che sul *quomodo*, confinando l'operatività, alle ipotesi rigorosamente

nesso uno scopo? Non si dica, per carità, che lo scopo è l'attuazione della legge, o la difesa del diritto soggettivo, o la punizione del reo, e nemmeno la giustizia o la ricerca della verità: se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta, e la stessa forza del giudicato, che copre, assai più che la terra, gli errori dei giudici" Ebbene, non serve un'analisi approfondita per nutrire preoccupazione, soprattutto se, l'epilogo voluto da Satta, rafforza l'idea «che esiste una vera e propria vocazione del nostro tempo a vivere senza il diritto». Il racconto prosegue con una scena terrificante: la folla esaltata pretende di farsi giustizia da sé e i giudici si frappongono per bloccarla, ordinando «di rispettare la legge e l'accusato che è sotto la sua spada». Si disvela così il mistero del processo quanto mai attuale nel tormentoso tentativo di ricerca della verità nella bulimia di giustizia umana. Nel mezzo, la bistrattata giustizia processuale umiliata nelle forme e nelle regole da una società che predilige la condanna mediatica legittimata dal diritto ad essere informati. Sembra, invero, perdurare una riluttanza a rimuovere gli scarti di un sistema inquisitorio che dal segreto delle ragioni ci inducono a sospettare sulle ragioni del segreto nel processo penale accusatorio. In quest'ottica, il richiamo alle ipotesi di una «etnologia del dir vero» di Foucault persegue l'obiettivo di ricerca di un fil rouge tra etica ed estetica. La finalità, viceversa, si rinviene nel presidiare la verità processuale da quegli abusi che allontanano ogni controllo di legalità e, favoriscono il dubbio su un processo penale depauperato dei necessari strumenti di tutela dei valori costituzionali e democratici. La mancanza di un inderogabile cornice di garanzie porta inevitabilmente a rimarcare le dovute differenze tra un sistema politico antidemocratico che si avvale di un apparato processuale inquisitorio per un processo strumento di lotta politica e viceversa, un regime politico garantista per un processo strumento di tutela dei diritti dell'individuo.

<sup>10</sup> G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1963; V. GAROFOLI, *La sentenza della Corte costituzionale 6 febbraio 2007 n. 26: un energico richiamo al metodo della giurisdizione*. In *Atti del Convegno* (Trani, 2-3 febbraio 2007), Milano, 2007.

necessarie, data la supremazia dei diritti fondamentali.

Dunque, affinché il processo penale possa svolgere la sua essenziale funzione, è necessaria una precisa configurazione: deve distaccarsi da una logica punitiva o da uno scopo di vendetta sociale, per ritrovare nel vero «valore della "efficienza del processo"» la «necessaria attitudine del sistema processuale a conseguire, attraverso meccanismi normativi idonei allo scopo, l'accertamento dei fatti e delle responsabilità»<sup>11</sup>.

La riflessione auspica come corollario la consapevolezza, che in una corretta giurisdizione, il fine non giustifichi mai i mezzi.

Invero, nel processo penale i mezzi sono rappresentati dalle regole, vera essenza dell'etica del dubbio che deve essere superato e che conduce alla tutela delle libertà<sup>12</sup>.

## 2. Imparzialità e indipendenza del Pubblico ministero

Durante la vigenza del codice di procedura penale del 1913 (Finocchiaro-Aprile) in un saggio di Giacomo Matteotti, intitolato «*Il pubblico ministero è parte*», si rilevava che il pubblico Ministero nell'esercizio delle funzioni assegnate dagli artt. artt. 1 e 179 del codice di procedura penale del tempo, dovesse essere inteso come parte. Una *parte imparziale*, secondo il pensiero del legislatore dell'epoca che oggi continua a rappresentare un ossimoro.

In particolare, Giacomo Matteotti evidenziava che le norme di procedura confermavano la qualità di parte del pubblico ministero, nella veste di organo della collettività persecutrice, ribadendo che: «La divisione dei poteri su cui si fondano i moderni regimi costituzionali e la divisione delle funzioni, fra le quali anche la "funzione persecutiva" assegnata "agli organi esecutivi dello Stato", permettono codesto apparente assurdo di uno Stato che è giudice e parte nel tempo stesso; fino a quando almeno sembreranno sufficienti quelle garanzie d'indipendenza di cui sono circondati gli organi di giustizia... organi sempre più autonomi»<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> G. LOZZI, *Il vestito di Arlecchino indossato dal codice del 1930 [...], pare ormai stare a pennello anche al codice del 1989*, in *Crit. Dir.*, 1994, 1, 21 ss. "Invero, giurisdizione e processo sono fenomeni dell'esperienza giuridica intimamente correlati, dai contenuti relativi e variabili, nel senso che la fisionomia di entrambi riflette le fondamenta ideologiche dei singoli ordinamenti nelle diverse fasi storico-politiche. Il processo penale si è progressivamente trasformato e deformato: da strumento di accertamento della responsabilità di un soggetto in relazione ad un fatto di reato, in mezzo di contrasto e di lotta ai fenomeni criminosi. Queste involuzioni della prassi giudiziaria penale sono state, di volta in volta, assecondate o ignorate, da una classe politica incapace di rispondere ai mutamenti sociali che intanto attraversavano il Paese, tanto che la stessa riforma del codice di rito non si rivelò quella rivoluzione copernicana che molti invocavano".

<sup>12</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 554.

<sup>13</sup> G. CANZIO, *Giacomo Matteotti. Il giurista*, in *Sistema penale*, 11 gennaio 2024, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), ove si evidenzia che: "Il pensiero di Matteotti apriva fin dai primi anni del Novecento

In altri termini, se sostenere che è ragionevolmente inconciliabile chiedere che l'azione del pubblico ministero sia disposta sui criteri di imparzialità e terzietà, come per il giudice, tuttavia, non si può negare che, come per ogni magistrato, anche il Pubblico ministero debba «agire e apparire agire liberi da qualsiasi influenza esterna indebita sui procedimenti giudiziari»<sup>14</sup>.

Pertanto, è fuori ogni controversia che il Magistrato del Pubblico Ministero rappresenti un organo di giustizia che, non solo è dotato di uno statuto di autonomia e indipendenza ma, quale organo di giustizia, deve agire «nella dimensione della legalità e della solidarietà costituzionale»<sup>15</sup>.

Dalla lettura della Carta costituzionale, si evincono regole fondamentali che, non solo definiscono la funzione della magistratura ma, delineano i criteri cardine della cultura della giurisdizione, in un paese democratico. In particolare, nel titolo IV della Costituzione, l'art. 104, comma 1, delimita la magistratura come «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere “affidando al Csm il controllo sul loro operato, che a norma dell'art. 101, deve essere amministrato «in nome del popolo» (comma 1) poiché «soggetti soltanto alla legge» (comma 2), e dovendo ex art. 111, comma 6, motivare tutti i provvedimenti giurisdizionali.

Probabilmente, quello che si vorrebbe sostenere nella Riforma in atto è che il Magistrato del Pubblico Ministero può essere soltanto “parte” del resto, la Suprema Corte di Cassazione sez. IV in una recente sentenza, n. 3019 del 3 settembre 2025, ha evidenziato come: «Il dovere del pubblico ministero di svolgere attività di indagini a favore dell'indagato (art. 358 c.p.p.: “il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326(1) e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”) non è presidiato da alcuna

scenari inediti e di attuale modernità in tema di disciplinamento dei due diversi organi statuali di giustizia, il pubblico ministero e il giudice. Si pensi innanzitutto al riconoscimento della condizione di piena parità delle parti davanti al giudice (questo sì, davvero) *terzo e imparziale*, in funzione del corretto equilibrio del rapporto fra accusa e difesa secondo i principi di quello che oggi si qualifica come il «giusto processo» ex art. 111, comma 2, Cost. Come pure all'aspro dibattito aperto intorno alla lettura politica delle differenti forme ordinarie: da un lato, l'unità della magistratura inquirente e giudicante, attratti pur nella diversità delle funzioni nella comune cultura della giurisdizione secondo l'ispirazione dei Costituenti; dall'altro, la separazione fra pubblico ministero e giudice, non più e non solo riguardo alle funzioni, bensì anche alle carriere, invocandosi in tale direzione la necessaria modifica della legge fondamentale».

<sup>14</sup> art. 60 della raccomandazione n. 12, adottata il 17 novembre 2010 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa – «(...) *sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*».

<sup>15</sup> L. SALVATO, *La figura del pubblico ministero secondo Alessandro Pizzorusso, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento e le ricadute sulla configurazione del C.S.M.*, in *Questione giustizia online*, 18 dicembre 2023. D. RUSHKOFF, *Presente continuo. Quando tutto accade ora*, Codice Edizioni, Torino, 2014.

sanzione processuale, essendo, peraltro, il difensore facultato a svolgere indagini difensive ai sensi degli articoli 391-*bis* e seguenti del codice di procedura penale; ne consegue che, sebbene ciò non autorizzi l'organo requirente a disattendere la disposizione normativa, qualsiasi doglianza in tal senso non può essere proposta con il ricorso per Cassazione»<sup>16</sup>.

Con questa decisione la Cassazione ribadisce la discrezionalità incondizionata del Pubblico Ministero, nel valutare se e quando ricercare ed esaminare elementi a scarico in quanto, così come evidenziato nella sentenza della Suprema Corte: «la valutazione in concreto circa la necessità o meno di accertare fatti e circostanze a favore dell'indagato – oltre ad implicare delle valutazioni di merito estranee al perimetro del giudizio di legittimità, spetta unicamente al pubblico ministero, che deve esercitare la facoltà anche come organo di giustizia, ossia come parte *sui generis*, ma che, in tale veste, non può essere vincolato alle indicazioni della difesa sul punto»<sup>17</sup>.

Questa sentenza mostra come il pubblico ministero rimane, nei fatti, un organo dell'accusa è libero di orientare le indagini verso l'impostazione accusatoria senza che esista una previsione normativa che preveda delle sanzioni in caso di omissione di attività favorevoli all'indagato.

La proclamata “cultura della giurisdizione” rimane, dunque, un principio astratto, consegnato alla percettibilità dei magistrati, ma in realtà una ineffettività del dovere affidato, viceversa, alla difesa con indagini difensive, a totale carico della parte privata, si consegna un evidente squilibrio nella regola della parità delle armi.

Nella Riforma Nordio sulla separazione delle Magistrature nulla si dice a tale proposito e forse, occorrerebbe, una previsione sanzionatoria per l'inosservanza della regola contenuta nell'art. 358 c.p.p. in maniera tale che quelle finestre giurisdizionali sappiano trasformare una regola enunciata in una garanzia effettiva.

Sicché, è proprio in questa norma che si rinviene l'essere e l'apparire imparziale del P.M., in una fase dove, appare evidente, l'imparzialità si collega al concetto di parte della pubblica accusa<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Cass. pen. sez. IV, n. 3019 del 3 settembre 2025, in *Cassweb.it*

<sup>17</sup> Cass. pen. sez. IV, n. 3019 del 3 settembre 2025, in *Cassweb.it*

<sup>18</sup> G. GIOSTRA, *contraddittorio (principio del)*, in *Diritto processuale penale, in enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 2001. 3. G. FALCONE, *Cose di cosa nostra*, in collaborazione con MARCELLE PADOVANI, Milano, 1991, p. 164. “il principio dell'imparzialità del pm si concretizza nel dovere di indagare, secondo l'espressione francese, “à charge et à decharge” (“a carico e a scarico”), concetto ri preso, come si è detto, nel nostro codice di procedura penale. Con legge del 25 luglio 2013, alla prima frase dell'art. 31 del codice di procedura penale francese («*Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi*», «Il pubblico ministero esercita l'azione pubblica e richiede l'applicazione della legge») è stato aggiunto: «*dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu*», «nel rispetto del principio di imparzialità a cui è tenuto».

Del resto, La raccomandazione n. 19 del Consiglio d'Europa del 2000, sul ruolo del Magistrato del pubblico ministero prevede al punto 24.a che: «nell'esercizio delle loro funzioni i pubblici ministeri devono agire in modo equo, imparziale e obiettivo ossia: *«agir de façon équitable, impartiale et objective»* oppure: *«carry out their functions fairly, impartially and objectively»*<sup>19</sup>.

Senza dimenticare il regolamento istitutivo della Procura europea (EPPO) che richiama il principio di imparzialità all'art. 5: «L'EPPO svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico».

Probabilmente si è persa di vista la stella polare del metodo della giurisdizione poiché, accanto al potere d'intervento del giudice-interprete, si è affiancato il potere d'inchiesta del pubblico ministero.

La prepotenza e l'invasione nella fase nella fase investigativa dei moderni strumenti tecnologici e l'utilizzo dei *social media*, ha delineato la *“governance”* dell'economia, della politica e delle relazioni umane e sociali, ponendosi così al centro del quotidiano dibattito pubblico sulla giustizia, determinando una seria frattura del paradigma classico di *jus dicere*<sup>20</sup>.

Il problema, però, riguarda la modernità che sembra essere più propensa ad una *web democracy*, dove si esalta il concetto di libertà di comunicazione, con una confusione di ruoli e competenze che sacrificano il sapere giudiziario sul versante delle garanzie processuali.

In altri termini, si assiste al ritorno di una concezione “forcaiola” di giustizia arcaica e primitiva. con l'intento, espresso o implicito, di pervenire all'accertamento delle responsabilità penale “*coram populum*”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> P. GOASDOUE, *L'imparzialità du ministère public, L'Harmattan*, Parigi, 2018. 7. Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (EPPO).

<sup>20</sup> Per l'analisi del fenomeno *cfr.*, V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022; V. ROPPO, *Garantismo. I nemici, i falsi amici, le avventure*, Milano, 2022; E. BRUTI LIBERATI, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Milano, 2022; E. AMODIO, *A furor di popolo*, Roma, 2019.

<sup>21</sup> F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Roma, 1957, 46, ove evidenziando la tensione inconciliabile tra presunzione di innocenza e libertà di stampa si afferma: “[...] il processo medesimo è una tortura. Fino a un certo punto [...] non si può farne a meno, ma la cosiddetta civiltà moderna ha esasperato in modo inverosimile e insopportabile questa triste conseguenza del processo. L'uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato ad bestias, come si diceva una volta dei condannati dati in pasto alle fiere [...]. L'articolo della Costituzione, che si illude di garantire l'incolumità dell'imputato, è praticamente inconciliabile con quell'altro, che sancisce la libertà di stampa. Appena sorto il sospetto, l'imputato, la sua famiglia, la sua casa, il suo lavoro sono inquisiti, perquisiti, denudati alla presenza di tutto il mondo”. A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, 2016; E. AMODIO, *Eстетica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, 125 ss. A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari 1998, pp. 67-91: «La garanzia dell'imparzialità viene ottenuta [...] con l'applicazione di proce-

A corollario di quanto evidenziato, basterebbe far caso al lessico utilizzato nelle recenti proposte legislative e nella diffusione di notizie mediatiche, per comprendere come si esprime, da sempre, il rapporto tra parola e potere. Dunque, le metodologie mediatiche rappresentano nuovi strumenti per condizionare l'opinione pubblica attraverso presunte verità e, viceversa, risulta molto più complessa una comunicazione che diffonde la cultura democratica dei diritti garantiti in un giusto processo<sup>22</sup>.

duce stabilite dall'ordinamento giuridico stesso, garantito a sua volta dall'autorità dello Stato, e quindi dal consenso che la popolazione gli dà. [...] È quindi il consenso nei confronti dello Stato a fondare il consenso per la decisione che prenderà il giudice». J.M. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris 1982, trad. it. di MASSARI, *La parola e il potere. L'economia degli scambi linguistici*, Napoli 1988 ove si evidenzia: “BENVENISTE notava che le parole, che nelle lingue indoeuropee servono ad indicare il diritto, si rifanno alla radice dire. Il dire diritto, formalmente conforme, pretende con ciò stesso, e con possibilità non trascurabili di successo, di dire il diritto, cioè il dover essere. Coloro che, come Max Weber, hanno contrapposto al diritto magico o carismatico del giuramento collettivo o dell'ordalia un diritto razionale fondato su quel che è calcolabile o prevedibile, dimenticano che il diritto più rigorosamente razionalizzato non è altro che un atto di magia ben riuscito. Il discorso giuridico è una parola creatrice che fa esistere ciò che essa enuncia. Questa parola rappresenta il limite al quale tendono tutti gli enunciati performativi, benedizioni, maledizioni, ordini, auguri o insulti: cioè, la parola divina, la parola del diritto divino che, come *l'intuitus originarius* che Kant attribuisce a Dio, dà vita a ciò che enuncia, distinguendosi così da tutti gli enunciati derivati, constativi, semplici registrazioni di un dato preesistente. Non si deve mai dimenticare che la lingua, per la sua infinita capacità generativa, ma anche originaria, nel significato che le attribuisce Kant, e che le deriva dal suo potere di dar vita producendo la rappresentazione collettivamente riconosciuta e così realizzata dell'esistenza, è senza dubbio il supporto per eccellenza del sogno di un potere assoluto”.

<sup>22</sup> G. ORWELL, *La politica e la lingua inglese*, 1946 ove si afferma che “l'attuale caos politico è collegato alla decadenza della lingua, e [...] forse si può apportare qualche miglioramento cominciando dall'aspetto verbale” “c'è un'enorme quantità di metafore consuete che hanno ormai perso ogni potere evocativo e sono usate semplicemente perché risparmiano il fastidio di inventarsi delle proprie espressioni. Esempi di queste sono: introdurre variazioni su, assumere le difese di, mettersi in linea, calpestare i sentimenti altrui, stare fianco a fianco, fare il gioco di, portare acqua al proprio mulino, tutto fa brodo, pescare nel torbido, all'ordine del giorno, tallone d'Achille, canto del cigno, focolaio”. Sono tutte espressioni che dominano anche oggi il panorama del linguaggio politico e di quello dei media. Partendo da questioni di stile, Orwell affronta il tema dell'autonomia intellettuale del singolo, e ci insegna come il saper collegare a chiarezza della comunicazione, onestà intellettuale e verità sia indispensabile ma soprattutto funge da monito attuale conservare un “ecologia del linguaggio”: “Dei villaggi indifesi sono bombardati, gli abitanti sono trasferiti nelle campagne, il bestiame è mitragliato, i rifugi bruciati con pallottole incendiarie: questa la chiamano pacificazione. Milioni di contadini sono rapinati delle loro fattorie e buttati per strada con nient'altro di quello che possono portarsi sulle spalle: questo si chiama trasferimento delle popolazioni o rettifica delle frontiere. La gente è imprigionata per anni senza processo o viene uc-

### 3. L'abuso nel processo del Magistrato del Pubblico Ministero e il controllo giurisdizionale sull'esercizio improprio dell'azione penale

In uno scenario così complesso, una nota pronunciata a Sezioni Unite della Corte di cassazione, «Sezioni Unite Rossi», ha elaborato per la prima volta una definizione di abuso del processo<sup>23</sup>.

In particolare, ha evidenziato che i rischi di abuso del diritto sono tanto maggiori quanto più ampi sono gli spazi di discrezionalità sicché, il giudice di legittimità ha espressamente richiamato «la consolidata e risalente» nozione di abuso del diritto, «riconducibile al paradigma dell'utilizzazione per finalità oggettivamente non già solo diverse, ma collidenti (“pregiudizievole”) rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è riconosciuto», rappresentando, pertanto, l'abuso del processo come una rappresentazione processuale della prima, considerando, altresì, che ogni ordinamento «che aspiri ad un minimo di ordine e di completezza» tende a darsi misure di autotutela per evitare che i diritti da esso garantiti siano esercitati o realizzati «in maniera abusiva, ovvero eccessiva e distorta»<sup>24</sup>.

Di conseguenza, in ogni caso in cui si profila una situazione di discrezionalità si ha a che fare con una fattispecie a formazione frazionata, risultante dai principi tassativamente contenuti nella norma e, dall'ulteriore elemento rappresentato dal risultato di una valutazione successiva.

Invero, si tratta di conclusione scontata, ma che innerva la tesi in forza della quale è maggiormente passibile di condotte abusive il p.m. rispetto al giudice.

Così inquadrata la categoria dell'abuso, è giocoforza ricondurlo alle distorsioni processuali generate dall'attività del p.m. e, in prospettiva antagonista, all'utilizzo per scopi non ortodossi delle garanzie difensive. Nonostante l'attività del p.m. sia quella che consente maggiori possibilità di dar luogo a situazioni di abuso, anche il giudice – seppur in un ambito più circoscritto – può trovarsi in ipotesi ove rischia di optare per soluzioni che sviano dalla ratio della norma che è chiamato ad applicare nel caso concreto. Le

---

cisa con uno sparo alla nuca o mandata a morire di scorbuto nei campi di lavoro artici: questa è detta eliminazione degli elementi indesiderabili”.

<sup>23</sup> Cass. sez. un., 29 settembre 2011 - 10 gennaio 2012, n. 155, cfr. altresì, Cass. civ., sez. un., sent. 15 novembre 2007, n. 23726, in Rv. 599316.

<sup>24</sup> B. PETROCELLI, *I vizi della volontà nel processo penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952; G. RICCIO, *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, p. 140 e ss. P. CIPOLLA, *Rimedi agli abusi del processo penale*, in *Giur. merito*, 2007, p. 74. E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit. 162. G. ROMEO, *Le Sezioni Unite decidono sui termini processuali (e, nell'occasione, su abuso del processo, truffa, abuso di ufficio ed altro ancora*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2012; R. ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 51, si veda altresì, Cass. sez. un., 29 settembre 2011 - 10 gennaio 2012, n. 155, in Cass. pen., 2012, p. 2410.

perplexità nell'attribuire al rappresentante della pubblica accusa la possibilità di tenere condotte di abuso trovano ragione nella funzione che l'ordinamento gli assegna.

In particolare, l'art. 73 dell'Ord. Giud. attribuisce al pubblico ministero, funzioni molteplici: «è incaricato di vegliare sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia e sulla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci; inoltre, ha il compito di far eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice nei casi stabiliti dalla legge; con specifico riferimento alle attribuzioni in materia penale, viene ribadito il suo ruolo propulsivo nel dare avvio all'azione penale, che ai sensi dell'art. 1, c. 2, del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106206 deve essere esercitata «in modo «corretto, puntuale e uniforme» e con «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo».

Inoltre, in riferimento alla funzione di soggetto del procedimento nonché di parte necessaria nel processo penale, si è evidenziato che «lo Stato ha creato una specie di antagonista ufficiale dell'avvocato difensore, la cui presenza evita che il giudice si metta in polemica con questo e, inconsapevolmente, si faccia una mentalità avversa dell'imputato»<sup>25</sup>.

Ne deriva che, la funzione del pubblico ministero, rappresenta un ineludibile presidio di tutela dell'imparzialità dell'organo giudicante ex art. 101, c. 2, Cost., e del criterio dialettico tra due parti antagoniste ex art. 111 Cost. Epperò, il pubblico ministero, come ogni essere umano, tende a rimanere legato all'ipotesi accusatoria inizialmente ideata, si dice; infatti, che «formula un'ipotesi per cercare la verità, ma sovente finisce per cercare la verità della sua ipotesi».

A ciò si aggiunga anche l'effetto distorsivo qualificato “tunnel vision”, che provoca un potenziamento dell'ipotesi accusatoria, indirizzando, inevitabilmente le scelte collegate all'azione penale<sup>26</sup>.

Il fenomeno dell'abuso nelle condotte del pubblico ministero può essere realizzato durante l'intero corso del processo penale ma è nella fase delle indagini preliminari, che tali forme di abuso esprimono da un lato, il potere esorbitante del pubblico ministero e dall'altro la fragilità difensiva dei soggetti coinvolti. In particolare, nella fase pre-procedimentale, quando non si è acquisita la notizia di reato, il Magistrato del P.M. sulla

<sup>25</sup> Corte cost., sent. 10 dicembre – 16 dicembre 1970, n. 190, in G.U. n. 324 del 23 dicembre 1970 e Corte cost., sent. 23 aprile - 29 aprile 1975, n. 96, in G.U. n. 114 del 29 aprile 1975. 203 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, recante Ordinamento giudiziario, in G.U. n. 28 del 4 febbraio 1941. D.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, recante Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150, in G.U. n. 66 del 20 marzo 2006.

<sup>26</sup> A. FORZA, G. MENGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, pp. 152 e ss.

base di rivelazioni da parte di terzi di eventuali notizie di reato, può farsi ideatore di indagini su vicende che non hanno ancora acquisito il crisma di reato ex art. 330 c.p.p., ove si consente al magistrato del P.M., coadiuvato dalla polizia giudiziaria, di acquisire notizia dei reati di propria iniziativa<sup>27</sup>.

Non ci si può peraltro, esimere dall'evidenziare che la *notitia criminis* deve essere la «rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice», le cui circostanze di tempo e luogo sono da indicare nell'iscrizione, qualora siano note. Tali sono i presupposti stabiliti nella «riforma Cartabia», e nel novellato art. 335 c.p.p., c. 1<sup>28</sup>.

La disciplina introdotta dal d.lgs. n. 150/2022 rinviene il proprio presupposto concettuale nella presa d'atto che l'iscrizione comporta l'esercizio di una discrezionalità tecnica ed è una precondizione per il rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale. Il ritardato avvio della fase delle indagini preliminari può mettere a rischio l'attività di assicurazione delle fonti di prova, necessaria per garantire l'osservanza dell'obbligo di iscrizione e di conseguenza esercitare l'azione penale, evitando la formulazione di imputazioni «azzardate» o «apparenti».

A sua volta, il ritardo nell'assicurazione delle fonti di prova può mettere a rischio l'attività dibattimentale di formazione della prova, nell'osservanza delle garanzie epistemiche del giusto processo, a partire dall'oralità, dall'immediatezza e dal contraddittorio, per non parlare delle ricadute sul diritto di difesa. Infine, il ritardo accentua le difficoltà operative degli organi investigativi e drena risorse impiegabili in altre vicende giudiziarie.

In particolare, l'art. 335 c.p.p. c. 1 e 1-bis, impone al Magistrato del pubblico ministero l'obbligo di iscrivere immediatamente, nell'apposito registro, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o successivamente (vale a dire quando sono maturati gli indizi a suo carico), il nome della persona alla quale il reato è attribuito. La questione è stata oggetto di valutazione da parte del legislatore nella «Riforma Cartabia», poiché le conseguenze del ritardo incidono gravemente sotto il profilo delle garanzie difensive dell'indagato.

<sup>27</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 44.

<sup>28</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit. 239. Il registro degli atti non costituenti notizia di reato, detto comunemente «modello 45», è previsto in via generale dall'art. 206 disp. att. c.p.p. e nel dettaglio dal d.m. 30 settembre 1989, n. 334, recante il Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale, in G.U., n. 233, del 5 ottobre 1989. Sul punto, v. le circolari ministeriali n. 533 del 18 ottobre 1989 (c.d. circolare Vassalli), 21 aprile 2011, 11 novembre 2016, in *www.giustizia.it*. 240 Cass. pen., sez. II, 14 giugno 1991 - 13 luglio 1991, n. 4259, in Giust. pen., 92, III, p. 236.

Sebbene in tale situazione, non si può parlare di un vero e proprio abuso, per sviamento di un potere della funzione, mancando il requisito della discrezionalità poiché si è in presenza di un inadempimento della regola che obbliga l'iscrizione immediata della notizia di reato. in ossequio al divieto di analogia inaugurato dalla sentenza n. 98/2021 della Corte costituzionale<sup>29</sup>.

Tuttavia, come si è sostenuto, «se da un lato l'indicazione esclude, in termini apparentemente tassativi, un «potere discrezionale» da parte del pubblico ministero, è altrettanto evidente che il panorama giudiziario non sempre, non necessariamente e non esclusivamente per fatti di non particolare gravità presenta al riguardo situazioni di non univoca «lettura».

Invero, in questo senso, l'«iscrizione è necessaria e improcrastinabile nei casi in cui il presupposto della stessa non presenti un «margine» interpretativo sulla sussistenza e soprattutto sulla tipologia di reato»<sup>30</sup>.

Sicché un ulteriore profilo di novità è rappresentato dall'art. 335 comma 1-ter, che attribuisce al magistrato del pubblico ministero il potere di provvedere in autonomia alla modifica della data di iscrizione, qualora essa non converga con la reale e precedente acquisizione della *notitia criminis*, il controllo giurisdizionale sull'operato del Magistrato del P.m. è previsto dall'intervento successivo del giudice delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 335-quater c.p.p. che attribuisce al g.i.p. il potere di ordinare al pubblico ministero l'iscrizione nel registro, del nome della persona sottoposta alle indagini, prevedendo altresì la facoltà per l'indagato di presentare la richiesta di cui all'articolo 335-quater. Tale meccanismo può essere avviato sia dalla persona sottoposta alle indagini, sia dall'imputato nel corso dell'udienza preliminare o del dibattimento (comma 7), i quali hanno il dovere di dimostrare le ragioni alla base della domanda nonché gli

<sup>29</sup> Sul punto la Corte di Cassazione con la sentenza a Sezioni Unite n. 16 del 21 giugno 2000 evidenzia che: «Presupponendo l'obbligo d'iscrizione che a carico di una persona emerga l'esistenza di specifici elementi indiziari e non di meri sospetti, ne consegue che l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione rientra nell'esclusiva valutazione discrezionale del pubblico ministero ed è comunque sottratto, in ordine all'an e al quando, al sindacato del giudice, ferma restando la configurabilità di ipotesi di responsabilità disciplinari o addirittura penali nei confronti del p.m. negligente (...)». C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 142 ss. F. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale. Appunti a margine della riforma Cartabia*, in *Sistema Penale* n. 3/2022.

<sup>30</sup> C. PARODI, *Ruolo e poteri del Procuratore Generale dopo la riforma «Orlando»*, in *www.magistraturaindipendente.it*, 26 luglio 2017. 235 V. Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1996 - 14 agosto 1996, n. 4384, Aciri, in Mass. CED n. 205690, secondo cui «l'obbligo per il p.m. di iscrivere nel registro delle notizie di reato [...] il nome della persona alla quale il reato è «attribuito», postula che a carico di detta persona [...] emerga l'esistenza di specifici elementi indiziari e non già di meri sospetti»; v. anche Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2013 - 9 agosto 2013, n. 34637, ivi.

atti dai quali viene dedotto il ritardo nell'iscrizione<sup>31</sup>.

L'art. 335 cpp prevede altresì: "L'istanza è assoggettata al termine perentorio di venti giorni, che decorrono dal momento in cui l'interessato ha avuto la facoltà di prendere conoscenza degli atti del procedimento che comprovano il ritardo (comma 3). Nella maggior parte dei casi, questo momento coinciderà con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-bis c.p.p., ma tale conoscenza potrebbe essere acquisita anche durante lo svolgimento delle stesse oppure successivamente all'esercizio dell'azione penale.

Per tale ragione, si è previsto che l'incidente sulla tempestività possa essere provocato autonomamente nel corso delle indagini preliminari, mediante richiesta notificata al pubblico ministero e depositata presso la cancelleria del g.i.p. (c. 6), o possa assumere le forme di un procedimento incidentale, purché esso sia rilevante ai fini della decisione (comma 5).

La retrodatazione dell'iscrizione nel registro ex art. 335 cpp rischia di incidere in maniera dirimpante sulle risultanze dell'attività di indagine sino a quel momento svolta.

In particolare, ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 8, c.p.p., in caso d'accoglimento della richiesta, il giudice indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito. La norma in esame nulla precisa in ordine agli effetti della decisione del giudice, dando adito a qualche incertezza proprio sull'aspetto più rilevante.

<sup>31</sup> V. Cass. pen., sez. I, 26 giugno 1996 - 14 agosto 1996, n. 4384, Aciri, in Mass. CED n. 205690, secondo cui «l'obbligo per il p.m. di iscrivere nel registro delle notizie di reato [...] il nome della persona alla quale il reato è "attribuito", postula che a carico di detta persona [...] emerga l'esistenza di specifici elementi indiziari e non già di meri sospetti»; v. anche Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2013 - 9 agosto 2013, n. 34637, *ivi*. L'art. 335 cpp prevede altresì: "L'istanza è assoggettata al termine perentorio di venti giorni, che decorrono dal momento in cui l'interessato ha avuto la facoltà di prendere conoscenza degli atti del procedimento che comprovano il ritardo (comma 3). Nella maggior parte dei casi, questo momento coinciderà con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-bis c.p.p., ma tale conoscenza potrebbe essere acquisita anche durante lo svolgimento delle stesse oppure successivamente all'esercizio dell'azione penale. Per tale ragione, si è previsto che l'incidente sulla tempestività possa essere provocato autonomamente nel corso delle indagini preliminari, mediante richiesta notificata al pubblico ministero e depositata presso la cancelleria del g.i.p. (c. 6), o possa assumere le forme di un procedimento incidentale, purché esso sia rilevante ai fini della decisione (comma 5). Inoltre, nel corso dell'udienza preliminare o del dibattimento la richiesta potrà essere proposta alternativamente nell'udienza stessa o mediante deposito in cancelleria e la relativa decisione verrà assunta in ogni caso in udienza (comma 7). La forma della trattazione seguirà quella del procedimento principale nell'ipotesi di instaurazione come procedimento incidentale, mentre nei casi di incidente autonomo verrà instaurato il contraddittorio ad hoc con il pubblico ministero, scritto oppure orale a seconda della valutazione di opportunità effettuata a riguardo dal giudice."

In realtà, essi sono da ricondursi all'operatività dell'art. 407, comma 3, c.p.p. secondo cui, ricalcolato il termine per le indagini dal *dies* dell'iscrizione retrodatata, gli atti compiuti dopo la scadenza dello stesso, risultano inutilizzabili<sup>32</sup>.

#### 4. La c.d. eterogeneità dei fini e *vulnus* alla cultura della giurisdizione. La separazione delle Magistrature.

A questo punto, risultano indispensabili alcune considerazioni sulla Riforma della Giustizia – approvata in via definitiva al Senato.

Il cuore della riforma è la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri.

La riforma prevede la nascita di due Consigli Superiori della Magistratura, uno per i giudici e l'altro per i pubblici ministeri (Csm giudicante e Csm requirente) e una delle innovazioni più discusse è l'introduzione del sorteggio come metodo per selezionare i componenti togati del Csm e dell'Alta Corte.

Infine, come stabilito dalla Costituzione, la riforma della Giustizia dovrà essere sottoposta a referendum confermativo, non avendo ottenuto la maggioranza dei due terzi in Parlamento.

Il disegno di legge costituzionale del Presidente del Consiglio Meloni e del Ministro della Giustizia Nordio (n. 1917) accelera, in vincoli atmosferici di burrasca, i venti di Riforma sulla separazione tra magistrati requirenti e giudicanti.

Si parte da un dubbio poiché, come correttamente osservato, per separare le "carriere" preservando un elitario ordine giudiziario non è necessaria una modifica della Carta costituzionale<sup>33</sup>.

In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2000 ha stabilito che la Costituzione, «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni»<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Propendeva per tale soluzione anche l'indirizzo minoritario che, già prima della riforma, riteneva possibile la retrodatazione con conseguente inutilizzabilità. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 1992, n. 3249, Barberio, in CED 191719; Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 1998, n. 1840, Dell'Anna, in Dir. pen. proc., 2007, 869; Cass. Pen., Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Liscai, in Riv. pen., 2004, 1244; Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre 2006, n. 1410, Boscato, in CED, 236029.

<sup>33</sup> M. GIALUZ, *Otto proposizioni critiche-sulle-proposte di separazione delle magistrature-requirente e giudicante* in *www.sistema-penale*.

<sup>34</sup> Corte cost., 7 febbraio 200, n. 37, in *www.cortecostituzionale.it.*, da ultimo, Corte cost., 8 marzo 2022, n. 58, *ibidem*

Sicché, si tratta di una Riforma più incisiva che in forma di due magistrature differenti e con due Consigli Superiori della Magistratura: dunque, una scelta e un presupposto di sistema poiché: «la creazione di due organi separati altera [i]l modello perché punta alla formazione di due magistrature non solo funzionalmente, ma pure istituzionalmente e culturalmente distinte» comportando inevitabilmente un ridimensionamento delle funzioni e dei poteri<sup>35</sup>.

Concretamente, si disvelano le ragioni di una scelta di sistema, in quanto, il Ministro della Giustizia Carlo Nordio, recuperando i lemmi di Vassalli, in una celebre intervista, ha sostenuto che «la separazione delle carriere sia consustanziale al processo accusatorio», sicché, nella Relazione alle proposte di riforma di iniziativa parlamentare, si evidenzia che la separazione delle carriere è «un obiettivo la cui realizzazione non è più prorogabile perché è previsto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall'articolo 111»<sup>36</sup>.

Parte della dottrina ritiene, in primo luogo che nel nostro sistema processuale, il pubblico ministero e il giudice siano già diversificati sul piano funzionale. Questa distinzione non richiede un intervento sul versante ordinamentale e tra l'altro appare in disuso la *querelle* tra modello accusatorio e inquisitorio poiché, a livello europeo, si parla di «modello contraddittorio»<sup>37</sup>.

Sostenere il modello accusatorio affondava la sua ragion d'essere nel 1987, inteso come modello culturale di sistema nonché espressione di un intento rivoluzionario contenuto nell'art. 2, comma 1, della legge delega, per realizzare: «*the most serious attempt to transfer adversarial criminal procedures into an inquisitorial jurisdiction since 1791, when the French attempted to import the English system during the heat of the Revolution*».

Piuttosto, occorre ripercorrere il pensiero riformatore di Vassalli nel difficile passaggio da un sistema inquisitorio ad un ipotetico e idealizzato sistema accusatorio.

Il tormentato cammino della Riforma costituisce infatti il titolo di un intervento del Prof. Giuliano Vassalli ad un Convegno di studi, svoltosi nel maggio del 1994, sul tema Prospettive di riforma del Codice penale e valori costituzionali. In quell'occasione Vassalli ripercorreva le tappe fondamentali del processo riformatore non con gli occhi distaccati di chi si limita a fare un resoconto, un mero bilancio di quel processo, ma di chi ha vissuto in prima persona quei ricorrenti

tentativi di passare ad un nuovo Codice penale<sup>38</sup>.

Dopo innumerevoli sforzi riformatori, auspicati dalla politica del momento, Giuliano Vassalli cercò di accompagnare l'Italia in una scelta di sistema processuale che abbandonava il modello inquisitorio.

Purtroppo, la Riforma subì notevoli distorsioni che finirono per sminuire nei contenuti le finalità ideate da Vassalli. Infatti, le istanze politiche in quel momento storico snaturarono l'essenza dell'archetipo di riforma sostenuta da Giuliano Vassalli e coordinata da Giandomenico Pisapia.

Se si ripercorrono gli interventi legislativi più incisivi dopo la caduta del regime fascista, si può percepire la forte esigenza di modificare il Codice di procedura penale. Sicché, sin dal 2 gennaio 1945, il Guardasigilli, Umberto Tupini, costituì una commissione ministeriale per la presentazione (nel 1949) di un Progetto di rinnovamento del Codice di procedura penale al fine di conformarlo alle regole della Carta costituzionale entrata in vigore nel 1948<sup>39</sup>.

Successivamente, nel 1965, fu sottoposto al Parlamento un disegno di legge al fine di indicare i criteri guida per il governo nell'emanazione di un nuovo codice di procedura penale: vagliato dalla Commissione Giustizia della Camera il testo non fu completato per la fine della legislatura nel 1966.

Nel 1968 il Guardasigilli Gonella ripresentò con alcune modifiche il disegno di legge delega ma dopo un nuovo esame della Commissione Giustizia e dell'Assemblea dei deputati (con ulteriori modificazioni il testo tornò in Senato nell'ottobre 1971 e le intenzioni di sollecitare l'iter furono neutralizzate dallo scioglimento della legislatura<sup>40</sup>.

I criteri disposti dalla delega guidarono i lavori di una commissione ministeriale, istituita dal Guardasigilli Mario Zagari il 18 ott. 1974 e presieduta da Gian Domenico Pisapia e da Giovanni Conso. Ne scaturì il Progetto preliminare del 1978 sottoposto

<sup>38</sup> Atti del Convegno sono stati successivamente pubblicati in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Giuffrè, Milano 1996. Giuliano Vassalli aveva già fatto parte, della Commissione Tupini nel 1945. Nel 1988, in veste di Ministro della Giustizia, istituirà la Commissione presieduta dal Prof. Pagliaro che ha redatto l'ultimo organico Progetto di riforma del codice penale.

<sup>39</sup> G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, «Democrazia e diritto», 1975, p. 61 e ss. G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, cit., p. 884. P. NUVOLONE, *Alle soglie di una riforma*, «Rivista di diritto e procedura penale», 1964, p. 368.

<sup>40</sup> V. Resoconto Disegni di legge Camera dei deputati, III legislatura, vol. I, p. 540. V.G. VASSALLI, *Il tormentato cammino della riforma*, cit., p. 12. V.P. NUVOLONE, *Alle soglie di una riforma*, cit., p. 371; G.G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974*, Ed. Vallardi, Milano 1975, p. 41. Si trattava del disegno di legge n. 4849 presentato alla Camera dei deputati il 6 febbraio 1968. Resoconto Disegni di legge, Camera dei deputati, IV legislatura, p. 934. Il disegno di legge n. 2518 divenne in seguito la L. 4 marzo 1958 n. 127.

<sup>35</sup> Così, R. BALDUZZI, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Gruppo di Pisa*, 2024, n. 1, p. 352. Cfr. altresì, *Relazione al d.d.l. C. 1917 del Governo*, p. 1.

<sup>36</sup> *Intervista video rilasciata dal Ministro Nordio a Goffredo Buccini l'11 novembre 2023*, in [www.gnewsonline.it](http://www.gnewsonline.it).

<sup>37</sup> M. GIALUZ, *Otto proposizioni critiche sulle proposte di separazione delle magistrature requirente e giudicante*, in [www.sistema-penale.it](http://www.sistema-penale.it)

ad una Commissione consultiva interparlamentare quindi ad Università, all'Ordine forense e alla Magistratura, che sollevò le obiezioni più radicali, stigmatizzando la diminuzione dei poteri dei Pubblici Ministeri. In effetti la cosiddetta legislazione dell'emergenza delineava particolari restrizioni delle garanzie individuali.

Successivamente Il Guardasigilli Tommaso Morlino presentò, il 31 ottobre 1979, un secondo disegno di legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale con numerose modifiche alla delega dal 1974, dopo l'esame della Commissione Giustizia, la Camera dei deputati licenziò il testo il 18 luglio 1984 e lo passò al Senato, dove fu sottoposto ad approfondita revisione.

Il progetto preliminare fu predisposto da una Commissione ministeriale (istituita nel marzo 1987), presieduta da Gian Domenico Pisapia ed inviato al ministro Guardasigilli, Giuliano Vassalli, il 20 gennaio 1988.

La redazione del testo definitivo fu affidata alla commissione ministeriale presieduta da Gian Domenico Pisapia: il Ministro sottopose, al Consiglio dei ministri, il testo del nuovo Codice di procedura penale, emanato con d.P.R. n. 447 del 22 settembre 1988.

Nella legge-delega fondamentale è l'art. 2 con la regola che il nuovo codice "deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio" (art. 2 alinea) e, in coerenza con tale prescrizione, stabilisce la "partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento".

La nuova delega, si sofferma sui caratteri essenziali in alcuni momenti processuali che riguardano il pubblico ministero: sono i "caratteri accusatori che si rinvergono nella soppressione del giudice istruttore e nel conferimento al pubblico ministero, di un ruolo decisivo nella fase delle indagini preliminari, senza però il potere di disporre misure cautelari personali previa verifica del Giudice delle indagini preliminari.

La linea di intervento può essere sintetizzata con le parole della relazione del sen. Coco: "le idee-guida fondamentali del nuovo processo penale, che gli conferiscono la qualifica di accusatorio, e nello stesso tempo delimitano il significato normativo concreto di tale classificazione, sono le seguenti: 1) preminenza o autonomia (rispetto alle acquisizioni delle indagini preliminari) della istruzione dibattimentale condotta secondo il rito dell'interrogatorio incrociato; 2) piena e netta separazione, in ogni fase del rapporto processuale, fra il ruolo, i poteri e le strutture dell'accusa e ogni potere decisionale; 3) dialettica paritaria (e non una impossibile parità) fra accusa e difesa nel dibattimento e nell'acquisizione di ogni atto di rilevanza probatoria ai fini decisori. Il pubblico ministero è organo e ha poteri soltanto di accusa, come esplicitamente indica il punto 38, quando gli attribuisce il potere-dovere di

compiere indagini in funzioni dell'esercizio dell'azione penale. Questa resta compiutamente pubblica e obbligatoria"<sup>41</sup>.

La prima conseguenza di enunciazioni di principio e di volontà legislativa così impegnative ed essenziali, come quelle delle direttive sopra ricordate e delle illustrazioni che ne sono state fatte, è che al pubblico ministero va riconosciuta per intero e senza concessioni ad ibridismi di sorta, la posizione di "parte".

Si tratta, in sostanza, di sfuggire alla Giurisdizionalizzazione del pubblico ministero, per un verso sottraendogli poteri che debbono essere riservati al giudice (e su questo piano già la legge-delega ha indicato scelte precise, escludendo per il pubblico ministero poteri limitativi della libertà personale dell'imputato e contenendo in limiti assai ristretti la rilevanza probatoria degli atti di indagine preliminare compiuti dallo stesso), e, per un altro verso, costruendo la figura del pubblico ministero non già sulla falsariga di quella del giudice, ma in modo che sia rispettata la sua natura di parte.

Il dibattito ha portato a condividere sostanzialmente la soluzione limitativa, già accolta nel Progetto del 1978, di intervenire sulla figura del pubblico ministero esclusivamente per gli aspetti processuali e non per quelli di ordine organizzativo e strutturale, da valutare, anche se collegati ai primi, in sede di riforma dell'ordinamento giudiziario. Per queste ragioni nel titolo sul "Pubblico ministero" sono dettate soltanto norme che fissano in via generale, le funzioni di quest'organo e le regole fondamentali per il loro esercizio<sup>42</sup>.

Oggi, possiamo dire che parlare del processo accusatorio studiando il modello americano, non è assolutamente un buon metodo, poiché, da un lato, il modello accusatorio americano si basa sul *trial by jury* quale autorevole tecnica di check-balance negli eventuali abusi del governo<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> G. MARINUCCI, *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, cit., p. 351; R. MINNA, *Il controllo della criminalità*, cit., p. 85; G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Cedam, Padova 1997, p. 35; F. BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in Av.Vv., *Il Codice Rocco cinquant'anni dopo*, cit., p. 23. Su questi rilievi, G. FIANDACA, *Il Codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, cit., p. 83 e ss. G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1982, p. 59 e ss. F. BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, cit., p. 16, T. PADOVANI, *La sopravvivenza del Codice Rocco nell'età della decodificazione*, in *Il Codice Rocco cinquant'anni dopo*, cit., p. 96.

<sup>42</sup> Cfr. G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974 - I. Precedenti e contesto*, Milano, 1975. Cfr., in argomento, in particolare G. FIANDACA, *Relazione introduttiva*, in *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, a cura di DONINI, Milano, 2003, 1 ss.; nonché, volendo, anche A. MANNA, *La crisi attuale della codificazione penale italiana*, in *Ind. pen.*, 2006, 965 ss.

<sup>43</sup> «Il Prosecutor ha più controllo sulla vita, sulla libertà e sulla reputazione di qualsiasi altra persona in America»: ROBERT H. JACKSON, *The Federal Prosecutor*, 24 *J. Am. Judicature Soc'y* 18 (1940) (Address delivered at the Second Annual Conference of

Tuttavia, introdurre la giuria nel nostro sistema processuale penale, non solo richiederebbe una modifica dell'art. 111, comma 6 e comma 7, Cost. ma allo stato attuale non sembra una scelta razionale, visto il forte sentimento di giustizialismo che anima il nostro popolo e, dunque, appare preferibile un giudice terzo ed imparziale, il cui controllo sulla motivazione è espressione di tutela delle garanzie difensive.<sup>44</sup>

Sicché, il processo statunitense non appare più come la terra promessa del rito accusatorio e della condanna al di là di ogni ragionevole dubbio<sup>45</sup>.

Peraltro, La Corte Suprema, con la sentenza *Imbler v. Pachtman* (1976) ha stabilito che un *prosecutor* nell'ambito dei suoi poteri è assolutamente immune da azioni civili per danni fondate sulla pretesa violazione di diritti costituzionali fondamentali<sup>46</sup>. Ed infine, per non far mancare nulla i rappresentanti della pubblica accusa negli Stati Uniti sono nominati, sulla base di criteri strettamente politici sia che fanno riferimento ad una autorità politica o direttamente al consenso dell'elettorato<sup>47</sup>.

---

United States Attorneys, April 1, 1940), qui cit. da *en.wikipedia.org*. Robert H. Jackson è stato United States Solicitor General (1938-1940), United States Attorney General (1940-1941) and an Associate Justice of the United States Supreme Court (1941-1954). È stata l'unica persona ad avere ricoperto queste tre funzioni. È stato inoltre il *Prosecutor* americano al processo di Norimberga.

<sup>44</sup> G. PECORELLA, in una intervista a *Il Dubbio* del 10 febbraio 2021, dichiara a proposito del patteggiamento: «Basta guardare al sistema americano: lì, per il patteggiamento, non esistono le preclusioni previste da noi. Niente premi, niente sconti, ma applicazione della pena compresa nei limiti minimi e massimi già fissati». Affermazione che sembra dettata più da sentito dire che da una conoscenza effettiva di quel sistema, ed ampiamente smentita dagli osservatori statunitensi, come vedremo.

<sup>45</sup> «Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress, except that in any action brought against a judicial officer for an act or omission taken in such officer's judicial capacity, injunctive relief shall not be granted unless a declaratory decree was violated or declaratory relief was unavailable. For the purposes of this section, any Act of Congress applicable exclusively to the District of Columbia shall be a statute of the District of Columbia». In *innocenceproject.org*, intervista all'avvocato Nina Morrison.

<sup>46</sup> DAVID KEENAN, DEBORAH JANE COOPER, DAVID LEBOWITZ & TAMAR LERER, *The Myth of Prosecutorial Accountability After Connick v. Thompson: Why Existing Professional Responsibility Measures Cannot Protect Against Prosecutorial Misconduct*, 121 *Yale L.J. Online* 203 (2011).

<sup>47</sup> «In some of those cases, however, the violation is not an accident and rises to the level of intentional misconduct. «In a disturbing number of cases», Morrison explains, «we have found documents or notes hidden in a prosecutor's case file containing information that would have directly supported our client's inno-

## 5. Considerazioni conclusive

Il Magistrato del pubblico Ministero in quasi tutti i paesi europei è un organo che dipende dall'esecutivo e peraltro come sostenuto in un importante studio denominato: *Prosecutors and Democracy*, il magistrato del Pubblico Ministero rappresenta il cardine del sistema processuale penale<sup>48</sup>.

Se è vero che la separazione delle magistrature può contribuire ad assicurare sul piano fattuale una distanza tra pubblico ministero e giudice occorrerebbe, altresì rendere effettive le garanzie processuali a favore dell'indagato e non rendere la parità delle armi e il diritto di difesa un vuoto dei fini.

Sicché, il ritorno al metodo della giurisdizione contiene gli anticorpi per evitare eccessi di potere poiché l'effettività della tutela giurisdizionale altro non è che il rafforzamento della terzietà del giudice in tutte le fasi del procedimento penale, dalle questioni sui criteri di scelta della competenza, ai presidi sanzionatori delle incompatibilità; dall'effettività del criterio dialettico per la prova e sulla prova; dal rispetto dei criteri previsti dal 195. c.p.p. sulla motivazione; dalla efficacia di intervento e controllo, anche in tema di rinnovazione probatoria, in sede di impugnazione<sup>49</sup>.

In altri termini, qualunque ruolo possa avere il Magistrato del Pubblico Ministero, che sia un difensore dello Stato e degli interessi pubblici, che sia un organo della giustizia come un corpo unico, quello che sfugge è la regola dell'imparzialità, nella ricerca del fine cognitivo del processo penale. In altri termini, per essere difensori della legalità occorre un'effettiva tutela dei diritti processuali.

Forse, l'unità e la pluralità dei saperi giuridici, nelle sfide della modernità, richiedono per migliorare il «servizio giustizia», un criterio dialettico leale nelle professioni giuridiche, mediante un'osmosi concreta tra Accademia, magistratura e avvocatura.

Insomma, una visione unitaria del metodo della giurisdizione, della cultura della legalità e del rispetto delle garanzie procedurali. Un *corpus iuris* di etica ed

---

cence defense, but which was held back by the prosecutor at trial and kept hidden for decades. brought against a judicial officer for an act or omission taken in such officer's judicial capacity, injunctive relief shall not be granted unless a declaratory decree was violated, or declaratory relief was unavailable. For the purposes of this section, any Act of Congress applicable exclusively to the District of Columbia shall be a statute of the District of Columbia».

<sup>48</sup> *Relazione alla p.d.l. n. 23*, p. 2. La stessa affermazione si ritrova nelle relazioni di accompagnamento delle altre proposte di riforma costituzionale.

<sup>49</sup> Corte cost., 14 luglio 2000, n. 283. Secondo Corte cost., ord. 25 marzo 2002, n. 75, l'evocazione dell'ulteriore parametro rappresentato dall'art. 111 Cost., nella nuova formulazione, non introduce rispetto a tale giurisprudenza «profili nuovi o diversi di illegittimità costituzionale, essendo la terzietà ed imparzialità del giudice – alla cui stregua la questione è posta – pienamente tutelate nella Carta costituzionale, anche anteriormente alla citata novella».

estetica del processo penale che possa riunire, nei saperi, i valori democratici del Nostro Paese<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Sulla contaminazione dei saperi si veda: M. PELISSERO, *La crisi delle Scuole di specializzazione per le professioni legali. Una riflessione sulla formazione post lauream nel tempo della separazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 843.

Sergio Ricchitelli

Docente di Diritto Internazionale - Università Telematica Pegaso

## La sorveglianza sull'azione del magistrato nel quadro del vigente sistema di ordinamento giudiziario

### abstract

*This paper examines the legislation currently in force regarding the supervision and oversight of judicial activity. It specifically considers over seventy years of legislative measures designed to regulate the actions of Italian magistrates.*

### keywords

*Supervisory powers – Ministerial authority – Supervision of judges – Supervision of prosecutors – Judicial system.*

### abstract

*Il presente scritto scruta la legislazione a tutt'oggi vigente in materia di sorveglianza e vigilanza sull'attività giudiziaria. Prende in particolare in considerazione oltre settanta anni di provvedimenti legislativi preposti normativamente al controllo dell'azione dei magistrati italiani.*

### parole chiave

*Poteri di sorveglianza – Titolarità ministeriale – Sorveglianza sui magistrati giudicanti – Sorveglianza sui magistrati requirenti – Ordinamento giudiziario.*

### sommario

**1.** Profili introduttivi. Le fonti di cognizione sulla sorveglianza dell'attività dei magistrati. – **2.** La legislazione degli anni quaranta. – **3.** La valorizzazione delle indicazioni normative del '46 nella risposta a quesito del 11 giugno 2014 del C.S.M. – **4.** L'articolo 2 del Regio Decreto Legislativo n. 511 del 1946. – **5.** Competenze dei Consigli Giudiziari. – **6.** Il Decreto Legislativo 23 febbraio 2006 n. 109. Profili generali.

### 1. Profili introduttivi. Le fonti di cognizione sulla sorveglianza dell'attività dei magistrati

Il presente scritto ha l'ambizione di essere un compendio inerente all'attività di controllo – vigilanza/sorveglianza – sull'azione e perciò sulle condotte esplicate nell'ambito della propria funzione dai magistrati della Repubblica italiana.

Il lavoro dà per implicato il dato costituzionale, ossia il quadro di riferimento normativo relativo all'assetto della magistratura, così come contemplato nella

Carta costituzionale<sup>1</sup>.

Il tema della sorveglianza sui magistrati<sup>2</sup> è di non semplice dominio legislativo giacché la legislazione in materia, in larga parte a tutt'oggi vigente, prende le mosse dall'ordinamento giudiziario del 1941<sup>3</sup>, approda al 1946<sup>4</sup> sino ad approdare al decreto legislativo n. 109 del 23 febbraio 2006 di modifica dell'ordinamento giudiziario italiano.

Tali provvedimenti legislativi sono quelli che a tutt'oggi concorrono, nelle parti rimaste in vigore a disciplinare l'assetto ordinamentale della magistratura nel nostro paese e a prefigurare la disciplina sui poteri di sorveglianza dei singoli magistrati.

Nelle pagine che seguono offriremo conto dell'evoluzione normativa e, al contempo, della realtà legislativa, che da circa settantacinque anni disciplina gli aspetti qui rassegnati.

### 2. La legislazione degli anni Quaranta

Come anticipato in sede introduttiva l'origine legislativa delle disposizioni afferenti alla materia qui trattata, si rinviene nei provvedimenti legislativi del '41 e del '46; segnatamente nel regio decreto n. 12 del '41 e nel regio decreto legislativo n. 511 del '46.

Da tale compendio normativo apprendiamo che a tutt'oggi il guardasigilli – all'epoca ministro per la grazia e giustizia – esercita l'alta sorveglianza su tutti gli

<sup>1</sup> Cfr. articoli 101 e seguenti Cost.

<sup>2</sup> Tema già indagato dallo scrivente in plurimi lavori sull'ordinamento giudiziario tra i quali ci sia consentito di ricordare i seguenti: SERGIO RICCHITELLI, *L'organizzazione dell'ufficio del Pubblico Ministero nel sistema vigente. Il nuovo volto delle Procure della Repubblica a seguito della Risoluzione del C.S.M. del 16 novembre 2017*, Gazzetta Forense bimestre nr. 1/2018, Giapeto, Napoli; *L'avocazione nel quadro dell'organizzazione costituzionale dei pubblici uffici. Il modulo gestionale gerarchico nell'ipotesi particolare degli uffici delle Procure della Repubblica*, www.dirittoitalia.it, Strumentario nr. 6/2018, Milano; *La responsabilità disciplinare dei magistrati nel quadro della proceduralizzazione del controllo della funzione giudiziaria italiana*, www.asaps.it, Forlì, 20/12/2018; *I doveri del magistrato nell'esercizio delle loro funzioni*, www.diritto.it, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN), 20/02/2020; *La procura della Repubblica nel sistema normativo dell'ordinamento giudiziario italiano*. Gazzetta Forense bimestre nr. 2/2025, Giapeto, Napoli.

<sup>3</sup> Regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12.

<sup>4</sup> Regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511 recante la cosiddetta legge sulle guarentigie della magistratura.

uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero<sup>5</sup>.

Il reticolo normativo di cui agli articoli 13 e seguenti del regio decreto legislativo 511 cit. segna taluni precisi aspetti di sorveglianza che, depurati dall'evoluzione legislativa, si rivelano essere tutt'oggi vigenti.

A mente dell'articolo 14 del regio decreto legislativo n. 511/46 – inerenti ai poteri di sorveglianza sui magistrati giudicanti – il primo presidente della Corte suprema di cassazione esercita la sorveglianza sugli uffici e sui magistrati della Corte. Il primo presidente della Corte di appello esercita la sorveglianza sugli uffici del distretto comprese le sezioni distaccate e sui magistrati della Corte medesima, dei tribunali nonché, proseguiva la norma, «*delle preture e degli uffici di conciliazione del distretto e delle circoscrizioni delle sezioni distaccate*». Il presidente della sezione distaccata esercita la sorveglianza sugli uffici e sui magistrati giudicanti compresi nella circoscrizione della sezione. Il presidente del tribunale esercita la sorveglianza, oltre che sugli uffici e sui magistrati del tribunale anche su quelli del tribunale per i minorenni nonché, proseguiva la norma, «*delle preture e degli uffici di conciliazione del circondario; il pretore svolgeva l'esercizio della propria azione di sorveglianza su tutti i magistrati del suo ufficio e sui conciliatori del mandamento*».

Ai poteri di sorveglianza del presidente e del pretore in udienza sovrintendente – meglio sarebbe dire sovrintendeva – l'articolo 15 del RDL 511 in esame. A mente della disposizione da ultimo citata, il presidente del collegio giudicante ed il pretore esercitano la sorveglianza durante l'udienza su tutti i magistrati che vi partecipano<sup>6</sup>. Il presidente del collegio esercita inoltre la sorveglianza durante le deliberazioni sui magistrati che vi prendono parte.

È l'articolo 16 del RDL n. 511/46 ad occuparsi del fondamentale aspetto dei poteri di sorveglianza sui magistrati requirenti. A tenore della citata disposizione il procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione esercita la sorveglianza sui magistrati e sugli uffici della procura generale presso la Corte medesima. Il procuratore generale presso la Corte di appello esercita la sorveglianza sui magistrati e sugli uffici della procura generale delle procure della Repubblica presso i tribunali ordinari e presso i tribunali per i minorenni e delle procure della Repubblica presso le preture del distretto, nonché sulle dipendenti procure generali presso le sezioni distaccate e delle procure della Repubblica comprese nelle circoscrizioni di tali sezioni. L'avvocato ge-

<sup>5</sup> Conviene qui subito evidenziare una problematica semantica che in seguito svilupperemo adeguatamente e della quale pochi, davvero pochi studiosi si sono resi conto. Ci si riferisce all'impiego del lemma sorveglianza che il sistema vedrà sovrapporsi a quello di vigilanza. Invero tale promiscuità terminologica può, ed in taluni casi si è di già rivelata, foriera di equivoci ermeneutici applicativi.

<sup>6</sup> Si badi bene tutti: quindi in questo caso anche i magistrati del pubblico ministero.

nerale presso la sezione distaccata della Corte di appello esercita la sorveglianza sui magistrati e sugli uffici del pubblico ministero della circoscrizione della sezione<sup>7</sup>.

In buona sostanza e in estrema sintesi il tema della sorveglianza sui singoli magistrati è geneticamente risolto a tutt'oggi dal combinato disposto degli articoli 14 e 16 del RDL n. 511/46 riferentisi rispettivamente ai poteri di sorveglianza sui magistrati giudicanti e a quelli sui magistrati requirenti.

### 3. La valorizzazione delle indicazioni normative del '46 nella risposta a quesito del 11 giugno 2014 del CSM

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 11 giugno 2014, ha adottato una delibera avente ad oggetto la seguente tematica: obbligo dei capi degli uffici giudiziari di comunicare alle autorità competenti fatti aventi in astratto rilievo disciplinare esclusa ogni valutazione in ordine alla sussistenza di responsabilità.

L'antefatto si sostanziava in una nota, del 24 febbraio 2014, con la quale un presidente di tribunale chiedeva al CSM se rientrasse nei poteri di vigilanza del presidente del tribunale previsti dall'ordinamento la facoltà di convocare le persone già individuate nelle segnalazioni od esposti o nelle deduzioni dei colleghi, al fine di poter poi provvedere all'archiviazione oppure alla segnalazione disciplinare alle autorità competenti.

Sul punto, riscontrava il CSM, è necessario evidenziare che a norma dell'articolo 14 del regio decreto 511 del 1946 – la cui vigenza è stata confermata dal disposto del primo comma dell'articolo 1 del decreto legislativo 1° dicembre 2009 n. 179, in combinato disposto con l'allegato 1 allo stesso decreto, come modificato dall'allegato C al decreto legislativo 13 dicembre 2010 n. 213 – il presidente del tribunale esercita la sorveglianza, oltre che sugli uffici e sui magistrati del tribunale, anche su quelli del tribunale dei minorenni, delle preture e degli uffici di conciliazione del circondario.

L'articolo 14 del decreto legislativo n. 109 del 2006 al comma 4 stabilisce che il Consiglio Superiore della Magistratura, i consigli giudiziari e i dirigenti degli uffici hanno l'obbligo di comunicare al ministero della Giustizia e al procuratore generale presso la Corte di cassazione, ogni fatto rilevante sotto il profilo disciplinare.

Il dirigente cui pervennero segnalazioni ed esposti relativi a condotte di magistrati del proprio ufficio quindi, nell'esercizio del suo potere/dovere di sorveglianza, è obbligato a trasmettere le notizie ai titolari dell'azione senza procedere ad alcuna valutazione discrezionale né approfondimento di sorta, ove ritenga che i fatti segnalati abbiano una rilevanza sotto il profilo disciplinare.

<sup>7</sup> Il procuratore della Repubblica presso il tribunale ordinario, il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni e il procuratore della Repubblica presso la pretura esercitano la sorveglianza sui magistrati addetti ai rispettivi uffici.

Tale obbligo è rafforzato dalla previsione, alla lettera DD) del comma 1 dell'articolo 2 del decreto legislativo 109/2006, di una specifica ipotesi di responsabilità disciplinare in caso di omissione da parte del dirigente dell'ufficio o del presidente di una sezione o di un collegio della comunicazione agli organi competenti di fatti a lui noti che possono costituire illeciti disciplinari compiuti dai magistrati dell'ufficio, della sezione o del collegio. Deve quindi escludersi che il dirigente possa compiere attività di accertamento istruttorio finalizzata alla deliberazione, sia pure sommaria, della ricorrenza in concreto nella fattispecie dei presupposti sostanziali oggettivi e soggettivi di merito per l'affermazione della responsabilità disciplinare, né egli potrà formulare sul punto alcuna valutazione, avendo il legislatore inteso riservare tali attività alla potestà esclusiva degli organi titolari del potere di disciplina sui magistrati.

La verifica che gli è affidata è soltanto quella relativa all'esistenza di fatti astrattamente riconducibili a una delle ipotesi di incolpazione descritte agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 109 del 2006. Entro tale limite e con tale finalità egli potrà effettuare gli accertamenti necessari per verificare la sussistenza del suo dovere di comunicare il fatto ai titolari dell'azione disciplinare, documentando riassuntivamente l'attività svolta<sup>8</sup>.

Questo è il senso che la portata della risposta a questo del CSM del 11 giugno 2014 ha tutt'oggi punto di riferimento fondamentale per l'azione di sorveglianza sui magistrati ad opera dei dirigenti giudiziari sia degli uffici giudicanti, come nel caso di specie attenzionato dal Consiglio l'11 giugno del 2014 sia di quelli requisiti.

#### 4. L'articolo 2 del regio decreto legislativo 511 del 1946

Con una pratica consiliare – recante numero 21/VV/2023 – il CSM ha modificato la circolare P.14430/2017 sul procedimento ex articolo 2 della legge sulle garanzie della magistratura<sup>9</sup>. Segnatamente il CSM nella seduta del 10 luglio 2014 ha reso oggetto della propria attenzione deliberativa la novella della circolare sul procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale e/o funzionale ex articolo 2 capoverso RDL 511 del '46.

<sup>8</sup> Per questi motivi il Consiglio ha deliberato di rispondere al quesito nel senso che il capo dell'ufficio giudiziario giudicante che abbia ricevuto esposti o segnalazioni di condotte dei magistrati dell'ufficio deve limitarsi agli accertamenti necessari per verificare la ricorrenza dei presupposti del suo obbligo di comunicare fatti aventi in astratto rilievo disciplinare esclusa ogni valutazione, anche sommaria, in ordine alla sussistenza di responsabilità. Ove l'accertamento abbia esito positivo dovrà procedere alla comunicazione delle notizie acquisite ai titolari dell'azione disciplinare.

<sup>9</sup> Il provvedimento consiliare si sostanzia nella trasmissione di un articolato testo della nuova circolare sul procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale e/o funzionale di cui all'articolo 2, comma 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511.

Come noto, l'articolo 2 comma 2 del RDL 511/46, cosiddetta legge sulle garanzie della magistratura, così come modificato dall'articolo 26 comma 1 del decreto legislativo 23 febbraio 2006 n.109, dispone che i magistrati possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni in due ipotesi:

- 1) quando si trovino in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli articoli 16<sup>10</sup>, 18<sup>11</sup> e 19<sup>12</sup> dell'ordina-

<sup>10</sup> Regolamento giudiziario approvato con Regio Decreto n. 12/141. Art. 16. Incompatibilità di funzioni: I magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione. Salvo quanto disposto dal primo comma dell'art. 61 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, non possono, inoltre, accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro, senza l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura. In tal caso, possono assumere le funzioni di arbitro unico o di presidente del collegio arbitrale ed esclusivamente negli arbitrati nei quali è parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici, salvo quanto previsto dal capitolato generale per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063

<sup>11</sup> Regolamento giudiziario approvato con Regio Decreto n. 12/141. Art. 18. Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense: I magistrati giudicanti e appartenenti delle corti di appello e dei tribunali non possono appartenere ad uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, gli affini in primo grado, il coniuge o il convivente, esercitano la professione di avvocato. La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità di sede è verificata sulla base dei seguenti concorrenti criteri, valutati unitariamente: a) rilevanza della professione forense svolta dai soggetti di cui al primo comma avanti all'ufficio di appartenenza del magistrato, tenuto, altresì, conto dello svolgimento continuativo di una porzione minore della professione forense e di eventuali forme di esercizio non individuale dell'attività da parte dei medesimi soggetti; b) dimensione del predetto ufficio, con particolare riferimento alla organizzazione tabellare; c) materia trattata sia dal magistrato che dal professionista, avendo rilievo la distinzione dei settori del diritto civile, del diritto penale e del diritto del lavoro e della previdenza, ed ancora, all'interno dei predetti e specie del settore del diritto civile, dei settori di ulteriore specializzazione come risulta, per il magistrato, dalla organizzazione tabellare; d) funzione specialistica dell'ufficio giudiziario. Ricorre sempre una situazione di incompatibilità con riguardo ai Tribunali ordinari organizzati in un'unica sezione o alle Procure della Repubblica istituite presso Tribunali strutturati con un'unica sezione, salvo che il magistrato operi esclusivamente in sezione distaccata ed il parente o l'affine non svolga presso tale sezione alcuna attività o viceversa. I magistrati preposti alla direzione di uffici giudicanti e requisiti sono sempre in situazione di incompatibilità di sede ove un parente o affine eserciti la professione forense presso l'Ufficio dagli stessi diretto, salvo valutazione caso per caso per i Tribunali ordinari organizzati con una pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale. Il rapporto di parentela o affinità con un praticante avvocato ammesso all'esercizio della professione forense, è valutato ai fini dell'articolo 2, comma 2, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511, e successive modificazioni, tenuto conto dei criteri di cui al secondo comma.

<sup>12</sup> Regolamento giudiziario approvato con Regio Decreto n.

mento giudiziario, approvato con regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12;

- 2) quando per qualsiasi causa, indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità.

Al riguardo l'articolo 42 del regolamento interno dispone che la procedura di cui all'articolo 2 comma 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511 in materia di trasferimento di ufficio, è regolata da un'apposita circolare con la quale vengono articolate le fasi separate di esame improntandone lo svolgimento al criterio di efficienza e al rispetto dei principi del giusto procedimento. Con la medesima circolare sono indicati i termini perentori entro i quali ciascuna fase del procedimento deve trovare conclusione e gli effetti della loro scadenza, nonché il termine ultimo oltre il quale il Consiglio è comunque chiamato a deliberare sulla proposta della commissione. La procedura di trasferimento di ufficio non può comunque essere avviata o proseguita quando, a seguito di trasferimento a do-

---

12/141. Art. 19. Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede: I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza, non possono far parte della stessa Corte o dello stesso Tribunale o dello stesso ufficio giudiziario. La ricorrenza dell'incompatibilità può essere esclusa in concreto quando la situazione non comporti modifiche nell'organizzazione dell'ufficio e non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede. L'esito del procedimento di accertamento dell'esclusione, in concreto, della ricorrenza dell'incompatibilità di cui al comma precedente è comunicato al consiglio dell'ordine degli avvocati del circondario in cui prestano servizio gli interessati. I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al terzo grado, di coniugio o di convivenza, non possono mai fare parte dello stesso Tribunale o della stessa Corte organizzati in un'unica sezione ovvero di un Tribunale o di una Corte organizzati in un'unica sezione e delle rispettive Procure della Repubblica, salvo che uno dei due magistrati operi esclusivamente in sezione distaccata e l'altro in sede centrale. I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità fino al quarto grado incluso, ovvero di coniugio o di convivenza, non possono mai far parte dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali. I magistrati preposti alla direzione di uffici giudicanti o requirenti della stessa sede sono sempre in situazione di incompatibilità, salvo valutazione caso per caso per i Tribunali o le Corti organizzati con una pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale. Sussiste, altresì, situazione di incompatibilità, da valutare sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, in quanto compatibili, se il magistrato dirigente dell'ufficio è in rapporto di parentela o affinità entro il terzo grado, o di coniugio o convivenza, con magistrato addetto al medesimo ufficio, tra il presidente del Tribunale del capoluogo di distretto ed i giudici addetti al locale Tribunale per i minorenni, tra il Presidente della Corte di appello o il Procuratore generale presso la Corte medesima ed un magistrato addetto, rispettivamente, ad un Tribunale o ad una Procura della Repubblica del distretto, ivi compresa la Procura presso il Tribunale per i minorenni. I magistrati non possono appartenere ad uno stesso ufficio giudiziario ove i loro parenti fino al secondo grado, o gli affini in primo grado, svolgono attività di ufficiale o agente di polizia giudiziaria. La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità è verificata sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, per quanto compatibili.

manda ad altra sede o ad altro ufficio, la commissione ha accertato che sono venute meno le ragioni di incompatibilità nonché in ogni caso in cui la situazione di incompatibilità è stata creata allo scopo di provocare il trasferimento di ufficio<sup>13</sup>.

Il Consiglio, in attuazione di tale previsione regolamentare, ha disciplinato il procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale e/o funzionale nei casi di cui all'articolo 2 comma 2 seconda parte della legge sulle guarentigie<sup>14</sup> con la circolare P.14430 del 28 luglio 2017 – delibera del 26 luglio 2017 – la quale, in estrema sintesi prevede:

- a) l'individuazione dei casi in cui il procedimento non può essere iniziato o proseguito (articolo 1);
- b) l'articolazione del procedimento in due fasi, denominate rispettivamente fase conoscitiva ed istruttoria e fase deliberativa (articolo 2);
- c) la sospensione obbligatoria del procedimento aperto nel caso di concorso dell'azione disciplinare o penale (articolo 3);
- d) l'individuazione dei termini – espressamente qualificati come perentori nella relazione illustrativa – entro i quali le singole fasi del procedimento si devono concludere (articolo 4).

Pur nel commendevole intento, espressamente delineato dall'articolo 42 comma 1 del regolamento interno, di improntare lo svolgimento del procedimento al criterio di efficienza e al rispetto dei principi del giusto procedimento, in sede di completa applicazione di tale circolare, rileva il CSM, nel corso degli anni sono emerse numerose incertezze interpretative e criticità applicative, dal ché ne deriva la necessità di una nuova articolata circolare attuativa della disciplina in parola.

La nuova circolare sul procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale e o funzionale di cui all'articolo 2 comma 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511, si compone di nove articoli rispettivamente dedicati all'ambito di applicazione e alle fasi del procedimento; alla fase conoscitiva e di istruttoria preliminare; alla fase istruttoria e deliberativa davanti alla commissione; alla fase deliberativa davanti al consiglio; ai termini delle fasi del procedimento; alla sospensione dei termini e del procedimen-

---

<sup>13</sup> Nella relazione illustrativa al regolamento interno approvato con delibera consiliare del 26 settembre 2016 si legge in particolare che il successivo articolo 42 introduce una rilevante novità, è quella che concerne le disposizioni che conferiscono tenore regolamentare alla disciplina in materia di incompatibilità ambientale e funzionale sulla quale sono note le complesse vicende interpretative ed applicative. Che è così previsto un rinvio ad apposita circolare volta a disciplinare su ogni peculiari ambiti della disciplina in questione. Segnatamente i termini di fase, così da offrire garanzie circa i tempi di svolgimento del procedimento e la predisposizione di apposite guarentigie per il rispetto del principio del giusto procedimento. L'obiettivo è di raggiungere, effettività e conoscibilità della procedura prevista dall'articolo 2 sulla legge delle guarentigie.

<sup>14</sup> Ossia nei casi in cui i magistrati per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono nella sede occupata svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità.

to; ai casi in cui il procedimento non può essere avviato o non può essere proseguito; nonché alle disposizioni transitorie e alle disposizioni abrogate (articoli 8 e 9)<sup>15</sup>.

## 5. Competenze dei Consigli Giudiziari

Le competenze dei consigli giudiziari nell'attuale ordinamento giudiziale vigente in Italia sono disciplinate dall'articolo 15 del decreto legislativo n. 25 del 2006<sup>16</sup>.

I consigli giudiziari esercitano le seguenti competenze:

- 1) formulano il parere sulle tabelle degli uffici giudicanti e sulle tabelle infradistrettuali di cui all'articolo 7-*bis*<sup>17</sup> del regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12,

<sup>15</sup> Segnatamente, con riferimento alle ultime due disposizioni citate, la circolare si applica ai procedimenti per i quali alla data del 31 ottobre 2024 non abbia ancora avuto inizio la fase conoscitiva e di istruttoria preliminare di cui all'articolo 2 comma 1; la circolare P.14430 del 28 luglio 2017 sul procedimento ex articolo 2 comma 2 della legge sulle garanzie, approvata con delibera del 26 luglio 2017 si intende sostituita dalla presente; le disposizioni di cui agli articoli 53 commi 4 e seguenti e 55 lettera a) della circolare P.12940 del 25 maggio 2007 e successive modifiche sul regime delle incompatibilità ex articoli 18 e 19 ordinamento giudiziario e situazioni analoghe e rilevanti ex articolo 2 legge garanzie sono abrogate. Di talché dopo 10 anni – maggio 2007 luglio 2017 – il sistema ordinamentale conosce una nuova disciplina in materia di incompatibilità ambientale e/o funzionale dei magistrati.

<sup>16</sup> Si tratta della cosiddetta legge di riforma dell'ordinamento giudiziario del ministro castelli così come modificata dalla legge n. 111 del 30 luglio 2007 del ministro Mastella inerente al fascio di provvedimenti legislativi compendianti il nuovo ordinamento giudiziario del nostro paese. Quello indicato nel testo e il testo normativo vigente dell'ordinamento giudiziario, con precipuo riferimento alla competenza dei Consigli Giudiziari in atto vigente. In esso si rileva quella distonia di cui abbiamo anticipato in precedenza circa l'impiego dei lemmi sorveglianza/vigilanza foriera di equivoci interpretativi.

<sup>17</sup> Regolamento giudiziario approvato con Regio Decreto n. 12/141. Art. 7-*bis*. Tabelle degli uffici giudicanti: 1. La ripartizione degli uffici giudiziari di cui all'articolo 1 in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e alle corti di assise, l'assegnazione alle sezioni dei presidenti, la designazione dei magistrati che hanno la direzione di sezioni a norma dell'articolo 47-*bis*, secondo comma, l'attribuzione degli incarichi di cui agli articoli 47-*ter*, terzo comma, 47-*quater*, secondo comma, e 50-*bis*, il conferimento delle specifiche attribuzioni processuali individuate dalla legge e la formazione dei collegi giudicanti sono stabiliti ogni quadriennio con decreto del Ministro di grazia e giustizia in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura assunte sulle proposte del Primo presidente della Corte di cassazione o dei presidenti delle corti di appello, sentiti il Consiglio direttivo della Corte di cassazione o i consigli giudiziari. Decorso il quadriennio, l'efficacia del decreto è prorogata fino a che non sopravvenga un altro decreto. La violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati. 1-*bis*. Le proposte di cui al comma 1 sono corredate di documenti organizzativi generali, concernenti l'organizzazione delle risorse e la programmazione degli obiettivi di buon funzionamento degli uffici, anche sulla base dell'accertamento dei risultati conseguiti nel quadriennio precedente. I documenti sono elaborati dai dirigenti degli uffici giudicanti e dal primo presidente della Corte di cassazione, sentiti il dirigente dell'ufficio requirente corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e, per la Corte

di cassazione, il presidente del Consiglio nazionale forense. 2. Le deliberazioni di cui al comma 1 sono adottate dal Consiglio superiore della magistratura, valutate le eventuali osservazioni formulate dal Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 marzo 1958, n. 195, e possono essere variate nel corso del quadriennio, sulle proposte dei presidenti delle corti di appello o del Primo presidente della Corte di cassazione, sentiti, rispettivamente, i consigli giudiziari o il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, per sopravvenute esigenze degli uffici giudiziari anche tenuto conto dei programmi delle attività annuali di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 240, e dei programmi per la gestione dei procedimenti previsti dall'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. 2.1. Le variazioni delle tabelle degli uffici giudicanti sono dichiarate immediatamente esecutive dal dirigente dell'ufficio, con provvedimento motivato, quando vi è assoluta necessità e urgenza di provvedere o quando le modifiche hanno ad oggetto l'assegnazione dei magistrati ai settori, alle sezioni o alla posizione tabellare. 2.2. I documenti organizzativi generali, le tabelle degli uffici giudicanti e le relative variazioni sono elaborati sulla base di modelli standard, stabiliti con delibera del Consiglio superiore della magistratura, e trasmessi per via telematica. 2.3. I modelli standard sono differenziati in base alle dimensioni dell'ufficio, ma devono in ogni caso contenere: a) l'analisi dello stato dei servizi, dell'andamento dei flussi e delle pendenze; b) l'analisi ragionata della ripartizione dei magistrati tra settore civile e settore penale; c) i criteri di assegnazione degli affari alle singole sezioni e ai magistrati, in modo che il numero di affari di cui è destinatario ciascun magistrato sia compatibile con il carico esigibile di cui all'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; d) la verifica della realizzazione degli obiettivi indicati nella precedente tabella o nel precedente progetto organizzativo; e) l'individuazione degli obiettivi di miglioramento dell'efficienza dell'attività giudiziaria; f) la relazione sull'andamento dei settori amministrativi connessi all'esercizio della giurisdizione; g) l'analisi ragionata sulle modalità di utilizzo dei magistrati onorari; h) la relazione sullo stato di informatizzazione dell'ufficio, previa consultazione del magistrato di riferimento per l'informatica e, per la Corte di cassazione, anche del direttore del centro elettronico di elaborazione dati; i) l'indicazione schematica delle variazioni rispetto alle precedenti tabelle o progetti organizzativi. 2.4. I pareri dei consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione sono redatti sulla base di modelli standard, stabiliti con delibera del Consiglio superiore della magistratura, e contengono soltanto i rilievi critici in ordine all'analisi dei dati, al contenuto delle proposte e alle scelte organizzative adottate. 2.5. Le tabelle e le variazioni si intendono approvati se il Consiglio superiore della magistratura non si esprime in maniera contraria entro novanta giorni dalla data di invio per via telematica del parere del consiglio giudiziario o del Consiglio direttivo. Se sono presentate osservazioni da parte dei magistrati dell'ufficio o il parere del consiglio giudiziario o del Consiglio direttivo è stato assunto a maggioranza, il Consiglio superiore delibera sulla proposta nel termine di centottanta giorni. I consigli giudiziari e il Consiglio direttivo della Corte di cassazione esaminano le proposte di tabelle degli uffici giudicanti entro il termine massimo di centottanta giorni antecedenti l'inizio del quadriennio, ed esprimono il relativo parere entro i successivi novanta giorni. 2-*bis*. Possono svolgere le funzioni di giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché di giudice dell'udienza preliminare solamente i magistrati che hanno svolto per almeno due anni funzioni di giudice del dibattimento. Le funzioni di giudice dell'udienza preliminare sono equiparate a quelle di giudice del dibattimento. 2-*ter*. Il giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché il giudice dell'udienza preliminare non possono esercitare tali funzioni oltre il periodo stabilito dal Consiglio superiore della magistratura ai sensi

dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, e successive modificazioni. Qualora alla scadenza del termine essi abbiano in corso il compimento di un atto del quale sono stati richiesti, l'esercizio delle funzioni è prorogato, limitatamente al relativo procedimento, sino al compimento dell'attività medesima. *2-quater*. Il tribunale in composizione monocratica è costituito da un magistrato che abbia esercitato la funzione giurisdizionale per non meno di tre anni. *2-quinquies*. Le disposizioni dei commi *2-bis* e *2-ter* possono essere derogate per imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio. Si applicano, anche in questo caso, le disposizioni di cui ai commi 1 e 2. *2-sexies*. Presso il tribunale del capoluogo del distretto e presso la Corte di appello, sono istituite sezioni ovvero individuati collegi che trattano in via esclusiva i procedimenti previsti dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Presso il tribunale circondariale di Trapani e il tribunale circondariale di Santa Maria Capua Vetere sono istituiti sezioni o collegi specializzati in materia di misure di prevenzione. A tali collegi o sezioni, ai quali è garantita una copertura prioritaria delle eventuali carenze di organico, è assegnato un numero di magistrati rispetto all'organico complessivo dell'ufficio pari alla percentuale che sarà stabilita con delibera del Consiglio superiore della magistratura e comunque non inferiore a tre componenti. Se per le dimensioni dell'ufficio i magistrati componenti delle sezioni o collegi specializzati in materia di misure di prevenzione dovranno svolgere anche altre funzioni, il carico di lavoro nelle altre materie dovrà essere proporzionalmente ridotto nella misura che sarà stabilita con delibera del Consiglio superiore della magistratura. Il presidente del tribunale o della corte di appello assicura che il collegio o la sezione sia prevalentemente composto da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata, o che abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie, garantendo la necessaria integrazione delle competenze. 3. Per quanto riguarda la corte suprema di cassazione il Consiglio superiore della magistratura delibera sulla proposta del primo presidente della stessa corte, sentito il Consiglio direttivo della Corte di cassazione. *3-bis*. Al fine di assicurare un più adeguato funzionamento degli uffici giudiziari sono istituite le tabelle infradistrettuali degli uffici requirenti e giudicanti che ricomprendono tutti i magistrati, ad eccezione dei capi degli uffici. *3-ter*. Il Consiglio superiore della magistratura individua gli uffici giudiziari che rientrano nella medesima tabella infradistrettuale e ne dà immediata comunicazione al Ministro di grazia e giustizia per la emanazione del relativo decreto. *3-quater*. L'individuazione delle sedi da ricomprendere nella medesima tabella infradistrettuale è operata sulla base dei seguenti criteri: a) l'organico complessivo degli uffici ricompresi non deve essere inferiore alle quindici unità per gli uffici giudicanti; b) le tabelle infradistrettuali dovranno essere formate privilegiando l'accorpamento tra loro degli uffici con organico fino ad otto unità se giudicanti e fino a quattro unità se requirenti; c) nelle esigenze di funzionalità degli uffici si deve tener conto delle cause di incompatibilità funzionali dei magistrati; d) si deve tener conto delle caratteristiche geomorfologiche dei luoghi e dei collegamenti viari, in modo da determinare il minor onere per l'erario. *3-quinquies*. Il magistrato può essere assegnato anche a più uffici aventi la medesima attribuzione o competenza, ma la sede di servizio principale, ad ogni effetto giuridico ed economico, è l'ufficio del cui organico il magistrato fa parte. La supplenza infradistrettuale non opera per le assenze o impedimenti di durata inferiore a sette giorni. *3-sexies*. Per la formazione ed approvazione delle tabelle di cui al comma *3-bis*, si osservano le procedure previste dai commi da *1-bis* a *2.5*.

Testo applicabile dal 25 agosto 2026

Art. *7-bis*. Tabelle degli uffici giudicanti

1. La ripartizione degli uffici giudiziari di cui all'articolo 1 in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e alle corti di assise, l'assegnazione alle sezioni dei presidenti, la designazione dei magistrati che hanno la direzione di sezioni a norma dell'articolo *47-bis*,

secondo comma, l'attribuzione degli incarichi di cui agli articoli *47-ter*, terzo comma, *47-quater*, secondo comma, e *50-bis*, il conferimento delle specifiche attribuzioni processuali individuate dalla legge e la formazione dei collegi giudicanti sono stabiliti ogni quadriennio con decreto del Ministro di grazia e giustizia in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura assunte sulle proposte del Primo presidente della Corte di cassazione o dei presidenti delle corti di appello, sentiti il Consiglio direttivo della Corte di cassazione o i consigli giudiziari. Decorso il quadriennio, l'efficacia del decreto è prorogata fino a che non sopravvenga un altro decreto. La violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati. *1-bis*. Le proposte di cui al comma 1 sono corredate di documenti organizzativi generali, concernenti l'organizzazione delle risorse e la programmazione degli obiettivi di buon funzionamento degli uffici, anche sulla base dell'accertamento dei risultati conseguiti nel quadriennio precedente. I documenti sono elaborati dai dirigenti degli uffici giudicanti e dal primo presidente della Corte di cassazione, sentiti il dirigente dell'ufficio requirente corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e, per la Corte di cassazione, il presidente del Consiglio nazionale forense. 2. Le deliberazioni di cui al comma 1 sono adottate dal Consiglio superiore della magistratura, valutate le eventuali osservazioni formulate dal Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 marzo 1958, n. 195, e possono essere variate nel corso del quadriennio, sulle proposte dei presidenti delle corti di appello o del Primo presidente della Corte di cassazione, sentiti, rispettivamente, i consigli giudiziari o il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, per sopravvenute esigenze degli uffici giudiziari anche tenuto conto dei programmi delle attività annuali di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 240, e dei programmi per la gestione dei procedimenti previsti dall'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. 2.1. Le variazioni delle tabelle degli uffici giudicanti sono dichiarate immediatamente esecutive dal dirigente dell'ufficio, con provvedimento motivato, quando vi è assoluta necessità e urgenza di provvedere o quando le modifiche hanno ad oggetto l'assegnazione dei magistrati ai settori, alle sezioni o alla posizione tabellare. 2.2. I documenti organizzativi generali, le tabelle degli uffici giudicanti e le relative variazioni sono elaborati sulla base di modelli standard, stabiliti con delibera del Consiglio superiore della magistratura, e trasmessi per via telematica. 2.3. I modelli standard sono differenziati in base alle dimensioni dell'ufficio, ma devono in ogni caso contenere: a) l'analisi dello stato dei servizi, dell'andamento dei flussi e delle pendenze; b) l'analisi ragionata della ripartizione dei magistrati tra settore civile e settore penale; c) i criteri di assegnazione degli affari alle singole sezioni e ai magistrati, in modo che il numero di affari di cui è destinatario ciascun magistrato sia compatibile con il carico esigibile di cui all'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; d) la verifica della realizzazione degli obiettivi indicati nella precedente tabella o nel precedente progetto organizzativo; e) l'individuazione degli obiettivi di miglioramento dell'efficienza dell'attività giudiziaria; f) la relazione sull'andamento dei settori amministrativi connessi all'esercizio della giurisdizione; g) l'analisi ragionata sulle modalità di utilizzo dei magistrati onorari; h) la relazione sullo stato di informatizzazione dell'ufficio, previa consultazione del magistrato di riferimento per l'informatica e, per la Corte di cassazione, anche del direttore del centro elettronico di elaborazione dati; i) l'indicazione schematica delle variazioni rispetto alle precedenti tabelle o progetti organizzativi. 2.4. I pareri dei consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione sono redatti sulla base di modelli standard, stabiliti con delibera del Consiglio superiore della magistratura, e contengono soltanto i rilievi critici in ordine all'analisi dei dati, al contenuto delle proposte e alle scelte organizzative adottate. 2.5. Le

tabelle e le variazioni si intendono approvati se il Consiglio superiore della magistratura non si esprime in maniera contraria entro novanta giorni dalla data di invio per via telematica del parere del consiglio giudiziario o del Consiglio direttivo. Se sono presentate osservazioni da parte dei magistrati dell'ufficio o il parere del consiglio giudiziario o del Consiglio direttivo è stato assunto a maggioranza, il Consiglio superiore delibera sulla proposta nel termine di centottanta giorni. I consigli giudiziari e il Consiglio direttivo della Corte di cassazione esaminano le proposte di tabelle degli uffici giudicanti entro il termine massimo di centottanta giorni antecedenti l'inizio del quadriennio, ed esprimono il relativo parere entro i successivi novanta giorni. *2-bis*. Possono svolgere le funzioni di giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché di giudice dell'udienza preliminare solamente i magistrati che hanno svolto per almeno due anni funzioni di giudice del dibattimento. Le funzioni di giudice dell'udienza preliminare sono equiparate a quelle di giudice del dibattimento. *2-ter*. Il giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché il giudice dell'udienza preliminare non possono esercitare tali funzioni oltre il periodo stabilito dal Consiglio superiore della magistratura ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, e successive modificazioni. Qualora alla scadenza del termine essi abbiano in corso il compimento di un atto del quale sono stati richiesti, l'esercizio delle funzioni è prorogato, limitatamente al relativo procedimento, sino al compimento dell'attività medesima. [*2-quater*. Il tribunale in composizione monocratica è costituito da un magistrato che abbia esercitato la funzione giurisdizionale per non meno di tre anni.] *2-quinquies*. Le disposizioni dei commi *2-bis* e *2-ter* possono essere derogate per imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio. Si applicano, anche in questo caso, le disposizioni di cui ai commi 1 e 2.21 *2-sexies*. Presso il tribunale del capoluogo del distretto e presso la Corte di appello, sono istituite sezioni ovvero individuati collegi che trattano in via esclusiva i procedimenti previsti dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Presso il tribunale circondariale di Trapani e il tribunale circondariale di Santa Maria Capua Vetere sono istituiti sezioni o collegi specializzati in materia di misure di prevenzione. A tali collegi o sezioni, ai quali è garantita una copertura prioritaria delle eventuali carenze di organico, è assegnato un numero di magistrati rispetto all'organico complessivo dell'ufficio pari alla percentuale che sarà stabilita con delibera del Consiglio superiore della magistratura e comunque non inferiore a tre componenti. Se per le dimensioni dell'ufficio i magistrati componenti delle sezioni o collegi specializzati in materia di misure di prevenzione dovranno svolgere anche altre funzioni, il carico di lavoro nelle altre materie dovrà essere proporzionalmente ridotto nella misura che sarà stabilita con delibera del Consiglio superiore della magistratura. Il presidente del tribunale o della Corte di appello assicura che il collegio o la sezione sia prevalentemente composto da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata, o che abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie, garantendo la necessaria integrazione delle competenze. [3. Per quanto riguarda la corte suprema di cassazione il Consiglio superiore della magistratura delibera sulla proposta del primo presidente della stessa corte, sentito il Consiglio direttivo della Corte di cassazione.] *3-bis*. Al fine di assicurare un più adeguato funzionamento degli uffici giudiziari sono istituite le tabelle infradistrettuali degli uffici requirenti e giudicanti che ricomprendono tutti i magistrati, ad eccezione dei capi degli uffici, assegnati al singolo ufficio giudiziario incluso nella medesima tabella infradistrettuale. *3-ter*. Il Consiglio superiore della magistratura individua gli uffici giudiziari che rientrano nella medesima tabella infradistrettuale e ne dà immediata comunicazione al Ministro di grazia e giustizia per la emanazione del relativo decreto. *3-quater*. L'individuazione delle sedi da ricomprendere nella medesima tabella infradistrettuale è operata sulla base dei seguenti criteri: a) l'organico complessivo degli

nonché sui criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti di cui all'articolo 7-ter<sup>18</sup> commi 1 e 2 del medesimo regio decreto proposti dai capi degli uffici giudiziari, verificando il rispetto dei criteri generali direttamente indicati dal citato regio decreto n. 12 del 1941 che dalla leg-

uffici ricompresi non deve essere inferiore alle quindici unità per gli uffici giudicanti; b) le tabelle infradistrettuali dovranno essere formate privilegiando l'accorpamento tra loro degli uffici con organico fino ad otto unità se giudicanti e fino a quattro unità se requirenti; c) nelle esigenze di funzionalità degli uffici si deve tener conto delle cause di incompatibilità funzionali dei magistrati, con particolare riferimento alla competenza collegiale del giudice per le indagini preliminari; d) si deve tener conto delle caratteristiche geomorfologiche dei luoghi e dei collegamenti viari, in modo da determinare il minor onere per l'erario. *3-quinquies*. Il magistrato può essere assegnato anche a più uffici aventi la medesima attribuzione o competenza, ma la sede di servizio principale, ad ogni effetto giuridico ed economico, è l'ufficio del cui organico il magistrato fa parte. La supplenza infradistrettuale non opera per le assenze o impedimenti di durata inferiore a sette giorni. *3-sexies*. Per la formazione ed approvazione delle tabelle di cui al comma *3-bis*, si osservano le procedure previste dai commi da *1-bis* a 2.5.

<sup>18</sup> Regolamento giudiziario approvato con Regio Decreto n. 12/141. Art. 7-ter. Criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti: 1. L'assegnazione degli affari alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici è effettuata, rispettivamente, dal dirigente dell'ufficio e dal presidente della sezione o dal magistrato che la dirige, secondo criteri obiettivi e predeterminati, indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura. Nel determinare i criteri per l'assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, il Consiglio superiore della magistratura stabilisce la concentrazione, ove possibile, in capo allo stesso giudice dei provvedimenti relativi al medesimo procedimento e la designazione di un giudice diverso per lo svolgimento delle funzioni di giudice dell'udienza preliminare. Qualora il dirigente dell'ufficio o il presidente della sezione revochino la precedente assegnazione ad una sezione o ad un collegio o ad un giudice, copia del relativo provvedimento motivato viene comunicata al presidente della sezione e al magistrato interessato. 2. Il Consiglio superiore della magistratura stabilisce altresì i criteri per la sostituzione del giudice astenuto, ricusato o impedito. ...

Testo applicabile dal 25 agosto 2026

1. L'assegnazione degli affari alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici è effettuata, rispettivamente, dal dirigente dell'ufficio e dal presidente della sezione o dal magistrato che la dirige, secondo criteri obiettivi e predeterminati, indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura. Nel determinare i criteri per l'assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, il Consiglio superiore della magistratura stabilisce la concentrazione, ove possibile, in capo allo stesso giudice dei provvedimenti relativi al medesimo procedimento e la designazione di un giudice diverso per lo svolgimento delle funzioni di giudice dell'udienza preliminare e prevede, in ogni caso, la costituzione di un collegio per i provvedimenti di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, anche nell'ambito delle tabelle infradistrettuali di cui all'articolo 7-bis, comma 3-bis. Qualora il dirigente dell'ufficio o il presidente della sezione revochino la precedente assegnazione ad una sezione o ad un collegio o ad un giudice, copia del relativo provvedimento motivato viene comunicata al presidente della sezione e al magistrato interessato. 2. Il Consiglio superiore della magistratura stabilisce altresì i criteri per la sostituzione del giudice astenuto, ricusato o impedito.

ge 25 luglio 2005 n. 150;

- 2) formulano i pareri per la valutazione di professionalità dei magistrati, ai sensi degli articoli 11<sup>19</sup>, 11-

<sup>19</sup> Decreto Legislativo n. 160/2006. Art. 11. Valutazione della professionalità: 1. Tutti i magistrati sono sottoposti a valutazione di professionalità ogni quadriennio a decorrere dalla data di nomina fino al superamento della settima valutazione di professionalità. Il periodo trascorso in aspettativa per lo svolgimento degli incarichi indicati nell'articolo 17, comma 1, della legge 17 giugno 2022, n. 71 è computato a tutti gli effetti ai fini pensionistici e dell'anzianità di servizio. Il medesimo periodo non è utile alla maturazione del quadriennio e di esso non si tiene conto ai fini dell'acquisizione delle qualifiche professionali connesse alle valutazioni di professionalità e del trattamento economico a queste collegato. 2. La valutazione di professionalità riguarda la capacità, la laboriosità, la diligenza e l'impegno. Essa è operata secondo parametri oggettivi che sono indicati dal Consiglio superiore della magistratura ai sensi del comma 3. La valutazione di professionalità riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti non può riguardare in alcun caso l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove. In particolare: a) la capacità, oltre che alla preparazione giuridica e al relativo grado di aggiornamento, è riferita, secondo le funzioni esercitate, al possesso delle tecniche di argomentazione e di indagine, anche in relazione alla sussistenza di gravi anomalie concernenti l'esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento e del giudizio ovvero alla conduzione dell'udienza da parte di chi la dirige o la presiede, all'idoneità a utilizzare, dirigere e controllare l'apporto dei collaboratori e degli ausiliari. Possono costituire indice di grave anomalia ai fini del periodo precedente il rigetto delle richieste avanzate dal magistrato o la riforma e l'annullamento delle decisioni per abnormità, mancanza di motivazione, ignoranza o negligenza nell'applicazione della legge, travisamento manifesto del fatto, mancata valutazione di prove decisive, quando le ragioni del rigetto, della riforma o dell'annullamento sono in se stesse di particolare gravità ovvero quando il rigetto, la riforma o l'annullamento assumono carattere significativo rispetto al complesso degli affari definiti dal magistrato; b) la laboriosità è riferita alla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia degli uffici e alla loro condizione organizzativa e strutturale, ai tempi di smaltimento del lavoro, nonché all'eventuale attività di collaborazione svolta all'interno dell'ufficio, tenuto anche conto degli standard di rendimento individuati dal Consiglio superiore della magistratura, in relazione agli specifici settori di attività e alle specializzazioni, e del contributo fornito dal magistrato all'attuazione di quanto indicato nei programmi annuali di gestione redatti a norma dell'articolo 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; c) la diligenza è riferita all'assiduità e puntualità nella presenza in ufficio, nelle udienze e nei giorni stabiliti; è riferita inoltre al rispetto dei termini per la redazione, il deposito di provvedimenti o comunque per il compimento di attività giudiziarie, nonché alla partecipazione alle riunioni previste dall'ordinamento giudiziario per la discussione e l'approfondimento delle innovazioni legislative, nonché per la conoscenza dell'evoluzione della giurisprudenza; d) l'impegno è riferito alla disponibilità per sostituzioni di magistrati assenti e alla frequenza di corsi di aggiornamento organizzati dalla Scuola superiore della magistratura; nella valutazione dell'impegno rileva, inoltre, la collaborazione alla soluzione dei problemi di tipo organizzativo e giuridico. 3. Il Consiglio superiore della magistratura disciplina con propria delibera gli elementi in base ai quali devono essere espresse le valutazioni dei consigli giudiziari e i parametri per consentire l'omogeneità delle valutazioni. In particolare, disciplina: a) i modi di raccolta della documentazione e di individuazione a campione dei provvedimenti e dei verbali delle udienze di cui all'articolo 10-bis, comma 2, lettera c), in modo tale che possano essere inseriti nel fascicolo del magistrato

entro il mese di febbraio dell'anno successivo, ferma restando l'autonoma possibilità di ogni membro del consiglio giudiziario di accedere a tutti gli atti che si trovino nella fase pubblica del processo per valutarne l'utilizzazione in sede di consiglio giudiziario; b) i dati statistici da raccogliere per l'inserimento annuale nel fascicolo del magistrato di cui all'articolo 10-bis, in modo tale che siano documentati: 1) il lavoro svolto dal magistrato, in relazione ad ogni anno di attività, anche comparata con quella dei magistrati che svolgono la medesima funzione nel medesimo ufficio e con gli standard medi di definizione dei procedimenti; 2) il rispetto o meno dei termini previsti per il compimento degli atti; 3) l'esito delle richieste o dei provvedimenti resi nelle fasi e nei gradi successivi; c) i criteri e i moduli di redazione: 1) delle relazioni dei magistrati, in modo tale che contengano esclusivamente i dati conoscitivi sull'attività giudiziaria svolta dal magistrato indispensabili alla valutazione di professionalità anche con specifico riferimento all'attività espletata con finalità di mediazione e conciliazione; 2) dei rapporti dei dirigenti degli uffici; 3) dei pareri dei consigli giudiziari, in modo tale che siano garantiti criteri uniformi, stabilendo che gli atti indicati nei numeri che precedono devono essere formati secondo principi di sinteticità e chiarezza, anche indicando il numero massimo di pagine degli atti medesimi; d) gli indicatori oggettivi per l'acquisizione degli elementi di cui al comma 2; per l'attitudine direttiva gli indicatori da prendere in esame sono individuati d'intesa con il Ministro della giustizia; e) i criteri per articolare il giudizio positivo nelle ulteriori valutazioni di "discreto", "buono" o "ottimo" con riferimento alle capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro; f) l'individuazione per ciascuna delle diverse funzioni svolte dai magistrati, tenuto conto anche della specializzazione, di standard medi di definizione dei procedimenti, ivi compresi gli incarichi di natura obbligatoria per i magistrati, articolati secondo parametri sia quantitativi sia qualitativi, in relazione alla tipologia dell'ufficio, all'ambito territoriale e all'eventuale specializzazione. 4. La valutazione di professionalità consiste in un giudizio espresso, ai sensi dell'articolo 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, dal Consiglio superiore della magistratura con provvedimento motivato e trasmesso al Ministro della giustizia che adotta il relativo decreto. Il giudizio di professionalità, inserito nel fascicolo personale, è valutato ai fini dei tramutamenti, del conferimento di funzioni, comprese quelle di legittimità, del conferimento di incarichi direttivi e ai fini di qualunque altro atto, provvedimento o autorizzazione per incarico extragiudiziario. 5. I parametri contenuti nel comma 2 si applicano anche per la valutazione di professionalità concernente i magistrati fuori ruolo o in aspettativa diversi da quelli indicati nel comma 1, secondo periodo. Il giudizio è espresso dal Consiglio superiore della magistratura, acquisito, per i magistrati in servizio presso il Ministero della giustizia, il parere del Consiglio di amministrazione, composto dal presidente e dai soli membri che appartengano all'ordine giudiziario, o il parere del consiglio giudiziario presso la corte di appello di Roma per tutti gli altri magistrati in posizione di fuori ruolo, compresi quelli in servizio all'estero, o in aspettativa senza assegni. Il parere è espresso sulla base della relazione dell'autorità presso cui gli stessi svolgono servizio, illustrativa dell'attività svolta, e di ogni altra documentazione che l'interessato ritiene utile produrre, purché attinente alla professionalità, che dimostri l'attività in concreto svolta. 6. I fatti accertati in via definitiva in sede di giudizio disciplinare sono valutati nell'ambito della valutazione di professionalità successiva all'accertamento, anche se il fatto si colloca in un quadriennio precedente, salvo che i fatti siano già stati considerati ai fini della valutazione di professionalità relativa a quel quadriennio. 7. Il Consiglio superiore della magistratura individua, ogni anno, i nominativi dei magistrati per i quali nell'anno successivo matura uno dei sette quadrienni utili ai fini delle valutazioni di professionalità, e trasmette il relativo elenco al consiglio giudiziario. Il consiglio giudiziario comunica i nominativi al consiglio dell'ordine degli avvocati interessato, al fine di acquisirne le segnalazioni. 8. Allo svolgimento delle attività previ-

*bis*<sup>20</sup> e *11-ter*<sup>21</sup> del decreto legislativo 5 aprile 2006

ste dal presente capo si fa fronte con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

<sup>20</sup> Decreto Legislativo n. 160/2006. Art. 11-*bis*. Procedimento di valutazione: 1. Alla scadenza del periodo di valutazione di cui all'articolo 11, comma 1, il consiglio giudiziario acquisisce e valuta: a) il fascicolo del magistrato di cui all'articolo 10-*bis* e le ulteriori informazioni disponibili presso il Consiglio superiore della magistratura e il Ministero della giustizia anche per quanto attiene agli eventuali rilievi di natura contabile e disciplinare, ferma restando l'autonomia possibilità di ogni membro del consiglio giudiziario di accedere a tutti gli atti che si trovino nella fase pubblica del processo per valutarne l'utilizzazione in sede di consiglio giudiziario; b) la relazione del magistrato sul lavoro svolto e l'ulteriore documentazione che egli ritenga utile sottoporre ad esame, nei limiti fissati dal Consiglio superiore della magistratura; in caso di esoneri totali o parziali dal lavoro giudiziario, il magistrato allega alla relazione la documentazione idonea alla valutazione dell'attività alternativa espletata; c) gli incarichi giudiziari ed extragiudiziari con l'indicazione dell'impegno concreto che gli stessi hanno comportato; d) il rapporto e le segnalazioni provenienti dai capi degli uffici, i quali devono tenere conto delle situazioni specifiche rappresentate da terzi, nonché le segnalazioni pervenute dal consiglio dell'ordine degli avvocati, sempre che si riferiscano a fatti specifici incidenti in senso positivo o negativo sulla professionalità, con particolare riguardo alle situazioni eventuali concrete e oggettive di esercizio non indipendente della funzione e ai comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica. Il rapporto del capo dell'ufficio e le segnalazioni del consiglio dell'ordine degli avvocati sono trasmessi al consiglio giudiziario dal presidente della Corte di appello o dal procuratore generale presso la medesima corte, titolari del potere dovere di sorveglianza, con le loro eventuali considerazioni e quindi trasmessi obbligatoriamente al Consiglio superiore della magistratura. 2. Il consiglio giudiziario può assumere informazioni su fatti specifici segnalati da suoi componenti o dai dirigenti degli uffici o dai consigli dell'ordine degli avvocati, dando tempestiva comunicazione dell'esito all'interessato, che ha diritto ad avere copia degli atti, e può procedere alla sua audizione, che è sempre disposta se il magistrato ne fa richiesta. 3. Sulla base delle acquisizioni di cui ai commi 1 e 2, il consiglio giudiziario formula un parere motivato che trasmette al Consiglio superiore della magistratura unitamente alla ulteriore documentazione acquisita e ai verbali delle audizioni. Se il consiglio giudiziario ritiene di confermare il giudizio positivo reso dal dirigente dell'ufficio nel rapporto, la motivazione del parere è redatta in modalità semplificata, anche con rinvio alle parti del rapporto integralmente condivise. 4. Il magistrato, entro dieci giorni dalla notifica del parere del consiglio giudiziario, può far pervenire al Consiglio superiore della magistratura le proprie osservazioni e chiedere di essere ascoltato personalmente. 5. Prima dell'audizione il magistrato deve essere informato della facoltà di prendere visione degli atti del procedimento e di estrarne copia. Tra l'avviso e l'audizione deve intercorrere un termine non inferiore a sessanta giorni. Il magistrato ha facoltà di depositare atti e memorie fino a sette giorni prima dell'audizione e di farsi assistere da un altro magistrato nel corso della stessa. Se questi è impedito, l'audizione può essere differita per una sola volta. 6. Il Consiglio superiore della magistratura procede alla valutazione di professionalità sulla base del parere espresso dal consiglio giudiziario e della relativa documentazione, esaminati in particolare il rapporto del capo dell'ufficio, la relazione del magistrato, le statistiche e i provvedimenti estratti a campione o spontaneamente prodotti dall'interessato, nonché sulla base dei risultati delle ispezioni ordinarie; può anche assumere ulteriori elementi di conoscenza. 7. Se ritiene di recepire il parere del consiglio giudiziario contenente la valutazione positiva, il Consiglio superiore della magistratura esprime il giudizio limitandosi a richiamare il parere stesso, senza ulteriore motivazione.

<sup>21</sup> art. 11-*ter*. Esito della valutazione di professionalità: 1. Il giudizio

n. 160 e successive modificazioni;  
3) la lettera c) è stata abrogata dalla legge 30 luglio 2007 n. 111;

di professionalità è "positivo" quando la valutazione risulta sufficiente in relazione a ciascuno dei parametri di cui all'articolo 11, comma 2; è "non positivo" quando la valutazione evidenzia carenze in relazione a uno o più dei medesimi parametri; è "negativo" quando la valutazione evidenzia carenze gravi in relazione a due o più dei suddetti parametri o il perdurare di carenze in uno o più dei parametri richiamati quando l'ultimo giudizio sia stato "non positivo". 2. Il giudizio positivo è articolato, sulla base dei criteri predeterminati ai sensi dell'articolo 11, comma 3, nelle ulteriori valutazioni di "discreto", "buono" o "ottimo" in relazione alla capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro. 3. Se il giudizio è "non positivo", il Consiglio superiore della magistratura procede a nuova valutazione di professionalità dopo un anno, acquisendo un nuovo parere del consiglio giudiziario. Se il nuovo giudizio è "positivo", il nuovo trattamento economico o l'aumento periodico di stipendio sono dovuti solo a decorrere dalla scadenza dell'anno. Nel corso dell'anno antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari. 4. Nel caso di cui al comma 3, se permangono carenze non gravi in relazione ad un solo parametro, al primo giudizio "non positivo" può seguire un ulteriore giudizio "non positivo". In tal caso, in aggiunta agli effetti già previsti dal comma 3, terzo periodo, il nuovo trattamento economico o l'aumento periodico di stipendio sono dovuti solo a decorrere dalla scadenza di due anni dal successivo giudizio "positivo" e, fino al decorso di due anni dalla valutazione positiva, il magistrato non può accedere a incarichi direttivi e semidirettivi né a funzioni di legittimità. Il Consiglio superiore della magistratura può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale in rapporto alle specifiche carenze di professionalità riscontrate e di assegnare il magistrato, previa sua audizione, a una diversa funzione nella medesima sede. 5. Se il giudizio è "negativo", il magistrato è sottoposto a nuova valutazione di professionalità dopo un biennio. Il Consiglio superiore della magistratura può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale in rapporto alle specifiche carenze di professionalità riscontrate; può anche assegnare il magistrato, previa sua audizione, a una diversa funzione nella medesima sede o escluderlo, fino alla successiva valutazione, dalla possibilità di accedere a incarichi direttivi o semidirettivi o a funzioni specifiche. Nel corso del biennio antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari. 6. La valutazione negativa comporta la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio. Il nuovo trattamento economico eventualmente spettante è dovuto solo a seguito di giudizio positivo e con decorrenza dalla scadenza del biennio. 7. Nel caso di cui al comma 5, se risultano solo carenze non gravi in relazione ad un solo parametro, al primo giudizio "negativo" può seguire un giudizio "non positivo". In tal caso, in aggiunta agli effetti già previsti dal comma 3, terzo periodo, il nuovo trattamento economico o l'aumento periodico di stipendio sono dovuti solo a decorrere dalla scadenza di quattro anni dal successivo giudizio "positivo" e, fino al decorso di quattro anni dalla valutazione positiva, il magistrato non può accedere a incarichi direttivi e semidirettivi ovvero a funzioni di legittimità. Il Consiglio superiore della magistratura può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale in rapporto alle specifiche carenze di professionalità riscontrate e di assegnare il magistrato, previa sua audizione, a una diversa funzione nella medesima sede. 8. Se il Consiglio superiore della magistratura, previa audizione del magistrato, dopo un giudizio "negativo" o un giudizio "non positivo" espresso ai sensi del comma 7 esprime un nuovo giudizio "negativo", il magistrato stesso è dispensato dal servizio. 9. Le audizioni di cui ai commi 4, 5 e 7 si svolgono secondo quanto previsto dall'articolo 11-*bis*, comma 5.

- 4) esercitano la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto. Il consiglio giudiziario che nell'esercizio della vigilanza rileva l'esistenza di disfunzioni nell'andamento di un ufficio le segnala al ministro della Giustizia;
  - 5) formulano pareri e proposte sull'organizzazione e il funzionamento degli uffici del giudice di pace del distretto;
  - 6) la lettera f) è stata abrogata dalla legge 30 luglio 2007 n. 111;
  - 7) formulano pareri anche su richiesta del CSM in ordine alla adozione da parte del medesimo Consiglio dei provvedimenti inerenti a collocamento a riposo, dimissioni, decadenze dall'impiego, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura dei magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto o già in servizio presso tali uffici al momento della cessazione del servizio medesimo;
  - 8) formulano pareri su richiesta del Consiglio Superiore della Magistratura su materie attinenti alle competenze ad essi attribuite;
  - 9) può formulare proposte al comitato direttivo della scuola superiore della magistratura in materia di programmazione dell'attività didattica della scuola.
- Il Consiglio Giudiziario costituito presso la Corte di appello esercita le proprie competenze anche in relazione alle eventuali sezioni distaccate della Corte<sup>22</sup>.

## 6. Il decreto legislativo 23 febbraio 2006 n. 109. Profili generali

La disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f)<sup>23</sup> della legge 25 luglio 2005 n. 150, è compendiata nel decreto legislativo 109/2006. Esso, in estrema sintesi è strutturato in termini alquanto lineari. Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo

<sup>22</sup> La dinamica normativa delle competenze dei Consigli Giudiziari, ad avviso dello scrivente, palesa il già evidenziato *vulnus* in ordine all'esercizio della vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto. Infatti, appare concreto e empiricamente verificabile il dato operativo in virtù del quale il Consiglio giudiziario che nell'esercizio della vigilanza rileva l'esistenza di disfunzioni nell'andamento dell'ufficio per poi segnalarle al guardasigilli possa andarsi a sovrapporre ai poteri di sorveglianza che competono ai dirigenti giudiziari così imbrigliando la semantica sorveglianza/vigilanza che dovrebbe per omogeneità concettuale avere struttura e funzioni diverse.

<sup>23</sup> Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei principi e dei criteri direttivi di cui all'articolo 2, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, uno o più decreti legislativi diretti a: ... f) individuare le fattispecie tipiche di illecito disciplinare dei magistrati, le relative sanzioni e la procedura per la loro applicazione, nonché modificare la disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento d'ufficio; ...

e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni<sup>24</sup>.

Il compendio normativo si articola di poi nella fattispecie fondamentale dell'articolo 2, inerente agli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni col corollario di cui al capoverso, in virtù del quale l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno luogo a responsabilità disciplinare.

Tale fondamentale principio libertario e di garanzia per l'autonomia e l'indipendenza dell'azione giudiziaria soffre per altro di talune eccezioni. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile; il travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile; l'emissione di provvedimenti privi di motivazione, ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge, senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, allorché la motivazione è richiesta dalla legge; l'adozione di provvedimenti adottati nei casi non consentiti dalla legge per negligenza grave e inescusabile che abbiano leso diritti personali, o in modo rilevante diritti patrimoniali; la reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari, delle direttive o delle disposizioni sul servizio giudiziario o sui servizi organizzativi e informatici adottate dagli organi competenti; l'indebito affidamento ad altri di attività rientranti nei propri compiti; l'inosservanza dell'obbligo di risiedere nel comune in cui ha sede l'ufficio in assenza dell'autorizzazione prevista dalla normativa vigente, se ed in quanto ne sia derivato un concreto pregiudizio all'adempimento dei doveri di diligenza e laboriosità; l'adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico e argomentativo; l'adozione di provvedimenti non previsti da norme vigenti, ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza.

Orbene il capoverso dell'articolo 2 del decreto legislativo 109 in commento palesa a tutto tondo che l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove, non danno luogo a responsabilità disciplinare all'infuori delle ipotesi di cui al comma 1 del medesimo articolo, qui in precedenza richiamate nel loro precetto normativo.

Il sistema ordinamentale della responsabilità disciplinare dei magistrati prosegue con un elenco degli illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni, articolo 3 decreto legislativo 109 del 2006 nonché della fattispecie inerente alla cosiddetta offensività disciplinare di cui all'articolo 3-*bis* del decreto legislativo

<sup>24</sup> Quelli indicati nel testo sono i doveri del magistrato così come scolpiti nel decreto 109 del 2006; il medesimo decreto segnala l'intervenuta interpolazione della legge n. 269 del 24 ottobre 2006 che ne ha reso la stesura nei termini indicati nel testo.

109 cit. che, rubricato condotta disciplinare irrilevante, testualmente recita che l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza. L'articolo 4 del decreto legislativo in commento si occupa di illeciti disciplinari conseguenti a reato, così chiudendo il catalogo delle fattispecie disciplinari inerenti alle attività dei magistrati. Gli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 109 in rassegna si occupano delle sanzioni disciplinari così come in seguito, a subito seguire, gli articoli 14 e seguenti si occupano del procedimento disciplinare.

In particolare, della titolarità dell'azione disciplinare, essa è promossa dal guardasigilli e dal PG presso la Corte di cassazione, nei termini della medesima azione, entro un anno dalla notizia del fatto della quale il PG della cassazione ha conoscenza a seguito dell'espletamento di sommarie indagini preliminari o di denuncia circostanziata o di segnalazione del ministro della giustizia<sup>25</sup>. Il pubblico ministero procede all'attività di indagine. Le funzioni di P.M. sono esercitate dal procuratore generale presso la Corte di cassazione o da un magistrato del suo ufficio. Compiute le indagini il PG formula le richieste conclusive inviando alla sezione disciplinare del CSM il fascicolo del procedimento dandone comunicazione all'incolpato<sup>26</sup>. In ordine alla discussione nel giudizio disciplinare in essa, orale, un componente della sezione disciplinare del CSM nominato dal presidente svolge la relazione. La sezione disciplinare del CSM delibera – in ordine alla sentenza disciplinare – immediatamente dopo l'assunzione delle prove e le conclusioni del pubblico ministero e della difesa dell'incolpato il quale deve essere sentito per ultimo. Il pubblico ministero non assiste alla deliberazione in camera di Consiglio<sup>27</sup>.

L'articolo 24 del decreto legislativo in disamina si occupa delle impugnazioni delle decisioni della sezione disciplinare del CSM statuendo, tra l'altro, nel comma 2, che la Corte di cassazione decide a sezioni unite civili entro sei mesi dalla data di proposizione del ricorso. L'articolo 25 disciplina la revisione mentre l'articolo 25-bis, *ex novo*, delle condizioni della riabilitazione.

Il capo terzo del compendio legislativo 109/2006 in esame ha ad oggetto la modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio<sup>28</sup>.

Nell'ambito delle disposizioni finali e di applicazione rileva, ex art. 30, che il decreto 109/2006 non si ap-

plica ai magistrati amministrativi e contabili e che, ex articolo 32, le disposizioni ivi contenute sono efficaci a far data dal novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella gazzetta ufficiale<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Non può comunque essere promossa l'azione disciplinare quando sono decorsi 10 anni dal fatto.

<sup>26</sup> Il fascicolo è depositato nella segreteria della sezione a disposizione dell'incolpato che può prenderne visione ed estrarne copia degli atti.

<sup>27</sup> I rapporti fra i rapporti disciplinari e i giudizi civili o penali, la sospensione cautelare obbligatoria, la sospensione cautelare facoltativa, l'accettazione degli effetti della sospensione cautelare, sono prefigurati dagli articoli 20, 21 e 22 del decreto legislativo 109 cit.

<sup>28</sup> Se ne occupa, segnatamente, negli articoli 26, 27, 28 e 29.

<sup>29</sup> A mente dell'art. 32-bis le disposizioni di cui al decreto 109/2006 si applicano ai procedimenti disciplinari promossi a decorrere dalla data della sua entrata in vigore.

## Confisca del profitto e concorso di persone nel reato.

*Nota a sentenza Cass., sez. un., 08/04/2025, n. 13783, ud. 26/09/2024*

### abstract

*This paper comments on the Italian Supreme Court's Joint Chambers decision no. 13783/2025, which reshapes the rules on confiscation of criminal proceeds in cases of co-offending. The judgment definitively rejects any form of solidarietà passiva (joint liability) among co-perpetrators and limits confiscation to the profit actually obtained by each participant, allowing equal apportionment only as a residual criterion where individual shares cannot be determined. The analysis further examines the distinction between direct confiscation and value confiscation with regard to money, the evidentiary standards required, and the implications for precautionary seizure.*

### keywords

*Confiscation – Proceeds of crime – Crime cooperation – Value confiscation – Precautionary seizure.*

### abstract

*Il contributo esamina la pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 13783/2025, che ha ridefinito la disciplina della confisca del profitto del reato in presenza di più concorrenti. Risolvendo un annoso contrasto, la Corte esclude ogni forma di solidarietà passiva tra concorrenti e limita l'ablazione a quanto ciascun autore abbia concretamente conseguito, ammettendo la ripartizione in parti uguali solo come criterio residuale quando non sia possibile individuare le singole quote. Vengono inoltre analizzati la qualificazione della confisca delle somme di denaro (confisca diretta vs confisca per equivalente), gli oneri probatori relativi e le ricadute sul sequestro preventivo finalizzato alla confisca.*

### parole chiave

*Confisca – Profitto – Concorso di persone – Confisca per equivalente – Sequestro preventivo.*

### sommario

1. La questione rimessa alle Sezioni unite. – 2. I precedenti tra solidarismo e personalizzazione della con-

fisca: a) il “passaggio” di *Fisia Italimpianti* (2008). – 3. *Segue*: b) l'asse *Gubert* (2014) – *Lucci* (2015) e la torsione sulla confisca di valore – 4. *Segue*: c) i contrasti successivi e la rimessione del 2024. – 5. La confisca nei reati commessi in concorso: responsabilità solidale o parziaria? – 6. La prospettiva sovranazionale: Corte EDU e principio di proporzionalità. – 7. La decisione n. 13783/2025: il ritorno al nesso di derivazione causale ed il superamento della solidarietà passiva. – 8. Considerazioni critiche: guadagni sistemici e nodi ancora aperti.

### 1. La questione rimessa alle Sezioni unite

La questione sottoposta alle Sezioni unite trae origine da un panorama giurisprudenziale disomogeneo in tema di confisca per equivalente del profitto nelle ipotesi di pluralità di concorrenti. L'ordinanza di rimessione (Cass., sez. VI pen., 3 giugno 2024, n. 22935) formulava il quesito in termini chiari: se, in caso di concorso di persone nel reato, la confisca per equivalente del profitto potesse essere disposta per l'intero nei confronti di ciascun concorrente – indipendentemente dalla quota da questi effettivamente percepita –; ovvero se tale soluzione “solidaristica” fosse ammissibile solo quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ciascuno; e, in quest'ultima ipotesi, se la confisca dovesse essere comunque ripartita e secondo quale criterio (in proporzione al grado di responsabilità di ciascun concorrente, oppure in parti uguali).

Il quesito evidenziava come il problema non riguardasse soltanto la fase esecutiva finale della confisca, ma investisse direttamente anche la fase cautelare: la possibilità di disporre un sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dell'intero profitto nei confronti di ciascun indagato comporta, infatti, il rischio di duplicazioni e di ablazioni sproporzionate già durante le indagini preliminari<sup>1</sup>. Tale preoccupazione

<sup>1</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654,

ha reso improcrastinabile l'intervento nomofilattico delle Sezioni unite che si colloca in un punto nevralgico della disciplina penale patrimoniale, incidendo profondamente sul modo in cui l'ordinamento reagisce all'arricchimento illecito derivante dal reato quando questo sia frutto di una condotta plurisoggettiva. La confisca del profitto – ormai assurda a strumento centrale nel contrasto alla criminalità economica – è un istituto per sua natura attraversato da tensioni di sistema tra esigenze di effettività repressiva e tutela dei principi costituzionali di legalità, proporzionalità e personalità della responsabilità penale. Nel caso del concorso di persone nel reato, tali tensioni si sono storicamente tradotte in un contrasto giurisprudenziale irrisolto: da un lato, l'idea che ciascun concorrente, in quanto compartecipe dell'intero fatto criminoso, possa essere colpito patrimonialmente per l'intero profitto complessivo; dall'altro, la concezione secondo cui la confisca debba rimanere ancorata al vantaggio concretamente ottenuto dal singolo, pena la trasformazione dell'ablazione in una sanzione patrimoniale eccedente e, in definitiva, punitiva in senso stretto<sup>2</sup>.

Per cogliere appieno la portata sistematica della pronuncia, è utile premettere che la confisca – specie nelle sue declinazioni di ablazione del prezzo o del profitto – è tradizionalmente letta secondo tre diverse concezioni, ciascuna delle quali proietta effetti distinti sul regime delle garanzie e sui criteri di imputazione del vantaggio economico nei reati plurisoggettivi.

Secondo la concezione sanzionatoria, la confisca opera quale strumento affittivo e retributivo, assimilabile (almeno per struttura ed effetti) a una pena patrimoniale: ne conseguirebbe l'applicazione dello statuto penalistico (legalità, colpevolezza, irretroattività) e, sul piano del concorso, l'esigenza di misurare l'ablazione sulla responsabilità personale del singolo autore, evitando estensioni *ultra personam*<sup>3</sup>. La concezione preventiva, invece, valorizza la funzione di neutralizzazione del pericolo insito nei beni di provenienza illecita o comunque funzionali alla reiterazione criminosa: la

confisca viene ricondotta al paradigma delle misure di sicurezza patrimoniali, dirette a 'bonificare' il mercato e impedire la reimmersione dei capitali illeciti, con un conseguente allentamento delle garanzie tipiche della pena<sup>4</sup>. Infine, la concezione ripristinatoria (o compensativa) legge l'ablazione come rimedio di riequilibrio: non si punisce l'autore 'oltre' il vantaggio indebito, ma si rimuove l'arricchimento che non dovrebbe mai consolidarsi, ripristinando lo status quo ante e sottoponendo la misura – pur fuori dal nucleo duro delle pene – a requisiti di legalità, necessità e proporzionalità in ragione dell'incidenza sui diritti patrimoniali (Corte cost., sent. n. 24/2019)<sup>5</sup>.

Il dibattito sulla confisca nel concorso di persone si innesta proprio su questa triade: un'impostazione che accentui la dimensione punitiva tende a giustificare soluzioni 'solidaristiche' e ablazioni per l'intero, mentre una lettura ripristinatoria (anche alla luce del principio di proporzionalità) spinge verso modelli parziari e verso un accertamento individualizzato del profitto concretamente conseguito. In questa cornice si comprende meglio il revirement delle Sezioni unite e la sua proiezione, non solo sul giudizio di merito, ma anche sulla fase cautelare.

La pronuncia in commento affronta questo nodo in modo diretto e lo risolve in senso nettamente personalistico, escludendo la solidarietà passiva nella confisca per equivalente e ridefinendo contestualmente i criteri di qualificazione della confisca del denaro. La portata della decisione travalica il caso concreto, incidendo sull'intero assetto della confisca del profitto e producendo rilevanti riflessi anche in sede cautelare.

## 2. I precedenti tra solidarismo e personalizzazione della confisca: a) il "passaggio" di *Fisia Italmimpianti* (2008)

Il tema della confisca del profitto nel concorso di persone ha costituito, per anni, un terreno di attrito fra esigenze di effettività dell'ablazione e vincoli costituzionali di personalità e proporzionalità. Il diritto vivente, prima dell'intervento delle Sezioni unite, oscillava infatti tra una lettura solidaristico-affittiva (che legittimava l'ablazione per l'intero nei confronti di ciascun correo) e un'impostazione personalistica (che ancorava la misura al vantaggio concretamente conseguito dal singolo). Questa oscillazione non è stata un mero problema 'quantitativo', ma il riflesso di un diverso statuto della confisca per equivalente: se considerata sanzione patrimoniale svincolata dal nesso

*Fisia Italmimpianti*, in *Cass. pen.* 2008, p. 4544 ss., con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*. Sul punto v. ordinanza di rimessione Cass., sez. VI, 3 giugno 2024, n. 22935 (rilievi sul contrasto giurisprudenziale), ed anche Cass., sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 6607, *Venuti* (che mette in guardia dal rischio di duplicazioni *in fraudem*) e Cass., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102 (su opposte posizioni, in *CED Cassazione*, Rv. 280886).

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29, in *Giur. cost.* 1961, I, (che evidenzia la natura non punitiva ma "restitutiva e riparatoria" della particolare confisca ivi prevista); Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, in *Giur. cost.* 2019, (sulla necessità di distinguere la finalità ripristinatoria della confisca del profitto da quella punitiva). Sul principio di proporzionalità applicabile alle misure ablative penali v. Corte EDU, *Varvara c. Italia*, sentenza 29 ottobre 2013 (Seconda Sezione), ricorso n. 17475/09 (in materia di confisca urbanistica disposta in assenza di condanna).

<sup>3</sup> F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *DisCrimen*, 12 settembre 2018.

<sup>4</sup> M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 4.

<sup>5</sup> F. DI PAOLA, *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione: l'ultima frode delle etichette?*, in *Diritto di Difesa*, 3 giugno 2020; G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit.

pertinenziale, essa tende a essere attratta nel paradigma unitario del concorso; se invece intesa come strumento essenzialmente restitutorio, la confisca deve seguire il criterio del profitto individuale e richiede un accerciamento (anche solo indiziario) della quota di arricchimento riferibile a ciascun partecipante, con criteri residuali di riparto solo in caso di impossibilità probatoria<sup>6</sup>.

Il punto di partenza del dibattito viene tradizionalmente individuato nella sentenza “Fisia Italimpianti” delle Sezioni unite del 2008. In tale pronuncia – chiamata a definire la nozione di profitto confiscabile – la Corte affermò che, in presenza di più concorrenti, la confisca per equivalente poteva colpire ciascuno anche per l'intero profitto, qualora non fosse possibile individuare le singole quote di arricchimento. Questa affermazione, tuttavia, va letta nel suo contesto. La sentenza “Fisia Italimpianti” non intendeva introdurre un principio generale di solidarietà passiva nella confisca, ma mirava a evitare che l'impossibilità di ricostruire analiticamente le quote di profitto conducesse a un vuoto di tutela patrimoniale. Il riferimento alla possibilità di aggredire ciascun concorrente per l'intero profitto era dunque concepito come extrema ratio, non come regola ordinaria. Successivamente, però, la giurisprudenza ha progressivamente isolato quel passaggio testuale, trasformandolo in un principio autonomo e generalizzato, fino a legittimare prassi ablative difficilmente conciliabili con il principio di proporzionalità<sup>7</sup>.

La successiva ‘lettura espansiva’ del *dictum* del 2008 si è retta, in larga misura, su tre argomenti. In primo luogo, si è valorizzata la funzione sostanzialmente sanzionatoria della confisca per equivalente, intesa come risposta patrimoniale aggiuntiva al reato, non legata al rapporto di pertinenzialità tra bene e fatto illecito e dunque più facilmente ‘trasferibile’ sul piano dell'imputazione concorsuale. In secondo luogo, si è richiamata l'unitarietà del reato plurisoggettivo ex art. 110 c.p., sostenendo che, se il fatto è uno ed è imputabile a ciascun correo, anche la conseguenza patrimoniale può essere disposta per l'intero nei confronti di ognuno. Infine, la giurisprudenza ha spesso evocato – in chiave analogica – il modello civilistico delle obbligazioni solidali, ritenendo che lo Stato possa pretendere l'intero ‘da ciascuno’, lasciando ai rapporti interni tra i concorrenti eventuali azioni di regresso<sup>8</sup>. È proprio in questa saldatura tra paradigma penalistico e logica

solidaristica che si annida, però, la principale criticità sistematica: l'ablazione per l'intero rischia di tradursi, per il concorrente che abbia tratto un beneficio minimo (o che non ne abbia tratto affatto), in una confisca eccedente il proprio vantaggio e quindi in una misura intrinsecamente sproporzionata. La conseguenza non è neutra sul piano delle garanzie: una confisca che, di fatto, ‘copra’ anche il profitto altrui finisce per scivolare verso una responsabilità patrimoniale per fatto di terzi, difficilmente conciliabile con il principio personalistico dell'art. 27 Cost. e con l'idea che la pena – anche quando assuma forma patrimoniale – debba rimanere misura della colpevolezza individuale<sup>9</sup>.

### 3. *Segue: b) l'asse Gubert (2014) – Lucci (2015) e la torsione sulla confisca di valore*

Un ulteriore fattore di complicazione è stato introdotto dalle pronunce *Gubert* e *Lucci*. In tali sentenze le Sezioni unite hanno attribuito alla confisca per equivalente una marcata connotazione sanzionatoria, evidenziando l'assenza di pertinenzialità tra il bene ablato e il reato. In Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, *Gubert*, i giudici di legittimità sottolineano come la confisca di valore presupponga una sentenza di condanna e presenti tratti afflittivi tali da avvicinarla – sotto alcuni profili – a una pena patrimoniale. Sul versante della nozione di profitto e dell'estensione dell'ablazione, la decisione ha rappresentato un punto di svolta perché – pur intervenendo principalmente in materia tributaria – ha rafforzato l'idea di una confisca di valore dal raggio molto ampio. In particolare, le Sezioni unite hanno chiarito che anche il risparmio di spesa derivante dal reato (quale, ad esempio, l'imposta evasa) integra un profitto confiscabile; e hanno ribadito la natura ‘residuale’ della confisca per equivalente, destinata a operare quando non sia possibile aggredire direttamente il profitto presso chi ne abbia effettivamente beneficiato. In controluce, l'ampliamento del concetto di profitto ha finito per alimentare – in un sistema già segnato dalla lettura estensiva di Fisia – la tendenza a concepire l'ablazione come strumento di recupero particolarmente incisivo, potenzialmente azionabile anche nei confronti di ciascun concorrente<sup>10</sup>.

Con la sentenza *Lucci* (sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617) la Corte di cassazione sviluppa ulteriormente tale impostazione, con particolare riferimento alla confisca del profitto nei confronti dell'ente collettivo e alla distinzione tra confisca diretta e per equivalente. La qualificazione apertamente “sanzionatoria” della confisca di valore operata da questa giurisprudenza ha

<sup>6</sup> G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Parola alla difesa*, 2017 (relazione al Congresso UCPI di Palermo), passim.

<sup>7</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, *Fisia Italimpianti*, in *Cass. pen.* 2008, p. 4544 ss., con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*.

<sup>8</sup> M. PULITANÒ, *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, in DONINI - STORTONI (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, p. 26.

<sup>9</sup> M. PULITANÒ, *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, in DONINI - STORTONI (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, cit.

<sup>10</sup> F. MACHINA GRIFEO, *Le Sezioni Unite bocciano la solidarietà passiva nella confisca*, in *Il Sole 24 Ore – NT+ Diritto*, 8 aprile 2015.

esercitato un significativo effetto di trascinamento: se la confisca per equivalente è in sostanza una sanzione, essa può essere attratta nel paradigma unitario del concorso di persone, legittimando la responsabilità patrimoniale di ciascun concorrente per l'intero profitto complessivo. È su questo piano logico che si è innestata la deriva solidaristica del decennio passato<sup>11</sup>.

La decisione ha inciso su due snodi che si riverberano direttamente sul dibattito relativo al concorso. Da un lato, è stata ribadita la natura strettamente punitiva della confisca per equivalente, con la conseguenza che essa presuppone una sentenza di condanna; dall'altro lato, si è ammessa – in presenza dei presupposti sostanziali – la confisca diretta del prezzo o del profitto anche quando il reato sia dichiarato estinto per prescrizione, in una logica di non dispersione dell'ingiusto vantaggio economico. Inoltre, in tema di denaro, *Lucci* ha valorizzato la fungibilità del numerario per sostenere la possibilità di una confisca diretta di somme costituenti il profitto, senza necessità di individuare le stesse identiche banconote (*genus numquam perit*), purché sia ricostruibile il nesso di derivazione dal reato<sup>12</sup>.

Nel loro insieme, queste pronunce hanno contribuito a una 'torsione' dell'istituto: l'enfasi sulla dimensione sanzionatoria della confisca di valore (svincolata dal rapporto genetico tra bene e reato) ha finito per fungere da base logica a soluzioni solidaristiche, in quanto la misura – letta come pena patrimoniale – veniva proiettata sull'unitarietà del reato concorsuale. Al contempo, l'orientamento sul denaro ha alimentato, nella prassi, una propensione a qualificare come 'diretta' l'ablazione del numerario rinvenuto nella disponibilità dell'imputato: tema sul quale, come si vedrà, le Sezioni unite intervengono nuovamente per ricondurre la distinzione tra confisca diretta e per equivalente al parametro del nesso causale<sup>13</sup>.

#### 4. *Segue: c) i contrasti successivi e la rimessione del 2024*

Nel periodo successivo a *Lucci*, la giurisprudenza di legittimità ha oscillato fra almeno tre soluzioni alternative:

- 1) applicazione piena del principio solidaristico, con ablazione indifferenziata dell'intero profitto a carico di ciascun concorrente;
- 2) applicazione attenuata, ammettendo la confisca *pro quota* solo quando sia possibile determinare le quote individuali e ricorrendo al principio solidaristico

integrale solo nell'ipotesi di impossibilità di individuazione delle singole parti;

- 3) abbandono totale della logica solidale, imponendo comunque la ripartizione del profitto confiscato tra i concorrenti in ogni caso, anche quando non sia possibile accertare le rispettive quote, attraverso criteri forfettari.

Questa frammentazione interpretativa ha prodotto incertezza applicativa e trattamenti profondamente diseguali in casi analoghi. Così, mentre un primo orientamento estendeva la portata del *dictum* di *Fisia Italimpianti* fino a ritenere sempre operante la confisca per l'intero (a prescindere da prove sulle singole quote, salvo il limite del divieto di duplicazione del quantum complessivo), un secondo filone propugnava una lettura più ristretta del principio solidaristico, ammettendo l'ablazione integrale solo se non fosse possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ciascun concorrente. Accanto a queste due linee, si registrava un terzo orientamento, volto al sostanziale superamento del solidarismo: in caso di reato plurisoggettivo, secondo tale impostazione occorre comunque ripartire il profitto oggetto di confisca per equivalente, anche quando non sia possibile determinare la quota realizzata da ciascun concorrente. All'interno di questo orientamento "parziario ad oltranza" vi erano tuttavia soluzioni non uniformi quanto al criterio di riparto: alcune decisioni ripartivano in parti eguali (applicando analogicamente gli artt. 1298 e 2055 c.c. sulle obbligazioni solidali); altre invece proponevano di commisurare la suddivisione al grado di responsabilità o di partecipazione al fatto di ciascun correo (esempi in Cass., sez. I, 16 dicembre 2016, n. 4902 e Cass., sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727). In questo contesto di disorientamento interpretativo, l'intervento delle Sezioni unite appariva necessario per ricomporre il quadro e fornire indicazioni nomofilattiche univoche<sup>14</sup>.

La linea di frattura è divenuta particolarmente netta con Cass., sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 6607 (*Venuti*), pronuncia che – in materia di reati contro la pubblica amministrazione commessi in concorso – ha apertamente negato la possibilità di una confisca 'solidale' del profitto. Secondo tale impostazione, ciascun concorrente può essere inciso solo entro il limite della porzione di vantaggio effettivamente conseguita, perché un'ablazione eccedente trasformerebbe la misura in una sanzione patrimoniale sproporzionata e, in ultima analisi, punitiva in senso stretto.

*Venuti* ha dunque spostato l'asse interpretativo sul principio di personalità e sul canone di proporzionalità: la confisca – anche quando sia per equivalente –

<sup>11</sup> Cass., sez. un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, *Gubert*; Cass., sez. un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, *Lucci* (entrambe in *CED Cassazione*, Rv. 258647 e Rv. 264437 rispettivamente). In dottrina, per una critica della qualificazione "eminente punitiva" della confisca di valore, cfr. D. MANTOVANI, *La confisca per equivalente*, Milano, 2020.

<sup>12</sup> F. MACHINA GRIFEO, *Le Sezioni Unite bocciano la solidarietà passiva nella confisca*, in *Il Sole 24 Ore – NT+ Diritto*, 8 aprile 2025.

<sup>13</sup> Cass., sez. un., 25 marzo 2013, n. 10532, *Occhipinti*.

<sup>14</sup> V. ordinanza di rimessione Cass., sez. VI, 3 giugno 2024, n. 22935 (rilievi sul contrasto giurisprudenziale). Si vedano, ad esempio, Cass., sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 6607, *Venuti* (che mette in guardia dal rischio di duplicazioni *in fraudem*) e Cass., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102 (su opposte posizioni, in *CED Cassazione*, Rv. 280886).

non può tradursi in una responsabilità patrimoniale per il profitto altrui. Ne deriva che la quantificazione del quantum confiscabile diventa oggetto di prova nel contraddittorio; e che solo in caso di oggettiva impossibilità di ricostruire le quote individuali può ipotizzarsi un criterio residuale di riparto (ad esempio, egualitario), non già come surrogato della solidarietà, ma come regola di chiusura per evitare un vuoto di tutela patrimoniale<sup>15</sup>.

È in questo contesto che si colloca l'ordinanza di rimessione del 2024, la quale – prendendo atto della persistente disomogeneità dei precedenti – ha sollecitato l'intervento nomofilattico delle Sezioni unite. La rimessione ha evidenziato, in particolare, come l'opzione solidaristica rischi di produrre duplicazioni e sproporzioni già nella fase cautelare, attraverso sequestri preventivi 'replicati' nei confronti di più indagati per il medesimo profitto complessivo, e ha chiesto di chiarire se, e a quali condizioni, sia ammissibile un criterio per l'intero ovvero se debba imporsi, sin dall'origine, una logica di imputazione pro quota.

### 5. La confisca nei reati commessi in concorso: responsabilità solidale o parziaria?

La questione dei limiti quantitativi della confisca in presenza di più coautori rende particolarmente evidente come la qualificazione della misura incida sull'esito applicativo. In una prospettiva solidaristica, l'unitarietà del reato consentirebbe di aggredire ciascun concorrente per l'intero profitto; in una prospettiva personalistica, invece, l'ablazione deve rimanere ancorata al vantaggio effettivamente conseguito dal singolo, pena la trasformazione della confisca in una 'pena collettiva' di natura patrimoniale.

Il modello sanzionatorio-solidaristico – affermatosi a lungo nella prassi sulla scorta di "Fisia Italimpianti" – muove dall'idea che la confisca per equivalente abbia una funzione prevalentemente affittiva: se la misura è equiparata, nella sostanza, a una sanzione, essa potrebbe essere irrogata integralmente a ciascun correo, anche richiamando la logica delle obbligazioni solidali e rimettendo ai rapporti interni eventuali regresso. Una simile costruzione, tuttavia, rischia di produrre ablazioni eccentriche rispetto alla colpevolezza individuale, colpendo il concorrente 'debole' per quote di profitto trattenute da altri e realizzando una sproporzione difficilmente compatibile con il principio di responsabilità personale e con il divieto di sanzioni patrimoniali *ultra personam*<sup>16</sup>.

Il modello ripristinatorio-proporzionale conduce, di converso, a escludere la solidarietà: se lo scopo della confisca è rimuovere l'ingiusto arricchimento, è coerente che ciascuno sia privato solo di ciò che ha effetti-

vamente ottenuto. Ne deriva un'impostazione 'parziaria', nella quale l'accertamento del profitto individuale diventa oggetto di prova, e l'intervento ablatorio si personalizza, evitando automatismi che trasformino una misura a vocazione restitutoria in un surplus punitivo.

In tale prospettiva, la regola di chiusura – quando manchi la possibilità di ricostruire le quote – non è la confisca per l'intero a carico di ciascuno, bensì un criterio residuale di riparto (tipicamente egualitario) che consenta comunque di espungere il profitto complessivo dal circuito economico, senza moltiplicare l'ablazione. Il revirement delle Sezioni unite si colloca esattamente su questa linea, imponendo un recupero 'non oltre' il profitto effettivo e ricollocando la proporzionalità al centro dell'istituto<sup>17</sup>.

### 6. La prospettiva sovranazionale: Corte EDU e principio di proporzionalità

Il dibattito interno sui confini della confisca non può essere letto prescindendo dall'apporto della giurisprudenza sovranazionale. Nel sistema convenzionale, infatti, le misure ablativo sono sottoposte a un duplice scrutinio: da un lato, quello dell'art. 7 CEDU (quando la confisca assuma natura 'penale' in senso sostanziale); dall'altro, quello dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (tutela della proprietà), che impone un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzo impiegato e fine legittimo perseguito.

Emblematica, sotto entrambi i profili, è la sentenza Varvara c. Italia (CEDU, 30 ottobre 2013), nella quale la Corte ha censurato la confisca urbanistica disposta nonostante l'estinzione del reato per prescrizione. Il punto non è solo l'assenza di una condanna, ma anche l'automatismo della misura: una confisca 'assoluta' e indifferenziata, applicata prescindendo da una valutazione individualizzata, rischia di eccedere quanto necessario rispetto allo scopo di interesse pubblico e viola il principio di proporzionalità.

Il percorso è stato poi precisato dalla Grande Camera in G.I.E.M. e altri c. Italia (28 giugno 2018), che – pur articolando in modo più sfumato i presupposti della confisca urbanistica – ha confermato che le ablazioni patrimoniali devono essere prevedibili, non arbitrarie e proporzionate. In parallelo, in materia di prevenzione antimafia e misure limitative dei diritti, la Corte EDU ha insistito sulla necessità di criteri sufficientemente determinati (si pensi a Sud Fondi c. Italia, 2009, e a De Tommaso c. Italia, 2017) e sulla centralità del controllo giurisdizionale effettivo, proprio perché l'ingerenza patrimoniale, per essere compatibile con la Convenzione, deve risultare 'necessaria' e non eccessiva rispetto al fine perseguito.

<sup>15</sup> Corte EDU, sent. 30 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

<sup>16</sup> G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Parola alla difesa*, 2017 (relazione al Congresso UCPI di Palermo).

<sup>17</sup> G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Parola alla difesa*, 2017 (relazione al Congresso UCPI di Palermo), passim.

Questi principi – in particolare la proporzionalità, intesa come divieto di ablazioni sproporzionate e come esigenza di personalizzazione – offrono una chiave di lettura anche per il superamento del solidarismo nella confisca del profitto: laddove l’ablazione colpisca un concorrente oltre la propria quota, la misura rischia di assumere tratti punitivi sostanziali non giustificati e, quindi, di entrare in tensione con lo statuto convenzionale. Non è casuale che le Sezioni unite richiami espressamente il canone di proporzionalità ‘anche di matrice sovranazionale’, ponendolo a fondamento della scelta per un modello pro quota e per un accertamento individualizzato del vantaggio economico<sup>18</sup>.

### 7. La decisione n. 13783/2025: il ritorno al nesso di derivazione causale ed il superamento della solidarietà passiva

Il primo snodo affrontato dalla decisione concerne la qualificazione della confisca delle somme di denaro. Le Sezioni unite affermano che la confisca di denaro ha natura diretta soltanto in presenza della prova di uno specifico nesso di derivazione causale tra quel denaro e il reato; non è consentito desumere la natura diretta dalla mera fungibilità del denaro medesimo. In altre parole, la fungibilità del numerario non può tradursi in una presunzione assoluta di pertinenzialità rispetto al reato, altrimenti si creerebbe una figura atipica di confisca sganciata dal rapporto genetico col fatto illecito. In mancanza della prova che una determinata somma, rinvenuta presso l’autore del reato, provenga effettivamente dal reato stesso (o ne costituisca il reimpiego diretto), l’ablazione del denaro deve essere qualificata come confisca per equivalente, ossia colpendo altri beni dell’autore fino a concorrenza del valore del profitto accertato<sup>19</sup>.

Il cuore della sentenza è rappresentato dall’esplicita esclusione di ogni forma di solidarietà passiva nella confisca del profitto in caso di concorso di persone. La Corte stabilisce che la confisca debba essere disposta nei confronti di ciascun concorrente limitatamente a quanto da lui concretamente conseguito, con accertamento da compiersi nel contraddittorio tra le parti. Viene dunque categoricamente negata ogni responsabilità patrimoniale per fatto altrui: ciascuno risponde solo del proprio profitto, secondo un criterio di stretta personalizzazione conforme all’art. 27 Cost. (principio di responsabilità personale) e al fondamentale canone di proporzionalità sanzionatoria. Solo quando non sia possibile individuare la quota di arricchimento ascri-

vibile al singolo concorrente è ammesso il ricorso al criterio residuale della ripartizione in parti uguali. Tale criterio egualitario non costituisce una scorciatoia solidaristica, ma una regola di chiusura volta a evitare che l’impossibilità di prova analitica paralizzi l’ablazione del profitto illecito. In altri termini, l’eguaglianza delle quote opera come *extrema ratio* probatoria, da applicare solo in difetto di elementi per differenziare le posizioni, e non già come un principio punitivo di carattere solidale. La soluzione adottata dalle Sezioni unite si ispira dichiaratamente a valori costituzionali: tutela il principio di personalità della responsabilità penale-patrimoniale e garantisce che nessuno subisca una confisca superiore a quanto effettivamente guadagnato in conseguenza del reato, rispettando così anche il principio di proporzionalità di matrice eurounitaria<sup>20</sup>.

Le medesime regole trovano applicazione anche in sede di sequestro preventivo finalizzato alla confisca. La Corte chiarisce che l’obbligo di motivazione del giudice va “modulato” in relazione allo stato e all’avanzamento della fase procedimentale, non potendo tuttavia mai risolversi in un automatismo solidaristico. In sede di sequestro, soprattutto nei primi atti dell’indagine, il giudice potrà non disporre ancora di tutti gli elementi per quantificare con precisione il profitto spettante a ciascun indagato: ciò legittima una motivazione progressiva e flessibile, suscettibile di essere integrata e rafforzata con il procedere delle acquisizioni probatorie. Ciò nondimeno, il provvedimento cautelare dovrà sin da subito indicare – sia pure in via sommaria e destinata a essere aggiornata *in itinere* – le ragioni della quantificazione del profitto complessivo e della sua attribuzione *pro quota* al singolo indagato, ovvero le ragioni che rendono necessario il ricorso al criterio egualitario residuale: un vero e proprio onere motivazionale a geometria variabile.

In sintesi, non è ammessa alcuna “fuga” nel provvedimento genetico: anche la fase cautelare è ormai informata alla nuova logica parziaria, sia pure con uno sforzo motivazionale calibrato sullo stato delle indagini e destinato a progressivo affinamento<sup>21</sup>.

### 8. Considerazioni critiche: guadagni sistemici e nodi ancora aperti

La soluzione adottata dalle Sezioni unite presenta indubbi guadagni sistemici. In primo luogo viene eliminato alla radice il rischio di duplicazione delle ablazioni: il nuovo modello garantisce che la somma

<sup>18</sup> Sul punto ancora M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 4; G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Parola alla difesa*, 2017 (relazione al Congresso UCPI di Palermo).

<sup>19</sup> Cass., sez. un., 26 settembre 2024, n. 13783, in *CED Cassazione*, principio di diritto n. 1.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., 26 settembre 2024, n. 13783, cit., principio di diritto n. 2. In tema di personalità della responsabilità penale patrimoniale, v. Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, cit. (rel. Viganò).

<sup>21</sup> Cass., sez. un., 26 settembre 2024, n. 13783, cit., principio di diritto n. 3. Sul concetto di “motivazione progressiva” cfr. Cass., sez. un., 29 settembre 2022 (dep. 31 gennaio 2023), n. 4145, in *Cass. pen.* 2023, p. 4009.

delle quote confiscate ai singoli concorrenti non ecceda mai il profitto complessivo del reato. Inoltre, la confisca viene riallineata ai principi di proporzionalità e personalità della sanzione, scongiurando esiti percepiti come intrinsecamente ingiusti (come la confisca integrale a carico di compartecipi marginali). Si restituisce, poi, centralità all'accertamento probatorio del profitto: l'autorità giudiziaria sarà chiamata a individuare concretamente il vantaggio economico tratto da ciascun reo, anziché applicare automatismi giuridici. Si tratta di un approccio che valorizza la dimensione restitutoria della confisca di valore e ne riduce l'aspetto affittivo, come auspicato da larga parte della dottrina penalistica generale<sup>22</sup> e da quella più attenta ai profili costituzionali ed europei di proporzionalità<sup>23</sup>. Non a caso, i primi commentatori hanno salutato positivamente la svolta "personalistica" operata dalla sentenza in esame, evidenziando come essa ripristini coerenza sistematica e risulti rispettosa dei principi fondamentali<sup>24</sup>.

Permangono, tuttavia, alcuni nodi problematici. Il criterio residuale egualitario, per quanto razionale sul piano operativo, può produrre effetti distorsivi nei casi di concorso eterogeneo o asimmetrico: si pensi all'ipotesi in cui uno dei concorrenti abbia rivestito un ruolo marginale, conseguendo un beneficio minimo, mentre un altro abbia orchestrato l'operazione trandone la parte preponderante del profitto. Una ripartizione finale in parti uguali finirebbe per punire eccessivamente il correo minore e insufficientemente quello principale. Inoltre, qualora il concorrente che ha trattenuto la quota maggiore di profitto non sia in grado di restituirla integralmente (ad esempio per incapienza patrimoniale), il modello parziario non consente di recuperare la differenza sugli altri concorrenti, con la conseguenza che una porzione del profitto illecito potrebbe rimanere definitivamente non recuperata dallo Stato. Su questo aspetto – ossia il difficile bilanciamento tra effettività del recupero e personalizzazione della sanzione – si svilupperanno verosimilmente future riflessioni critiche. Parte della dottrina, già prima di questa pronuncia, aveva del resto messo

<sup>22</sup> Cfr., tra gli altri, E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, p. 149 ss. (auspica una concezione della confisca per equivalente come misura a prevalente funzione ripristinatoria, non punitiva).

<sup>23</sup> V. ad es. A.M. MAUGERI – P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza*, in *Sistema penale* (29 novembre 2019), p. 77 (sul rigoroso rispetto del principio di proporzionalità nelle misure ablativo di carattere sanzionatorio).

<sup>24</sup> Si vedano, *inter alia*, S. FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura ripristinatoria della confisca per equivalente e di riqualificazione della confisca del denaro*, in *Sistema penale* (12 aprile 2025); A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Confisca nel caso di concorso di persone nel reato: le Sezioni Unite*, in *Diritto.it* (12 aprile 2025).

in guardia circa le possibili aporie di un criterio parziario-egualitario "rigido", evidenziando il rischio di sperequazioni relative nelle ipotesi di contributo differenziato. In prospettiva, è stato suggerito di elaborare criteri indiziari o sintomatici per stimare comunque le quote individuali di profitto sulla base degli elementi disponibili (ad esempio il ruolo ricoperto, la durata o l'intensità della partecipazione criminosa), in luogo di un riparto sempre paritario in caso di prova incompleta<sup>25</sup>. Sono spunti che mirano a rendere la confisca ancor più personalizzata, senza rinunciare alla completezza del recupero: spetterà al dibattito dottrinale e alle future prassi applicative valutare la praticabilità di tali soluzioni intermedie.

Un ulteriore profilo riguarda la necessità di un rafforzamento delle indagini economico-finanziarie. La scelta di ancorare la qualifica di confisca *diretta* del denaro al rigoroso accertamento della tracciabilità del profitto impone agli inquirenti uno sforzo maggiore nella ricostruzione dei flussi finanziari e dei meccanismi di spartizione del bottino del reato. Le inchieste su reati economici complessi – si pensi a frodi fiscali, corruzioni articolate, associazioni criminali a scopo di lucro – dovranno investire risorse per mappare con precisione la destinazione di ogni segmento di profitto, al fine di sostenere in giudizio la corretta attribuzione *pro quota*. Si considerino anche i casi di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001, in cui il profitto illecito può essere transitato in parte a beneficio di un ente collettivo e in parte a vantaggio delle persone fisiche coinvolte: la sentenza in esame non affronta espressamente questo scenario, ma in sede applicativa occorrerà coordinare il criterio parziario tra l'ente e i concorrenti persone fisiche, per evitare sia duplicazioni di ablazione (confiscando due volte il medesimo importo, presso l'ente e presso l'autore materiale) sia, all'opposto, vuoti di tutela patrimoniale (nel caso in cui ciascun soggetto venga spogliato solo di una porzione del profitto totale, lasciandone una parte non recuperata perché non imputata a nessuno). Sul punto si dovranno coniugare i principi delineati dalla sentenza in commento con i meccanismi già presenti nel sistema della responsabilità degli enti (come l'art. 19 d.lgs. 231/2001), tenendo conto delle indicazioni della migliore dottrina specialistica<sup>26</sup>.

In definitiva la sentenza delle Sezioni unite n. 13783/2025 segna una vera svolta di sistema nella

<sup>25</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Verso una confisca sempre più personalizzata?* (osservazioni critiche sul criterio egualitario *pro quota*), in *Giur. pen.* 2021, 9, 204 s.; M. DONINI, *Il riparto del profitto confiscabile nei reati plurisoggettivi*, in *Cass. pen.* 2022, p. 1174 ss. (proposta di criteri sintomatici per ovviare alla rigidità del criterio paritario).

<sup>26</sup> V. ad es. D. CASTRINUOVO, *La confisca nel sistema del d.lgs. 231/2001*, Napoli, 2018, spec. cap. III; G. AMATO, *Responsabilità degli enti e profitto da reato: problemi di imputazione e confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, p. 1321 ss. (sul coordinamento tra confisca in danno dell'ente collettivo e confisca in danno delle persone fisiche concorrenti).

disciplina della confisca del profitto da reato in concorso di persone. Viene definitivamente superato il modello “solidaristico” a favore di un criterio parziario e proporzionale: la confisca – anche quando operi per equivalente – non può mai tradursi in una responsabilità patrimoniale indiscriminata tra concorrenti. Il profitto confiscabile è soltanto quello effettivamente conseguito da ciascun partecipante; l’eguaglianza delle quote interviene esclusivamente come rimedio residuale di chiusura, subordinato all’impossibilità di accertare dati migliori. La pronuncia assesta l’istituto su tre pilastri fondamentali: il rigoroso nesso causale quale presupposto della confisca diretta del denaro; la personalizzazione dell’ablazione patrimoniale nei reati plurisoggettivi; e un onere di motivazione “a geometria variabile” in sede cautelare, graduato in base alle evidenze disponibili ma comunque ancorato alle nuove regole parziarie. Spetterà ora alla giurisprudenza di merito dare concreta attuazione a tali principi, evitando tanto indebiti ritorni solidaristici quanto applicazioni meccaniche e acritiche del criterio egualitario. Una loro corretta implementazione potrà assicurare un equilibrio ottimale tra il recupero effettivo dei proventi illeciti e le garanzie individuali del reo, tracciando la via per un’applicazione della confisca del profitto più omogenea, giuridicamente solida e rispettosa dei valori costituzionali.

## Interesse della parte civile nel giudizio di impugnazione sulle circostanze del reato: le Sezioni unite chiariscono i limiti

### abstract

*In its judgment no. 40000 of 12 December 2025, the Joint Sections of the Italian Supreme Court of Cassation addressed a significant procedural issue concerning the right of the civil party to appeal or oppose an appeal in criminal proceedings when the grounds of appeal relate exclusively to aggravating or mitigating circumstances of the offence. The matter concerns the structural scope of appellate proceedings and the potential impact of such determinations on the quantification of civil damages, rather than the substantive assessment of criminal liability.*

*The referral order summarized three main lines of interpretation in case law:*

*The restrictive view denies the civil party any legitimate interest to appeal or participate in appellate proceedings concerning solely the circumstances of the offence, holding that such matters affect only sentencing and not the right to or amount of compensation, which may be determined independently in civil court.*

*The expansive view affirms the civil party's interest whenever the presence or absence of certain circumstances contributes to defining the concrete gravity of the offence, thereby influencing – through the binding effect of criminal judgments under Articles 651 and 652 of the Code of Criminal Procedure – the assessment and quantification of damages in the civil proceedings.*

*The intermediate view accepts the possibility of appeal or intervention by the civil party, but only where the party specifically demonstrates how the contested findings on circumstances may affect the quantification of the claimed damages.*

*The Joint Sections endorsed the second, expansive interpretation, holding that a civil party does have a legitimate interest to appeal or oppose an appeal when the contested circumstances of the offence could influence the amount of either pecuniary or non-pecuniary damages. This position enhances the evidentiary and substantive relevance of all components of the offence that shape its concrete harmfulness. By contrast, no such interest exists where the appeal pertains solely to sentencing, without civil implications.*

*The following principle of law was established:*

*“The civil party has a legitimate interest to appeal a judgment with regard to findings on the existence of aggravating or mitigating circumstances of the offence, where these affect pecuniary or non-pecuniary damages. Conversely, there is no such interest where the circumstances influence only the sentence imposed.”*

### keywords

*Civil party – Interest to appeal – Aggravating and mitigating circumstances – Appellate proceedings – pecuniary and non-pecuniary damages – Criminal res judicata – Article 651 Italian Code of Criminal Procedure.*

### abstract

*La sentenza delle Sezioni unite n. 40000 del 12 dicembre 2025 della Corte di Cassazione affronta il rilevante profilo processuale dell'interesse della parte civile a impugnare o a resistere all'impugnazione in sede penale quando il motivo di gravame concerne le circostanze aggravanti o attenuanti del reato. La questione investe la struttura del giudizio di impugnazione e l'effettiva rilevanza delle statuizioni sulle circostanze ai fini della liquidazione del danno risarcitorio, senza entrare nel merito della responsabilità penale sostanziale.*

*La giurisprudenza di legittimità, come richiamato nell'ordinanza di rimessione, si è divisa in tre orientamenti principali:*

*Orientamento negativo: nega alla parte civile l'interesse ad impugnare o a intervenire nei giudizi di impugnazione aventi ad oggetto esclusivamente la determinazione delle circostanze del reato. Secondo questa linea, tali statuizioni influirebbero solo sulla commisurazione della pena, senza incidere sui presupposti e sulla determinazione del danno risarcibile, che restano autonomamente rimessi alla cognizione del giudice civile.*

*Orientamento favorevole (ampio): riconosce l'interesse della parte civile ad impugnare o a resistere all'impugnazione ogniqualvolta l'accertamento positivo o negativo delle circostanze concorra a delineare il fatto di reato nella sua concreta offensività e, quindi, abbia riflessi vincolanti sul giudizio civile ai sensi degli artt. 651 e 652 c.p.p., incidendo direttamente sulla quantificazione del danno patrimoniale o non patrimoniale.*

*Orientamento intermedio: pur ammettendo che la parte civile possa impugnare o resistere quando ricorra un interesse concreto, richiede che sia la parte a esplicitare e dimostrare quale rapporto sussista tra l'accertamento circostanziale e una possibile diversa quantificazione del danno risarcitorio.*

*Le Sezioni unite condividono l'orientamento favorevole, affermando che l'interesse processuale della parte civile all'impugnazione della sentenza penale sussiste quando le circostanze di reato, positive o negative, possano influenzare la quantificazione del danno patrimoniale o non patrimoniale. Tale principio tiene conto dell'efficacia probatoria della decisione penale nel successivo giudizio civile e della rilevanza, in termini di giustizia sostanziale, di tutti gli elementi che concorrono a definire l'offensività del fatto di reato. Al contrario, non sussiste interesse quando l'impugnazione riguarda esclusivamente la misura della pena, priva di riflessi sul rapporto risarcitorio.*

*Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite declina così la rilevanza delle circostanze del reato nel giudizio di impugnazione penale in funzione della loro incidenza extrapenale: «La parte civile ha interesse ad impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato che incidano sul danno patrimoniale o non patrimoniale. Non ha, invece, interesse ad impugnare la sentenza con riferimento a circostanze influenti esclusivamente sul trattamento sanzionatorio».*

### parole chiave

*Parte civile – Interesse ad impugnare – Circostanze aggravanti e attenuanti – Giudizio di impugnazione – Danno patrimoniale e non patrimoniale – Giudicato penale – art. 651 c.p.p.*

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, sentenza 26 giugno 2025, dep. 12 dicembre 2025, n. 40000

### Parte civile – interesse ad impugnare – Circostanze aggravanti e attenuanti – Giudizio di impugnazione.

*La parte civile ha interesse ad impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato che incidano sul danno patrimoniale o non patrimoniale. Non ha, invece, interesse ad impugnare la sentenza con riferimento a circostanze influenti esclusivamente sul trattamento sanzionatorio.*

\*\*\*

La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite può riassumersi nel seguente quesito: «se sia configurabile, in capo alla parte civile costituita, l'interesse a impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato»

*nonché*

«se sia configurabile in capo alla parte civile costituita, l'interesse a resistere all'impugnazione del pubblico ministero o dell'imputato con riguardo ai predetti punti».

La questione di diritto sottoposta alle Sezioni unite affronta una questione preliminare di ordine processuale che incide direttamente sulla struttura del giudizio di impugnazione: la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante delle parti civili già costituite a partecipare al giudizio quando l'impugnazione investa esclusivamente il tema delle circostanze del reato. Il nodo interpretativo non riguarda dunque il merito della responsabilità, ma l'eventuale riflesso che la decisione sul ricorso dell'imputato può avere sulle determinazioni accessorie, ed in particolare sulla liquidazione delle spese di costituzione e di rappresentanza sostenute dalle parti civili nei gradi di impugnazione.

In tale prospettiva, le Sezioni unite richiamano l'ordinanza di rimessione secondo cui – sul tema – si riscontrano diverse soluzioni contrapposte.

Un primo orientamento<sup>1</sup> ritiene inammissibile per carenza d'interesse l'impugnazione della parte civile avverso sentenza che abbia escluso una circostanza aggravante o riconosciuto una circostanza attenuante e del pari inammissibile la sua partecipazione ai giudizi di impugnazione per resistere ad appello o ricorso per cassazione proposti dall'imputato per contestare le statuizioni relative alle circostanze del reato. In entrambe le situazioni le relative decisioni hanno incidenza solo sulla commisurazione della pena, variandone l'entità, ma non sul diritto al risarcimento del danno e sulla sua liquidazione, che potrà essere oggetto di autonoma

<sup>1</sup> Propugnano tale soluzione le seguenti pronunce: quanto all'aggravante della premeditazione, Sez. 5, sent. 09 luglio 2024, n. 36045, Buffa, Rv. 286894; con riguardo all'aggravante dell'aver agito per motivi abietti e futili Sez. 5, sent. 19 marzo 2018, n. 15482 Rinciari, Rv. 272854; quanto alla circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991 n. 203, oggi confluita nell'art. 416-bis.1 cod. pen., Sez. 1, sent. 10 gennaio 2013, n. 38701, Di Sibbio, Rv. 256889; Sez. 5, sent. 20 febbraio 2001, n. 21952, Rainer, Rv. 219459; Sez. 5, sent. 12 maggio 1999, Fusetti, n. 7718, Rv. 213959.

determinazione in sede civile in modo indipendente dal giudizio penale di disvalore del fatto di reato per effetto della riconosciuta o meno sussistenza di una circostanza.

Un'opposta linea interpretativa, riconosce l'interesse della parte civile ad impugnare o a resistere nel giudizio in cui si controverta soltanto delle circostanze del reato in tutti i casi in cui le stesse, oltre a giustificare variazioni quantitative della pena, concorrano a definire il concreto disvalore del fatto di reato. In tale evenienza, il relativo accertamento vincola il giudice civile ex art. 651 cod. proc. pen. nel caso in cui nel giudizio penale sia pronunciata condanna generica dell'imputato al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 539 cod. proc. pen. ed incide direttamente sulla liquidazione del danno se la condanna sia specificamente e definitivamente disposta ex art. 538, comma 2, cod. proc. pen., dal giudice penale<sup>2</sup>.

L'ordinanza di rimessione cita un terzo orientamento, emerso nella giurisprudenza di legittimità, che postula una posizione intermedia rispetto ai due precedenti richiamati, perché nega che l'interesse della parte civile ad impugnare o a resistere all'impugnazione di altra parte processuale possa essere affermato o negato in via generalizzata ed astratta con riferimento a qualsiasi giudizio inerente alle circostanze del reato. Al contrario, tale linea interpretativa assume la necessità che sia la parte civile a prospettare e dimostrare nello specifico rapporto processuale come l'accertamento o la negazione della circostanza del reato condizioni la quantificazione del danno risarcibile che reclama in proprio favore<sup>3</sup>.

Le Sezioni unite hanno condiviso l'indirizzo che è favorevole a riconoscere l'ammissibilità all'impugnazione proposta dalla parte civile o all'intervento della stessa nel giudizio d'impugnazione avverso la sentenza che escluda o riconosca una circostanza aggravante o attenuante.

Ai fini della soluzione del quesito e considerati i limiti redazionali del presente lavoro, si rimanda alla motivazione integrale delle Sezioni unite per tutte le

<sup>2</sup> In tal senso Sez. 5, sent. 01 giugno 2023, n. 28352, Lupascu, Rv. 284811, in ordine alla premeditazione ed alla minorata difesa; Sez. 1, sent. 11 luglio 2019, Borgarelli, n. 38206, Rv. 276858 in ordine ai motivi abietti e futili ed alla provocazione; Sez. 1, sent. 09 luglio 2019, R., n. 574, Rv. 278492 in ordine alla premeditazione; Sez. 1, sent. 21 maggio 2019, n. 31246 Lo Verde, non mass, in tema di motivi futili.

<sup>3</sup> Si veda Sez. 5, n. 14787 del 2025 Natale n. 39898 Hiorth ed altri, in motivazione, non mass; Sez. 3, n. 16602 del 2020, N., Rv. 280124; Sez. 6, sent. 07 giugno 2013, n. 32762, Floramo, Rv. 256952. Coerente con questa impostazione intermedia è anche un gruppo di decisioni che disconosce l'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile incentrata soltanto su una diversa e più grave qualificazione giuridica dei fatti e pretende dalla stessa la deduzione del proprio interesse ad agire: Sez. 5, sent. 14 maggio 2019, n. 25597, Lucidi, Rv. 277311; Sez. 4, sent. 3 luglio 2012, Giacalone, Rv. 254672; Sez. 5, sent. 14 dicembre 2011, n. 12139 Martinez, Rv. 252164.

distinzioni tra le tipologie di circostanze, ribadendosi qui che in base alle precedenti pronunce<sup>4</sup> il requisito della concretezza dell'interesse ad impugnare è ravvisabile per la parte civile, non soltanto quando intenda conseguire effetti più vantaggiosi in sede penale (come nel caso della rimozione della sentenza di proscioglimento dell'imputato che abbia negato anche la condanna al risarcimento dei danni), ma anche quando solleciti una pronuncia in grado di evitare conseguenze extra-penali pregiudizievoli, ovvero di assicurare effetti extra-penali più favorevoli, come quelli che l'ordinamento rispettivamente fa derivare dall'efficacia di giudicato delle sentenze di condanna o di assoluzione nel giudizio civile di danno ai sensi degli artt. 651 e 652 cod. proc. pen. o, comunque, allorché la statuzione penale influisca sulle determinazioni da assumere nel giudizio per il risarcimento del danno e la sua liquidazione.

Segnalano i Supremi Giudici che è proprio sull'esatta interpretazione della nozione di "fatto" che si registra uno dei profili di maggiore dissenso tra gli orientamenti ermeneutici che dibattono sull'interesse della parte civile ad interloquire in sede di impugnazione sulle circostanze del reato.

Per una linea interpretativa, fatta propria dall'indirizzo che offre soluzione negativa al quesito devoluto alle Sezioni unite, il fatto si esaurisce negli elementi oggettivi della condotta, del nesso causale e dell'evento, rispetto ai quali l'accertamento compiuto in sede penale vincola il giudice civile cui è rimessa soltanto la possibilità del libero apprezzamento degli altri aspetti della vicenda illecita fonte di responsabilità. Nel contesto di una lettura restrittiva della nozione di fatto, il cui significato viene circoscritto agli aspetti tipici della condotta penalmente rilevante, costitutivi della fattispecie criminosa semplice, si nega che vi rientri l'accertamento delle circostanze aggravanti o attenuanti, nonché del comportamento tenuto dalla persona offesa e del suo concorso nella produzione causale dell'evento, che quindi nel giudizio civile di danno può essere liberamente e diversamente ricostruito perché estraneo al vincolo sancito dall'art. 651 cod. proc. pen. attinente al solo comportamento dell'imputato<sup>5</sup>. Del pari si esclude che nella nozione di fatto rientrino i profili soggettivi della condotta, perché estranei all'ambito dell'illiceità penale come definito dall'art. 651 c.p.p. citato. In termini conformi si sono espresse alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità civile.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> In tal senso sez.un., sent. 28 marzo 2019, n. 28911, Massaria, Rv. 275953; sez.un., sent. 29 maggio 2008 n. 40049, Guerra, Rv. 240815; sez.un., sent. 21 giugno 2012, n. 35599, Di Marco ed altri, Rv. 253242.

<sup>5</sup> Si confronta Sez. 4, sent. 04 novembre 2021, n. 44096 Bianchi, n.m.; Sez. 4, sent. 20 marzo 2019, n. 17219M., Rv. 275874.

<sup>6</sup> In questi termini, Sez. 3 civ., ord. n. 21402 del 06 luglio 2022, Rv. 665209; Sez. 3 civ., sent. 13 giugno 2018, n. 15392, Rv. Sez. 3 civ., sentenza 20 gennaio 2016, n. 1665 Rv. 638322.

A tale concezione se ne contrappone altra per la quale per “fatto” accertato dal giudice penale deve intendersi il nucleo oggettivo del reato nella sua materialità fenomenica, rappresentata dall'accadimento naturale nelle sue componenti di condotta, evento e nesso di causalità, e nelle circostanze di tempo, luogo e modo di svolgimento, elementi che nella concretezza del caso incidono direttamente sulla dimensione offensiva del bene giuridico protetto. A tale orientamento hanno aderito le pronunce delle Sezioni civili della Corte di Cassazione per le quali “mentre nessuna efficacia vincolante esplica nel giudizio civile il giudizio penale – e cioè l'apprezzamento e la valutazione di tali elementi – la ricostruzione storico-dinamica di essi è invece preclusiva di un nuovo accertamento da parte del giudice civile, che non può procedere ad una diversa ed autonoma ricostruzione dell'episodio”, mentre può estendere la propria cognizione ad aspetti fattuali non considerati nella sentenza penale, come nel caso del comportamento della persona offesa se incidente sulla determinazione causale dell'evento e non oggetto di specifica indagine in sede penale<sup>7</sup>.

Tanto succintamente precisato, i Giudici Ermellini hanno condiviso, il secondo indirizzo richiamato al punto precedente, in quanto – a loro avviso – è l'unico che consente di assegnare rilevanza a tutti gli elementi, comprese le circostanze, che sul piano naturalistico concorrono a definire il fatto di reato e la sua reale offensività con riflessi diretti sulla definizione giuridica e sulla quantificazione del danno cagionato e che assicura alla parte civile una tutela piena ed effettiva in coerenza con il diritto di rilevanza costituzionale di azione e con i principi del giusto processo di cui all'art. 6 Convenzione EDU. Ne discende che, quando nel giudizio penale sia accertata o esclusa una circostanza che concorra a delineare il fatto di reato nella sua dimensione fenomenologica, l'effetto di giudicato della sentenza di condanna anche sul punto si riverbera sul conseguente giudizio civile di danno senza che il medesimo elemento accidentale possa essere diversamente ricostruito e valutato. Tanto è sufficiente per ravvisare in capo alla parte civile l'interesse ad impugnare la sentenza penale di condanna che escluda una aggravante o riconosca un'attenuante o, comunque, a resistere all'altrui impugnazione su tali punti, che, lungi dall'operare in via esclusiva quali fattori di commisurazione della sanzione da infliggere al responsabile, esplicano effetti anche sull'individuazione delle conseguenze pregiudizievoli e sulla liquidazione del risarcimento con esiti vincolanti nel successivo giudizio civile. L'interesse della parte civile è, pertanto, correlato all'effetto extrapenale che il giudicato di condanna proietta sul successivo giudizio civile di danno. Ma anche qualora – sottolineano i Supremi Giudici

<sup>7</sup> In tal senso Sez. 3 civ., sent. 06 settembre 2023, n. 26009 Rv. 669098; Sez. 3 civ., sent. 13 giugno 2018, n. 15392 Rv. 649308; Sez. L., sent. 03 settembre 2018, n. 17882 Rv. 650220.

– non si volesse accedere alla conclusione esposta e si recepisce una nozione di “fatto” limitata agli elementi costitutivi tipici della fattispecie di reato, non potrebbe egualmente negarsi che l'accertamento dei dati circostanziali, contenuto nella sentenza penale, possa influenzare il futuro giudizio civile di danno sotto diversi profili. La considerazione del diritto vivente, costituito dalla giurisprudenza delle sezioni civili della Corte di Cassazione, rivela che nel giudizio civile in cui si faccia valere il diritto al risarcimento dei danni da reato è ammesso l'utilizzo del materiale probatorio formato nel processo penale, già celebrato a carico del responsabile, e degli accertamenti in quella sede condotti pur se la sentenza di condanna non faccia stato e non inibisca la rinnovata autonoma valutazione del fatto in contestazione. In tal senso il giudice civile, nella formazione del proprio libero convincimento, ha facoltà e non obbligo di fare ricorso quali fonti conoscitive alle emergenze nel processo penale, sia mediante l'apprezzamento diretto dei dati probatori acquisiti nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa senza vincolo di rinnovazione della prova sia desumendoli dal contenuto della sentenza penale.<sup>8</sup>

In tale contesto ermeneutico emerge la distinzione tra i limiti oggettivi del giudicato penale di condanna maturato a seguito di dibattimento, delineati dall'art. 651 cod. proc. pen., e l'efficacia probatoria della sentenza penale passata in giudicato, che non resta confinata all'interno di quei limiti, ma, in un contesto processuale governato dal principio di atipicità della prova, assume rilevanza quale elemento documentale preconstituito, utilizzabile per l'accertamento autonomo degli ulteriori elementi costitutivi dell'illecito civile, desumibile positivamente dalle prove formate nel processo penale, come anche da presunzioni.

A tale ultimo riguardo, ricordano i Giudici delle sez.un., non può ignorarsi che la stima del danno non patrimoniale da reato ed in specie di quello morale, da condurre, come già detto, con criteri equitativi ex art. 1226 cod. civ., si avvale di tutte le componenti del fatto in grado di rappresentarne la concreta gravità, inclusi i profili soggettivi del dolo e della colpa nelle diverse possibili graduazioni di intensità. Deve dunque concludersi che, anche nelle situazioni in cui il giudicato penale di condanna non espliciti effetti vincolanti nel processo civile, il contenuto della sentenza, esteso eventualmente alla consistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, coinvolge ed influenza l'ambito della liquidazione equitativa del danno sia perché può essere utilizzato quale fonte probatoria del convincimento del giudice sia perché può incidere, con-

<sup>8</sup> In tal senso Sez. 3 civ., sent. 10 maggio 2024, n. 12901 Rv. 670918; Sez. 3 civ., sent. 31 gennaio 2024, n. 2897 Rv. 670078; Sez. 3, sent. 07 novembre 2023, n. 30992 Rv. 669626; Sez. 3 civ., sent. 07 luglio 2021, n. 12164 n. 16893 Rv. 661325; Sez. 3 civ., sent. 25 giugno 2019, Rv. 654422; Sez. 3 civ., sent. 17 giugno 2013, n. 15112 Rv. 626948.

dizionandola, sulla commisurazione del risarcimento in quanto dalla maggiore o minore gravità dell'illecito penale discende, per presunzione semplice, una incrementata o diminuita sofferenza del danneggiato. Da tali presupposti discende che non può negarsi l'interesse della parte civile ad una interlocuzione nei gradi di impugnazione del processo penale su aspetti circostanziali del fatto di reato, già accertato ed attribuito all'imputato con la sentenza di condanna, che siano in grado di determinare – anche indirettamente ed al di là degli effetti extrapenali del giudicato che verrà a formarsi, previsti dall'art. 651 cod. proc. pen. – una diversa quantificazione del danno patrimoniale e non patrimoniale patito che il giudice civile è chiamato ad assumere per la relativa liquidazione.

Nella consapevolezza dell'impossibilità di offrire una disamina che affronti il tema in discussione in riferimento a tutte le circostanze capaci di incidere sul pregiudizio discendente dal reato per l'assenza di una catalogazione normativa in tal senso e per la natura atipica del danno non patrimoniale risarcibile, si può, in via esemplificativa, richiamare l'effetto di aggravamento del reato e delle sue ripercussioni negative sulla vittima o sui suoi congiunti in termini di sofferenza, dolore, disagio psicologico prodotto dalla premeditazione (art. 577, comma primo, nr. 3, cod. pen), dall'aver agito per motivi abietti e futili (art. 61, comma primo, nr. 1 cod. pen.), dall'aver agito nei confronti di un ufficiale di polizia giudiziaria nell'esercizio delle sue funzioni (art. 576, primo comma, n. 5-bis, cod. pen.), dall'aver adoperato sevizie o l'aver agito con crudeltà verso le persone (art. 61, primo comma, nr. 4, cod. pen.). Del pari hanno una potenziale incidenza sulla minore offensività del fatto le circostanze attenuanti comuni dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, primo comma, nr. 1, cod. pen.), della provocazione a seguito dell'accertamento del fatto ingiusto altrui (art. 62, primo comma, nr. 2), dell'aver concorso a determinare l'evento il fatto doloso della persona offesa (art. 62, primo comma, nr. 5, cod. pen.). Al contrario, in conformità alle costanti posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità, deve ribadirsi che va negato l'interesse della parte civile a contestare la sentenza di condanna quando i temi in discussione riguardino soltanto la determinazione della pena in concreto irrogata e l'effetto che su di essa può dispiegare una determinata circostanza, poiché attinenti al solo rapporto punitivo tra lo Stato e l'autore del reato che vede estraneo ed indifferente il danneggiato, la regolamentazione dei cui interessi non è influenzata sotto alcun profilo dal trattamento sanzionatorio inflitto all'imputato giudicato responsabile.

Una volta adottata tale soluzione, i Giudici del Supremo Collegio, passano in rassegna la fondatezza del terzo orientamento intermedio, per il quale l'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile postula la

necessaria prospettazione da parte della stessa di uno specifico interesse ad agire, dipendente dalla circostanza che la differente ricostruzione del fatto di reato possa comportare una diversa quantificazione del danno da risarcire.

La costituzione di parte civile nel giudizio penale consiste nella proposizione di una vera e propria domanda giudiziale. Tanto resta confermato dal disposto dell'art. 78, comma 1, lett. d) cod. proc. pen. laddove pretende che con la costituzione la parte civile specifici "l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda agli effetti civili", nonché dall'art. 523, comma 2, cod. proc. pen., che impone l'obbligo alla stessa parte di precisare il *petitum* depositando conclusioni scritte comprendenti, se è richiesto il risarcimento, anche la determinazione del suo ammontare. Pertanto, tenuto conto della modifica apportata dal d.lgs. n. 150 del 2022 al testo dell'art. 78 citato, deve osservarsi che sin dalla costituzione in giudizio la parte civile ha l'onere, a pena di inammissibilità, di precisare la *causa petendi* della pretesa azionata secondo la prescrizione contenuta nell'art. 163, terzo comma n. 4, cod. proc. civ. in conformità alle puntualizzazioni operate da sez.un. n. 38481 del 25/05/2023, D, Rv. 285036, anche se poi l'oggetto delle sue richieste possa trovare maggiore individuazione di dettaglio a conclusione del giudizio di primo grado.

Tuttavia, tale originaria deduzione non può ritenersi sufficiente quando la parte civile assuma l'iniziativa di proporre impugnazione avverso la sentenza e di introdurre un nuovo grado di giudizio nei casi in cui la domanda risarcitoria abbia già trovato positivo riconoscimento per la stessa parte civile, ancorché nelle forme della condanna generica dell'imputato al risarcimento del danno ex art. 539 citato. Se la parte civile lamenti l'erroneità del giudizio incentrato sulla sussistenza di circostanze del reato, è necessario, a giudizio del Collegio, in ossequio alla regola generale dell'art. 568 cod. proc. pen., uno sforzo argomentativo che dia conto delle ragioni per le quali la modifica nel senso invocato del verdetto espresso nel grado precedente in relazione al rapporto tra il fatto di reato e la pretesa azionata apporti dei vantaggi concreti ai fini dello accoglimento della domanda risarcitoria. La concretezza dell'interesse può apprezzarsi soltanto se, alla stregua della prospettazione della parte proponente, dall'accoglimento dell'impugnazione possano discendere effetti favorevoli o essere eliminati esiti pregiudizievoli.

Quanto osservato – segnalano i Giudici Ermellini, – non si pone in contrasto con il principio di diritto espresso da sez.un., n. 6509 del 20/12/2012, dep. 2013, Colucci, Rv. 245130, per il quale fini dell'ammissibilità dell'impugnazione della parte civile contro una sentenza di proscioglimento, non è richiesto che l'atto di impugnazione contenga la espressa indicazione che viene proposto ai soli effetti civili. La su-

perfluità di tale allegazione è stata, infatti, giustificata in riferimento all'impugnazione delle sole sentenze di proscioglimento ed a ragione del fatto che l'iniziativa in questione è finalizzata ad ottenere dal giudice di grado superiore, in via incidentale e ai soli fini civilistici, il giudizio di responsabilità penale quale presupposto imprescindibile per il riconoscimento della fondatezza della domanda di risarcimento dei danni. Pertanto, l'effetto devolutivo così delimitato non dipende dalle richieste della parte civile contenute nell'atto di impugnazione, ma dalle disposizioni di cui all'art. 538 ed all'art. 576 cod. proc. pen.: quest'ultimo già di per sé circoscrive la finalità del gravame "ai soli effetti della responsabilità civile" ed al tempo stesso impone un criterio decisorio al giudice che non potrebbe superare il limite di una statuizione resa soltanto sugli interessi civili.

Diversa è la situazione in cui la parte civile impugni la sentenza di condanna, già irrevocabile quanto all'accertamento della sussistenza del fatto ed all'attribuzione all'imputato, per contrastare la decisione in punto di circostanze del reato: l'iniziativa processuale devolve un tema che investe la responsabilità penale e quella civile ad essa correlata, rispetto al quale è criterio selettore dell'ammissibilità l'interesse a conseguire un risultato più favorevole, che non può che essere dedotto da chi quell'iniziativa l'abbia assunta sulla base della propria prospettazione utilitaristica.

Quanto agli oneri che gravano sulla parte civile, che, citata ai sensi dell'art. 601, quarto comma, cod. proc. pen, applicabile anche al giudizio di legittimità, per la comparizione nel giudizio di impugnazione promosso da altra parte, imputato o pubblico ministero, contrasti l'altrui gravame per chiederne il rigetto o la declaratoria d'inammissibilità, si ritiene che nessun onere di allegazione di uno specifico interesse le sia imposto. L'interesse a resistere discende dalla statuizione di accoglimento della domanda risarcitoria, contenuta nella sentenza impugnata, sicché la richiesta di rigetto dell'impugnazione altrui consolida l'esito favorevole già conseguito nel grado precedente. Opinare diversamente significherebbe imporre alla parte civile un onere ultroneo e smentire anche il principio di immanenza della sua costituzione, in base al quale la domanda risarcitoria contenuta nell'atto di costituzione di parte civile e ribadita nelle conclusioni rassegnate nel processo di primo grado, che mantengono validità in ogni stato e grado del processo, individua un *petitum* sul quale il giudice può pronunciarsi anche nei gradi successivi.

Sulla scorta delle suindicate argomentazioni i Giudici delle Sezioni unite hanno affermato il seguente principio di diritto: «La parte civile ha interesse ad impugnare la sentenza con riguardo ai punti relativi alla sussistenza di circostanze aggravanti o di circostanze attenuanti del reato che incidano sul danno patrimoniale o non patrimoniale. Non ha, invece, interesse ad

impugnare la sentenza con riferimento a circostanze influenti esclusivamente sul trattamento sanzionatorio».

## Rassegna di legittimità

### **Circolazione stradale (nuovo codice) - Norme di comportamento - Circolazione - Guida in stato di ebbrezza - Da alcool - Accertamento dello stato di ebbrezza - Modalità - Elementi sintomatici - Rilevanza - Ragioni - Condizioni - Fattispecie.**

*In tema di guida in stato di ebbrezza, l'accertamento della concentrazione alcolica può avvenire sulla base di elementi sintomatici per tutte le ipotesi di reato previste dall'art. 186 cod. strada, non costituendo l'esame strumentale una prova legale, a condizione che la decisione sia sorretta da congrua motivazione nel caso in cui risultano superate le soglie di maggiore gravità. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione di condanna per la contravvenzione di cui all'art. 186, comma 2, lett. b), cod. strada, in ragione dell'incapacità dell'imputato di collaborare all'accertamento e della sua totale assenza di lucidità, attestata dalla commissione di atti di autolesionismo).*

Cass., sez. 4, sentenza 30 ottobre 2025, n. 38177  
(dep. 24 novembre 2025) Rv. 288753  
Pres. Bellini, Rel. Calafiore, Imp. Zhu, P.M. Mignolo (Parz. Diff.)  
Rigetta, Corte di Appello di Roma

### **Circolazione stradale (nuovo codice) - Norme di comportamento - Circolazione - Guida in stato di ebbrezza - Da alcool - Contravvenzione di guida in stato di ebbrezza - Conduzione di un monopattino a propulsione prevalentemente elettrica in stato di ebbrezza - Configurabilità del reato - Ragioni.**

*Integra la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza chi, versando in tale condizione, si pone alla guida di un monopattino a propulsione prevalentemente elettrica, stante l'espressa equiparazione di tali mezzi ai velocipedi, sancita dall'art. 1, comma 75-quinquies, legge 27 dicembre 2019, n. 160, cui consegue l'applicazione ad essi della normativa del codice della strada riguardanti i veicoli.*

Cass., sez. 4, sentenza 11 novembre 2025, n. 37391  
(dep. 17 novembre 2025) Rv. 288700  
Pres. Serrao, Rel. Bruno, Imp. Libordi, P.M. Passafiume (Parz. Diff.)  
Rigetta, Corte di Appello di Venezia

### **Indagini preliminari - Attività della polizia giudiziaria - Accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone - Test alcolimetrico - Omesso avviso al difensore ex art. 114 disp. att. cod. proc. pen. - Nullità a regime intermedio - Termine per la deducibilità - Entro la deliberazione della sentenza di primo grado - Giudizio instaurato a seguito di opposizione a decreto penale di condanna - Applicabilità di tale termine - Sussistenza - Ragioni.**

*La nullità che consegue al mancato avvertimento al conducente di un veicolo, da sottoporre all'esame alcolimetrico, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, ascrivibile alla violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., può essere tempestivamente dedotta, a norma del combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado. (In motivazione, la Corte ha altresì affermato che il momento ultimo entro cui la nullità può essere fatta valere va individuato nella deliberazione della sentenza di primo grado e non in quello della presentazione dell'atto di opposizione, anche nel caso di giudizio instaurato a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, non contenendo il disposto dell'art. 180 cod. proc. pen. alcun riferimento a tale provvedimento definitorio e alla relativa opposizione).*

Cass., sez. 4, sentenza 23 ottobre 2025, n. 37794  
(dep. 20 novembre 2025) Rv. 288701  
Pres. Di Salvo, Rel. Mari, Imp. Locatelli, P.M. Manuali (Parz. Diff.)  
Annulla con rinvio, Corte di Appello di Brescia

**Pena - In genere - Pene sostitutive di pene detentive brevi - Valutazione negativa del giudice - Valorizzazione esclusiva dei precedenti penali - Possibilità - Condizioni.**

*In tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, il giudice può respingere la richiesta anche facendo esclusivo riferimento ai precedenti penali dell'imputato, purché dalla loro valutazione, che deve essere oggetto di specifica, puntuale e concreta motivazione, emergano elementi indiscutibilmente negativi in ordine alla prognosi della finalità rieducativa della pena sostitutiva, del contenimento del rischio di recidiva e dell'adempimento delle prescrizioni imposte.*

Cass., sez. 4, sentenza 9 ottobre 2025, n. 36961

(dep. 13 novembre 2025) Rv. 288658

Pres. Di Salvo, Rel. Vignale, Imp. Held, P.M. Lignola (Parz. Diff.)

Rigettag, Corte di Appello di Bologna

**Prove - Mezzi di ricerca della prova - Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - Utilizzazione - In genere - Giudizio cautelare - Mancato rilascio della traccia fonica a causa di sopravvenuta e insuperabile impossibilità - Inutilizzabilità della conversazione ai fini cautelari - Esclusione.**

*In tema di intercettazioni, non determina l'inutilizzabilità delle conversazioni nella fase cautelare il mancato rilascio di copia delle registrazioni da parte del pubblico ministero motivato da sopravvenuta impossibilità materiale dovuta ad ostacoli tecnici, non superabili nei termini prescritti per il giudizio di riesame.*

Cass., sez. 1, sentenza 21 ottobre 2025, n. 35923

(dep. 04 novembre 2025) Rv. 288776

Pres. Rocchi, Rel. Aliffi, Imp. Giannetti, P.M. Manuali (Conf.)

Rigettag, Trib. della Libertà di Taranto

**Reati contro il patrimonio - Delitti - Furto - Circostanze aggravanti - In genere - Aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7-bis), cod. pen. - sottrazione di gasolio destinato alle attività sanitarie di una clinica operante in regime di convenzione - Configurabilità della circostanza - Sussistenza - Ragioni.**

*In tema di furto, è configurabile l'aggravante del fatto commesso su materiale sottratto a infrastrutture destinate all'erogazione di un pubblico servizio, gestite da soggetti pubblici o da privati in regime di concessione pubblica, di cui all'art. 625, comma primo, n. 7-bis), cod. pen., nel caso di sottrazione di gasolio destinato alle attività sanitarie di una clinica operante in regime di convenzione, trattandosi di cosa mobile funzionalmente collegata all'erogazione del pubblico servizio.*

Cass., sez. 4, sentenza 22 ottobre 2025, n. 36063

(dep. 06 novembre 2025) Rv. 288791

Pres. Vignale, Rel. Miccichè, Imp. Farri, P.M. Viola (Parz. Diff.)

Dichiara inammissibile, Corte di Appello di Roma

**Reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio - In genere - Delitto di manovre speculative su merci - Vendita, nel periodo pandemico da Covid-19, di mascherine protettive a prezzi esorbitanti in ambito locale - Configurabilità del reato - Esclusione - Ragioni.**

*Non integra il delitto di manovre speculative su merci, di cui all'art. 501-bis cod. pen., l'acquisto e la successiva messa in vendita, nel periodo pandemico da Covid-19, di mascherine sanitarie con ricarichi esorbitanti, posto che, a fronte di un fabbisogno nazionale di milioni di unità, tale condotta, pur riguardando prodotti di prima necessità, non è idonea a determinare una situazione di serio pericolo e di possibile nocimento per l'economia pubblica generale, con effetti, quindi, non limitati in ambito meramente locale di mercato.*

Cass., sez. 3, sentenza 2 ottobre 2025, n. 35936

(dep. 04 novembre 2025) Rv. 288739

Pres. Di Nicola, Rel. Macrì, Imp. Pg C/ Pepe, P.M. Manuali (Conf.)

Rigettag, Corte di Appello di Bari

**Reati contro la persona - Delitti contro la libertà individuale - Violenza sessuale - In genere - Atti sessuali - Coinvolgimento della sfera corporea della vittima - Necessità - Sussistenza - Costrizione ad assistere ad atti di autoerotismo - Perfezionamento del reato - Esclusione - Delitto tentato - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie.**

*Ai fini della configurabilità del delitto di violenza sessuale, è necessario che l'atto sessuale coinvolga la sfera corporea della vittima, che, pertanto, dev'essere costretta o indotta a subirlo, sicché la costrizione ad assistere ad atti di autoerotismo, ancorché lesiva del bene giuridico tutelato, non determina il perfezionamento del reato, potendo integrare, al più, gli estremi del delitto tentato, nel caso in cui, alla stregua di elementi preesistenti, concomitanti o successivi,*

*emerge l'idoneità e l'univoca direzione degli atti. (Fattispecie in cui la Corte ha ravvisato la tentata violenza sessuale aggravata nella condotta di un imputato che, attirata la vittima minorenni in un garage con modalità subdole e repentine, si era denudato e le aveva richiesto una prestazione sessuale, compiendo, poi, atti di autoerotismo interrotti dalla fuga della predetta).*

Cass., sez. 3, sentenza 21 ottobre 2025, n. 37942

(dep. 21 novembre 2025) Rv. 288737

Pres. Di Nicola, Rel. Galanti, Imp. G., P.M. Romano (Conf.)

Annulla in parte senza rinvio, Corte di Appello di Torino

**Reato - Estinzione (cause di) - Sospensione condizionale della pena - Condizioni ostative all'estinzione del reato ex art. 167 cod. pen. - Consumazione del reato nel quinquennio - Configurabilità - Condizioni - Fattispecie.**

*In tema di sospensione condizionale della pena, la nozione di commissione del reato, da cui dipende, ex art. 167 cod. pen., l'ostacolo all'effetto estintivo, è riferita alla data di consumazione dello stesso in relazione al quinquennio, ma l'effetto ostativo di tale evenienza è subordinato all'accertamento definitivo del reato medesimo, in ragione della presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27, comma primo, Cost. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso l'effetto estintivo a causa di un nuovo reato commesso nel quinquennio dall'irrevocabilità della sentenza che aveva concesso il beneficio, ma definitivamente accertato in epoca successiva, ritenendo legittima, di conseguenza, la revoca della sospensione condizionale disposta in sede esecutiva ex art. 168, comma primo, n. 1, cod. pen.).*

Cass., sez. 3, sentenza 8 ottobre 2025, n. 37192

(dep. 14 novembre 2025) Rv. 288686

Pres. Liberati, Rel. Corbetta, Imp. Cannone, P.M. Passafiume (Parz. Diff.)

Rigetta, Corte di Appello di Bari

**Stupefacenti - In genere - Associazione finalizzata a fatti di lieve entità - Configurabilità - Complessiva attività in concreto esercitata - Valutazione - Necessità.**

*In tema di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, la fattispecie autonoma di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, non risulta configurabile nel caso in cui, pur se il sodalizio sia strumentale all'effettuazione di cessioni che, singolarmente considerate, presentino le caratteristiche descritte dall'art. 73, comma 5, d.P.R. citato, per l'attività complessivamente esercitata, per la molteplicità degli episodi, reiterati in un lungo arco di tempo e per la predisposizione di un'adeguata organizzazione che preveda uno stabile e continuativo approvvigionamento di rilevanti quantitativi di sostanze, la condotta partecipativa sia incompatibile con il carattere della lieve entità.*

Cass., sez. 4, sentenza 25 settembre 2025, n. 36658

(dep. 11 novembre 2025) Rv. 288651-02

Pres. Bellini, Rel. Lauro, Imp. Pg C/ Covelli, P.M. Loy (Diff.)

Annulla in parte senza rinvio, Corte di Appello di Catanzaro

a cura di  
Giuseppina Marotta  
Avvocato

## Rassegna di merito

### CODICE PENALE

#### **Estorsione: elementi costitutivi – Intento finalistico della espressione minatoria – Differenza con il reato di minaccia.**

(art. 572 c.p. - 612 c.p.)

*Il delitto di estorsione è caratterizzato, per opinione pressoché unanime in giurisprudenza, dalla volontà e dalla consapevolezza, da parte dell'agente, di usare la minaccia o la violenza, fisica o morale, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto che si sa essere ingiusto, con necessaria estensione del dolo, quindi, all'ingiustizia del profitto, che costituisce uno degli elementi materiali del reato. Qualora l'intento finalistico dell'espressione minatoria rivolta dall'imputato non è volto in modo chiaro e inequivoco all'ottenimento di un profitto ingiusto, ma alla mera intimidazione della persona offesa, potrà configurarsi il più tenue reato di minaccia di cui all'art. 612 c.p., il quale richiede che l'agente ponga in essere, attraverso espressioni verbali ovvero con gesta esplicite o tacite, una condotta univocamente idonea ad ingenerare nel soggetto passivo il pericolo futuro di un danno ingiusto alla persona o al patrimonio, dipendente dalla volontà dell'agente e capace di turbarne o limitarne la libertà psichica di autodeterminazione. Risulta, pertanto, sufficiente il dolo generico ovvero sia la mera coscienza e volontà di minacciare ad altri un danno ingiusto indipendentemente dal fine specifico che il soggetto intende perseguire ed a prescindere dai motivi che lo hanno indotto all'azione. Peraltro, non è necessario che il bene tutelato dalla norma incriminatrice sia realmente lesa e che il soggetto passivo si sia sentito effettivamente intimidito, essendo sufficiente che il male prospettato sia potenzialmente idoneo ad incutere timore nel soggetto passivo e che la minaccia sia stata percepita dalla vittima e sia astrattamente idonea ad incidere sulla sua libertà morale, dovendosi valutare la condotta nella sua attitudine a produrre effetti intimidatori, secondo un criterio medio ed in relazione alle concrete circostanze del fatto oggettive e soggettive.*

Tribunale Nola, G.M. Castaldo  
sentenza 17 settembre 2025, n. 1359

#### **Lesioni colpose: perseguibilità a querela – Limiti.**

(art. 590 c.p.)

*A mente dell'ultimo comma dell'art. 590 c.p. il delitto di lesioni colpose è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n. 5441

#### **Lesioni colpose: violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro – Perseguibilità di ufficio - Competenza per materia – Esclusione dal novero delle fattispecie di competenza del Giudice di Pace.**

(art. 590 c.p.)

*L'art. 4 del D.Lgs. 74/2000 attribuisce al Giudice di Pace la competenza per i delitti di cui all'art. 590 c.p., limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte e ad esclusione delle fattispecie connesse alla colpa professionale e dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale quando, nei casi anzidetti, derivi una malattia di durata superiore a venti giorni. La fattispecie di cui al primo e secondo comma dell'art. 590 c.p. risultano procedibili d'ufficio e, dunque, a prescindere dalla entità della lesione nel caso in cui si tratti di fatti commessi con violazione delle norme*

*per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale. Ne consegue che in nessun modo possano essere attratte nel novero dell'art. 4 citato che non contempla le ipotesi di lesioni colpose perseguibili d'ufficio.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n. 5441

### **Maltrattamenti in famiglia: natura abituale – caratteristiche della condotta – Finalità di infliggere sofferenza e mortificazioni.**

(art. 572 c.p.)

*Il reato di maltrattamenti, che è costruito come reato abituale, richiede la prova della riferibilità all'imputato di un'unitaria condotta estrinsecatasi in più atti, delittuosi o meno, ma comunque vessatori; atti che, realizzati in momenti successivi, appaiano collegati da un nesso di abitudine ed avvinti nel loro svolgimento dall'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica e il patrimonio morale del soggetto passivo, cioè, in sintesi, dalla volontarietà di infliggere sofferenze ed uno stato di costante disagio in almeno uno dei componenti del nucleo familiare. Del resto, anche in relazione ai fatti non connotati da violenza fisica, deve evidenziarsi che va ritenuto responsabile del reato di maltrattamenti anche chi ponga in essere comportamenti volgari, irriguardosi e umilianti, caratterizzati da una serie indeterminata di aggressioni verbali ed ingiuriose, ove realizzino un regime di vita avvilente e mortificante (cfr. Cass. Sez II, 20.9.2011 n. 41011), e che confluiscono nello schema dei maltrattamenti non solo le percosse, le lesioni, le ingiurie, le privazioni o le minacce imposte alla vittima, ma altresì gli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali, ove animate da una volontà unitaria di vessare il soggetto passivo. Come riconosciuto condivisibilmente dalla giurisprudenza di legittimità, "Non integra il delitto di maltrattamenti in famiglia la consumazione di episodici atti lesivi di diritti fondamentali della persona non inquadrabili in una cornice unitaria caratterizzata dall'imposizione ai soggetti passivi di un regime di vita oggettivamente vessatorio. Ai fini della configurabilità del reato abituale di maltrattamenti in famiglia, è richiesto il compimento di atti che non siano sporadici e manifestazione di un atteggiamento di contingente aggressività, occorrendo una persistente azione vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima".*

Tribunale Nola, G.M. Castaldo  
sentenza 17 settembre 2025, n. 1359

### **Maltrattamento in famiglia: elemento soggettivo del reo – Caratteristiche.**

(art. 572 c.p.)

*L'assenza della materialità del fatto, come è ovvio, si riverbera altresì sull'inesistenza del corrispondente elemento psicologico del reo, giacché la materialità del delitto di maltrattamento in famiglia si concreta in una serie di atti lesivi dell'integrità fisica o della libertà o del decoro del soggetto passivo nei confronti del quale viene così posta in essere una condotta di sopraffazione sistematica tale da rendere particolarmente dolorosa la stessa convivenza; l'elemento psichico, poi si concretizza in modo unitario ed uniforme che deve evidenziare nell'agente una grave intenzione di avvilire e sopraffare la vittima e deve ricondurre ad unità i veri episodi di aggressione alla sfera morale e materiale di quest'ultima, pur non rilevando, data la natura abituale del reato, che durante il lasso di tempo considerato, siano riscontrabili nella condotta dell'agente periodi di normalità e di accordo con il soggetto passivo.*

Tribunale Nola, G.M. Castaldo  
sentenza 17 settembre 2025, n. 1359

### **Omicidio colposo: investimento pedone – Esclusione responsabilità conducente – Presupposti e limiti.**

(art. 589 c.p.)

*In tema di omicidio colposo, per escludere la responsabilità del conducente per l'investimento del pedone è necessario che la condotta di quest'ultimo si ponga come causa eccezionale ed atipica, imprevista e imprevedibile, dell'evento, che sia stata da sola sufficiente a produrre. È stato, altresì, precisato che: "il principio dell'affidamento, nello specifico campo della circolazione stradale, trova opportuno temperamento nell'opposto principio secondo il quale l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente altrui, purché rientri nel limite della prevedibilità".*

Tribunale Nola, G.i.p. Valentino  
sentenza 9 ottobre 2025, n. 367

### **Remissione di querela: esplicita e formale accettazione – Necessità – Esclusione.**

(art. 152 c.p.)

*Deve rilevarsi, invero, che, per opinione comunemente accolta in giurisprudenza (condivisa da chi scrive), la remissione di querela non richiede una esplicita e formale accettazione, essendo necessario e sufficiente, ai fini del*

*verificarsi dell'effetto estintivo del reato, che non vi sia un rifiuto espresso o tacito della stessa da parte del querelato. In questo stesso ordine di idee, la Suprema Corte ha avuto modo di statuire, più in particolare, che "in assenza di altri elementi, anche la contumacia dell'imputato può essere apprezzata quale indice dell'assenza della volontà di coltivare il processo". Ebbene, tale orientamento, consolidatosi, in epoca anteriore alla riforma del processo penale di cui alla legge n. 67/2014, con riferimento all'imputato contumace, deve ritenersi applicabile a maggior ragione all'ipotesi dell'accettazione tacita della remissione della querela da parte dell'imputato, attesa la considerevole tutela apprestata dal legislatore alla consapevolezza e alla libera scelta dell'imputato attraverso l'introduzione dell'istituto dell'assenza che, com'è noto, presuppone quantomeno la prova della conoscenza legale del procedimento da parte dell'imputato. Ne consegue che la remissione della querela da parte della persona offesa, non avendo l'imputato realizzato fatti o comportamenti incompatibili con la volontà di accettare, determina il tipico effetto estintivo del reato.*

Tribunale Nola, G.M. Castaldo  
sentenza 17 settembre 2025, n. 1359

## CODICE PROCEDURA PENALE

### Valutazione della prova: deposizione della persona offesa – Attendibilità – Criteri del vaglio – Limiti. (art. 192 c.p.p.)

*La testimonianza della persona offesa ben può costituire piena fonte di prova sufficiente anche da sola a suffragare la responsabilità dell'imputato, senza applicare le regole probatorie di cui all'art. 192, commi 3 e 4 c.p.p. sulla necessità di riscontri esterni, purché la deposizione sia sottoposta al vaglio critico positivo sorretto da adeguata motivazione circa l'attendibilità del dichiarante, atteso che trattasi di un soggetto non immune da sospetto in quanto portatore di un interesse contrastante con quello dell'imputato. Si è, infatti, osservato che "le regole dettate dall'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. Il controllo di attendibilità, da valutarsi globalmente, tenendo conto di tutte le dichiarazioni e circostanze del caso concreto e di tutti gli elementi acquisiti al processo, deve essere tanto più rigoroso rispetto a quello generico cui si sottopongono le dichiarazioni di qualsiasi testimone qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche, da cui l'opportunità di procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi.*

Tribunale Nola, G.M. Castaldo  
sentenza 17 settembre 2025, n. 1359

### Valutazione della prova: deposizione della parte offesa – Necessità di riscontri estrinseci – Limiti. (art. 192 c.p.p.)

*Relativamente alla valenza probatoria delle dichiarazioni della parte offesa, queste possono essere assunte anche da sole come fonte di prova, senza la necessità di riscontri estrinseci, contribuendo a fondare il convincimento del Giudice anche in via esclusiva, salvo, in tale ipotesi, il controllo sulla sua credibilità, da effettuare con ogni necessaria cautela e cioè mediante un esame particolarmente penetrante e rigoroso, attraverso il raffronto con gli altri elementi probatori emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale. In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito l'univoco orientamento giurisprudenziale secondo cui "Le regole dettate dall'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto che, peraltro deve essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone", precisando che "Può essere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di una specifica pretesa economica la cui soddisfazione discenda dal riconoscimento della responsabilità dell'imputato. In altri termini, le dichiarazioni della persona offesa, costituita parte civile, possono da sole, senza la necessità di riscontri estrinseci, essere poste a fondamento dell'affermazione di responsabilità penale dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve, in tal caso, essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. A tal fine è necessario che il giudice indichi le emergenze processuali determinanti per la formazione del suo convincimento, consentendo così l'individuazione dell'iter logico-giuridico che ha condotto alla soluzione adottata.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n.5441

## LEGGI PENALI SPECIALI

**Reati tributari: indebite compensazioni – Riversamento spontaneo del credito – Non punibilità - Modalità, limiti e termini per il pagamento.**(art. 10-*quater* L. 74/2000)

*Il d.l. n. 146/21 contenente “Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili” all’art. 5 co. 7 e ss., prevede che “I soggetti che alla data di entrata in vigore del presente decreto hanno utilizzato in compensazione il credito d’imposta per investimenti in attività di ricerca e sviluppo di cui all’articolo 3 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, maturato a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 e fino al periodo d’imposta in corso al 31 dicembre 2019, possono effettuare il riversamento dell’importo del credito utilizzato, senza applicazione di sanzioni e interessi, alle condizioni e nei termini previsti nei commi seguenti. 8. La procedura di riversamento spontaneo di cui al comma 7 è riservata ai soggetti che nei periodi d’imposta indicati al medesimo comma 7 abbiano realmente svolto, sostenendo le relative spese, attività in tutto o in parte non qualificabili come attività di ricerca e sviluppo ammissibili nell’accezione rilevante ai fini del credito d’imposta. Possono accedere alla procedura anche i soggetti che, in relazione al periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016, hanno applicato il comma 1-bis dell’articolo 3 del citato decreto-legge n. 145 del 2013, in maniera non conforme a quanto dettato dalla disposizione d’interpretazione autentica recata dall’articolo l, comma 72, della legge 30 dicembre 2018, n. 145. La procedura di riversamento spontaneo può essere utilizzata anche dai soggetti che abbiano commesso errori nella quantificazione o nell’individuazione delle spese ammissibili in violazione dei principi di pertinenza e congruità nonché nella determinazione della media storica di riferimento. L’accesso alla procedura è in ogni caso escluso nei casi in cui il credito d’imposta utilizzato in compensazione sia il risultato di condotte fraudolente, di fattispecie oggettivamente o soggettivamente simulate, di false rappresentazioni della realtà basate sull’utilizzo di documenti falsi o di fatture che documentano operazioni inesistenti, nonché nelle ipotesi in cui manchi la documentazione idonea a dimostrare il sostenimento delle spese ammissibili al credito d’imposta. I soggetti di cui al comma 7 decadono dalla procedura e le somme già versate si considerano acquisite a titolo di acconto sugli importi dovuti nel caso in cui gli Uffici, nell’esercizio dei poteri di cui agli articoli 31 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, dopo la comunicazione di cui al comma 9 del presente articolo, accertino condotte fraudolente. 9. I soggetti che intendono avvalersi della procedura di riversamento spontaneo del credito d’imposta di cui al comma 7 devono inviare apposita richiesta all’Agenzia delle entrate entro il 31 ottobre 2024, specificando il periodo o i periodi d’imposta di maturazione del credito d’imposta per cui è presentata la richiesta, gli importi del credito oggetto di riversamento spontaneo e tutti gli altri dati ed elementi richiesti in relazione alle attività e alle spese ammissibili. Il contenuto e le modalità di trasmissione del modello di comunicazione per la richiesta di applicazione della procedura sono definiti con uno o più provvedimenti del direttore dell’Agenzia delle entrate. L’importo del credito utilizzato in compensazione indicato nella comunicazione inviata all’Agenzia delle entrate deve essere riversato entro il 16 dicembre 2024. Il versamento può essere effettuato in tre rate di pari importo, di cui la prima da corrispondere entro il 16 dicembre 2024 e le successive entro il 16 dicembre 2025 e il 16 dicembre 2026. In caso di pagamento rateale sono dovuti, a decorrere dal 17 dicembre 2024, gli interessi calcolati al tasso legale. Il riversamento degli importi dovuti è effettuato senza avvalersi della compensazione di cui all’articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241. I l. La procedura prevista dai commi da 7 a 10 si perfeziona con l’integrale versamento di quanto dovuto ai sensi dei medesimi commi. In caso di riversamento rateale, il mancato pagamento di una delle rate entro la scadenza prevista comporta il mancato perfezionamento della procedura, l’iscrizione a ruolo dei residui importi dovuti, nonché l’applicazione di una sanzione pari al 30 per cento degli stessi e degli interessi nella misura prevista dall’articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, con decorrenza dalla data del 17 dicembre 2024. In esito al corretto perfezionamento della procedura di riversamento è esclusa la punibilità per il delitto di cui all’articolo 10-*quater* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74.*

Tribunale Napoli, G.i.p. Tirone

sentenza 23 ottobre 2025, n.1401

**Sicurezza sul lavoro: sospensione dei lavori – Aggiornamento del piano di sicurezza – Obbligatorietà.**

(art. 92 d.lgs 81/08)

*In materia di sicurezza sul lavoro, il piano di sicurezza del cantiere deve essere aggiornato anche se il cantiere, quale che sia il motivo, risulti sospeso.*

*Ed invero, tale aggiornamento risulta obbligatorio per garantire la conformità del piano alla situazione attuale, anche nell’ipotesi in cui i lavori edili siano temporaneamente fermi. Al riguardo, infatti, occorre prevedere un verbale di sospensione del cantiere da parte del CSE che permettesse di cristallizzare la situazione, garantendo che i luoghi*

*del cantiere fossero lasciati in sicurezza, rilevando, la giurisprudenza, al riguardo, l'importanza maggiore dei verbali di riunioni di sicurezza e coordinamento sui cantieri come legittimo metodo utilizzato dal CSE per governare le attività di cantiere in quanto avente "funzione integrativa del piano di sicurezza" precisandone la maggiore importanza quanto più duratura sia la sospensione del cantiere e costituendo gli stessi prova della conformità alle disposizioni di legge di cui all'art. 92 Dlgs 81/08.*

Tribunale Napoli, Got Sirabella  
sentenza 10 novembre 2025, n. 9546

### **Sicurezza sul lavoro: infortuni sul lavoro - Doveri del datore di lavoro – Posizione di garanzia – Ruolo solo formale nella società – Irrilevanza.**

(d.lgs. 81/08)

*Gli imputati, infatti, avevano il dovere di valutare i rischi a cui i lavoratori erano esposti nello svolgimento delle loro mansioni e di approntare le necessarie tutele, obbligo imposto – in linea generale – dall'art. 2087 cc., che impone al datore di lavoro di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro attuando tutte le necessarie misure di prevenzione antinfortunistiche e vigilando sul loro rispetto, nonché – in maniera dettagliata – dalle singole disposizioni in tema di sicurezza sul lavoro dettate dal D.lgs n. 81/2008. La condotta consiste, dunque, nell'aver disatteso tali obblighi di legge, sottraendosi alla posizione di garanzia loro riconosciuta dall'ordinamento ed è parimenti ascrivibile ad entrambi. Giurisprudenza granitica ha, infatti, avuto modo negli anni di specificare che la responsabilità per infortuni sul lavoro non è esclusa nell'ipotesi in cui l'imputato ricopra un ruolo solo formale nella società, né dalla titolarità di una posizione di garanzia di fatto assunta da altri. Giova infatti, rammentare che "L'art. 299 d.lg n. 81/2008, nel definire l'esercizio di fatto dei poteri direttivi, stabilisce che la posizione di garanzia relativa al datore di lavoro grava altresì su colui che, pur sprovvisto di formale investitura, eserciti in concreto i poteri riferiti al soggetto definito dall'art. 2 d.lg n. 81/2008. La norma, infatti, nell'estendere gli obblighi di garanzia a coloro ai quali di fatto svolgono le mansioni tipiche delle figure di cui si è detto, non esclude la corresponsabilità di coloro i quali sono titolari formali della qualifica" (cfr. ex multis Cassazione penale sez. IV, 18/03/2025, n. 15697). Ancora il Supremo Collegio Nomofilattico ha avuto modo di chiarire che "In tema di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, ciascuno dei titolari della posizione di garanzia, ove ve ne siano più d'uno, è destinatario, per intero, dell'obbligo di tutela imposto "ex lege", sicché l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile a ogni singolo garante. (Fattispecie in cui l'indicazione del responsabile di stabilimento, volta a fare adottare prassi elusive della disciplina prevenzionale è stata ritenuta inidonea ad esonerare da responsabilità i soggetti a lui sottoposti, incombendo su caporeparto, capoturno e vice-capoturno l'onere di non uniformarsi e di denunciare l'esistenza di prassi rischiose per l'incolumità dei lavoratori.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n. 5441

### **Sicurezza sul lavoro: infortunio – Comportamenti negligenti del lavoratore – Non esclude la colpa del datore di lavoro.**

(d.lgs 81/08)

*In caso di infortunio sul luogo di lavoro, la colpa del datore di lavoro non è esclusa da comportamenti negligenti, trascurati o imperiti del lavoratore, che abbiano contribuito alla verifica dell'infortunio, salvo che la condotta non abbia assunto i caratteri dell'abnormità, risultando eccezionale ed imprevedibile ed in quanto tale non suscettibile di essere prevista o evitata da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione, che sono finalizzate anche a prevenire errori e violazioni da parte del lavoratore. La Corte di recente ha ribadito che "In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, affinché il comportamento colposo del lavoratore possa essere considerato abnorme e tale da escludere il nesso di causalità tra l'azione del datore di lavoro e l'evento dannoso, è essenziale che tale comportamento non sia tanto imprevedibile, ma piuttosto tale da generare un rischio eccentrico o fuori dalla sfera di rischio governata dal titolare della posizione di garanzia" (cfr. da ultimo Cassazione penale sez. IV, 10/07/2025, n. 29235). Come i giudici di legittimità hanno più volte precisato, per la realizzazione di una fattispecie colposa in tema di infortuni sul lavoro non basta la contemporanea sussistenza dell'evento lesivo e di una violazione colposa, atteso che la loro contestualità potrebbe essere casuale e non evidenziare alcun nesso eziologico. È necessario, invece, che i due elementi siano biunivocamente collegati e che l'evento occorso rappresenti esattamente la concretizzazione del rischio che la norma cautelare intendeva scongiurare.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n. 5441

## Sicurezza sul lavoro: aggravante – Presupposti.

(d.lgs. 81/08)

*Ai fini dell'integrazione dell'aggravante del "fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro", non è sufficiente che l'evento si sia verificato in occasione dello svolgimento di un'attività lavorativa, ma è necessario che sia stata violata una regola cautelare volta a eliminare o ridurre lo specifico rischio, derivante dallo svolgimento di attività lavorativa, di morte o lesioni in danno dei lavoratori o di terzi poli esposti alla medesima situazione rischiosa dei predetti e che l'evento sia concretizzazione di tale rischio lavorativo.*

Tribunale Napoli Nord, Pacchiarini  
sentenza 10 settembre 2025, n.5441

# Diritto commerciale

SCOPO LUCRATIVO E SOSTENIBILITÀ NELLA *GOVERNANCE* SOCIETARIA TRA DIRITTO INTERNO  
ED EUROPEO ..... 1000  
di Alessia Andretta

COMMERCIALE

25 novembre  
dicembre

## Scopo lucrativo e sostenibilità nella *governance* societaria tra diritto interno ed europeo

### abstract

*This essay aims to critically examine the dialectic between the irreducible profit-driven vocation of the joint-stock company and the environmental and social sustainability requirements that the European legislator, through Directive (EU) 2022/2464 (CSRD), has now elevated to a binding standard of administrative conduct. The matter strikes at the very core of the managerial function, compelling a reconsideration of the duty of care enshrined in Article 2392 of the Italian Civil Code considering the obligation to establish adequate organisational structures set forth in Article 2086, paragraph 2, of the Civil Code, as amended by Legislative Decree No. 14/2019. The inquiry proceeds from the observation that the business judgment rule, traditionally conceived as a safeguard of entrepreneurial autonomy, now requires a functional reinterpretation capable of redefining its scope of application, without however distorting its protective rationale. Through an argumentative trajectory interweaving domestic and supranational legal perspectives, the analysis advances the proposal of a "sustainable diligence" paradigm, wherein ESG considerations assume the status of a constitutive element of the rationality underlying managerial decisions, thereby steering corporate governance from the logic of shareholder value towards the more nuanced and forward-looking framework of shareholder welfare.*

### keywords

*Corporate sustainability – Corporate governance. – Business judgment rule – Profit purpose – Directive (EU) 2022/2464 (CSRD) – Duty of care – Adequate organizational structures – Art. 2086 and 2392 of the Italian Civil Code – ESG factors – Directors' liability. – Shareholder value – Shareholder welfare – Corporate interest – Sustainability reporting – Legislative Decree no. 14/2019 – Management discretion.*

### abstract

*Il saggio si propone di analizzare criticamente la dialettica tra l'irriducibile vocazione lucrativa della società per azioni e le istanze di sostenibilità ambientale e sociale che il legislatore europeo, con la Direttiva (UE) 2022/2464 (CSRD), ha ormai elevato a parametro cogente della condotta amministrativa. La questione investe il nucleo stesso della funzione gestoria, imponendo una ri-*

*considerazione del dovere di diligenza di cui all'art. 2392 c.c. alla luce dell'obbligo di predisporre assetti adeguati sancito dall'art. 2086, comma 2, c.c., come novellato dal D.Lgs. n. 14/2019. L'indagine muove dalla constatazione che la business judgment rule, tradizionalmente intesa quale presidio dell'autonomia imprenditoriale, necessita oggi di una reinterpretazione funzionale che ne ridefinisca i confini applicativi, senza tuttavia snaturarne la ratio garantista. Si perviene, attraverso un percorso argomentativo che intreccia profili di diritto interno e sovranazionale, alla proposta di un paradigma di "diligenza sostenibile", nel quale le valutazioni ESG assurgono a elemento costitutivo – e non già accessorio – della razionalità delle scelte gestionali, traghettando la governance societaria dalla logica dello shareholder value verso quella, più articolata e lungimirante, dello shareholder welfare.*

### parole chiave

*Sostenibilità aziendale – Governance societaria – Business judgment rule – Scopo di lucro – Direttiva (UE) 2022/2464 (CSRD) – Dovere di diligenza – Assetti organizzativi adeguati – Art. 2086 c.c. – Art. 2392 c.c. – Fattori ESG – Responsabilità degli amministratori – Shareholder value - Shareholder welfare – Interesse sociale – Rendicontazione di sostenibilità – D.Lgs. n. 14/2019 – Discrezionalità gestoria.*

### sommario

**1.** Note introduttive. – **2.** L'indole ancipite dell'impresa azionaria sostenibile. – **3.** Verso il modello della sostenibilità. – **4.** *Segue*: il legame strutturale tra la forma societaria e il perseguimento dello scopo di lucro. – **5.** Il diritto dell'Unione Europea in materia di sostenibilità ambientale e l'impatto sul sistema giuridico italiano: evoluzione diacronica. – **6.** Fondamenti e limiti della *business judgment rule*. – **7.** Conclusioni.

### 1. Note introduttive

La tensione strutturale che si genera nel momento in cui le società per azioni, tradizionalmente votate alla massimizzazione del profitto, vengono chiamate ad abbracciare paradigmi di sostenibilità ambientale e sociale rappresenta una questione di indubbia attualità.

La *corporate social responsibility*, lungi dal poter essere intesa come una forma di “filantropia aziendale” o come “un’operazione d’immagine”, si sostanzia in una dottrina qualificante l’impresa come apportatrice non solo di ricchezza parametrata sul lucro, ma anche di altre utilità sociali, assegnandole un ruolo positivo per la crescita e lo sviluppo corretto della comunità in cui opera<sup>1</sup>.

Al netto delle ampolluose raffigurazioni dell’interesse sociale che tale responsabilità evoca, il principio cardine che assume ruolo inequivocabilmente centrale nel Codice di *Corporate Governance* è quello per cui il successo sostenibile è un obiettivo di lungo periodo, che richiede la sostenibilità finanziaria, nel tempo, dell’organismo societario<sup>2</sup>, e dunque la continuità aziendale e dell’impresa<sup>3</sup>.

Soprattutto nelle società di grandi dimensioni il confronto tra gli obiettivi di “transizione sostenibile” e l’interesse sociale rappresenta un’esigenza ineludibile<sup>4</sup>, anche (ma non solo) rispetto agli obiettivi *environmental*. Si pensi, ad esempio, ai criteri di composizione degli organi amministrativo e di controllo a seguito degli obblighi adeguamenti in materia di parità di genere a favore di quello meno rappresentato, e al fatto che questo cambiamento rappresenta *ex se* la realizzazione concreta di un obiettivo di sostenibilità ESG relativamente al pillar “social”<sup>5</sup>.

Non si tratta di mera frizione superficiale, bensì di un conflitto che investe l’essenza stessa dell’istituto societario così come storicamente configuratosi nell’ordinamento italiano. Il problema si articola su molteplici livelli<sup>6</sup>.

Anzitutto, emerge l’indole anfibia dell’impresa azionaria sostenibile: da un lato persiste l’imprescindibile vocazione al successo economico, dall’altro si impone il principio di sostenibilità, la cui compatibilità con gli obiettivi lucrativi non risulta né immediata né scontata. Tale dicotomia genera costi transazionali significativi e tensioni organizzative profonde, al punto che – paradossalmente – le strategie teoricamente sostenibili si rivelano temporaneamente insostenibili nella loro fase implementativa.

L’obiettivo realistico della recente legislazione sul tema consiste nel limitare le esternalità negative delle attività imprenditoriali attraverso scelte pubbliche ponderate e regole stringenti, di livello nazionale e sovranazionale, che devono valere per tutte le imprese dotate di relativi apparati sanzionatori<sup>7</sup>.

La complessità aumenta quando si considera il contesto normativo. L’evoluzione del diritto europeo ha prodotto una stratificazione quasi labirintica di disposizioni – dall’Accordo di Parigi alla *Corporate Sustainability Reporting Directive*, dal *Green Deal* alla proposta di *Due Diligence* – che impongono alle imprese obblighi sempre più stringenti di rendicontazione e gestione sostenibile.

Applicazione pratica di tale gestione sociale si rinviene, ad esempio, nell’obbligatorietà dell’istituzione di adeguati assetti (organizzativi, amministrativi e contabili) nelle società *benefit*, introdotta nell’ordinamento italiano dalla legge n. 208 del 28 dicembre 2015, art. 1, commi 376-384<sup>8</sup>, in cui il sistema delle norme regolatrici – sull’organizzazione d’impresa (*ex artt.*

<sup>1</sup> F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell’impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 5, 2023, pag. 777/I.

<sup>2</sup> Tra gli altri, S. CASELLI, *La sostenibilità e la finanza europea al banco di prova della maturità: forma o sostanza?*, in *Riv. Soc.*, 2024, p. 129.

<sup>3</sup> M. COSSU, *Sostenibilità «esterna» (ESG), continuità d’impresa e diritto societario*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, fascicolo 5, 2025, pag. 810.

<sup>4</sup> U. TOMBARI, *Lo «scopo della società»: significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. Soc.*, 2023, p. 340 ss.; ID., *Il futuro della società per azioni. Considerazioni disorganiche sull’impresa azionaria nel 21° secolo*, in *Riv. Soc.*, 2024, p. 3 ss.

<sup>5</sup> M. COSSU, *Sostenibilità «esterna» (ESG), continuità d’impresa e diritto societario*, in *Riv. Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, fascicolo 5, 2025, pag. 811.

<sup>6</sup> Sul tema, mette conto richiamare i seguenti contributi: F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell’impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 5, 2023; N. ABRIANI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, p. 813; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” dell’impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 12 ss.; N. BACCETTI, *I doveri degli amministratori di società per azioni nel diritto della crisi e dell’insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 2023, 3, pp. 347 ss.; P. MONTALENTI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. Corporate Governance*, 2021, 1, pp. 3 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *Il “successo sostenibile” del Codice di corporate governance e le possibili modificazioni statutarie conseguenti*, in *Riv. soc.*, 2021, pp. 16 ss.; U. TOMBARI, *La Proposta di*

*Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, fasc. 2-3, pp. 375 ss.; M. VENTORUZZO, *Il nuovo codice di corporate governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, pp. 1391 ss.; *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in AA.Vv., *Dottrina e attualità giuridiche, Impresa e sostenibilità*, a cura di P. MONTALENTI, in *Giur. it.*, 2024, 1190 ss.; ID., *Impresa e fattori ESG: lo stato dell’arte*, in AA.Vv., *Banche, contratti di finanziamento alle imprese e sostenibilità*, a cura di P. MONTALENTI, M. NOTARI, Atti Convegno Courmayeur 15-16 dicembre 2023, in *Quaderni di giur. comm.*, Milano, Giuffrè, 2024, 25 ss.; ID., *La “rivoluzione” ESG*, in AA.Vv., *La s.p.a. nell’epoca della sostenibilità e della transizione tecnologica*, a cura di P. MARCHETTI, S. PIETRA ROSSI, G. STRAMPELLI, F. URBANI, M. VENTORUZZO, in *Rivista delle Società*, Atti del Convegno internazionale di studi di Venezia, 10-11 novembre 2023, II, Milano, Giuffrè, 2024, 735 ss.; L.R. DI TORREPADULA, *Brevi note a margine della responsabilità da due diligence: possibili futuri scenari*, in *Il Nuovo Diritto delle società*, fascicolo 5, 2025.

<sup>7</sup> F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell’impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 5, 2023, pag. 778/I. In tema, cfr. PAPI, *Crisi del sistema “volontaristico” e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d’impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, 109 s.

<sup>8</sup> Trattasi di società che «nell’esercizio di un’attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse».

2086, 2214 c.c.), sulla *corporate governance* (ex artt. 2381, 2403 c.c.) e l'art. 3 del nuovo Codice della crisi d'impresa e insolvenza (d.lgs. n. 14/2019 e ss.mm.ii.) – mira *in primis* a garantire un'organizzazione rispondente a criteri volti ad una gestione sociale sana e prudente<sup>9</sup>; il che significa individuazione e (per quanto possibile) prevenzione dei rischi endogeni ed esogeni all'impresa, commisurazione degli obiettivi previsionali alle risorse ragionevolmente reperibili, istituzione di un sistema di controllo in grado di restituire *feedback* continui, completi e attendibili sull'andamento dell'attività<sup>10</sup>.

Tuttavia, il perseguimento del cd. «beneficio comune» non è relativo alle sole società *benefit*, atteso che non solo il comma 377 dell'art. 1 della predetta legge prevede che anche le società che non si dichiarino *benefit* possano introdurre nel proprio oggetto sociale finalità di interesse generale, ma anche la normativa civilistica non pare abbia mai posto alcun limite in tal senso, e ciò neanche prima dell'introduzione della disciplina relativa alle *benefit*, allorquando le società potevano comunque prevedere, nel proprio oggetto sociale, la realizzazione di benefici di rilievo comune<sup>11</sup>.

Il nodo gordiano, in realtà, sta proprio qui: come possono gli amministratori di società adempiere agli obblighi di sostenibilità senza tradire il mandato fiduciario verso i soci, tradizionalmente inteso come massimizzazione del valore delle partecipazioni? E ancora: fino a che punto può spingersi la discrezionalità gestoria nell'implementare politiche sostenibili che potrebbero compromettere la redditività di breve periodo?

Eppure, in effetti, non può tacersi che la necessità e costante attenzione alla sostenibilità finanziaria potrebbe comportare la rilevazione dei rischi indicati con la formula ESG; l'impatto e il monitoraggio di tali fattori, invero, ha certamente un riflesso sull'attività dell'impresa, riflesso non solo di carattere operativo, ma pure in ordine ai suoi equilibri finanziari<sup>12</sup>.

D'altro canto, lo svolgimento di ogni impresa entrante nelle attività dell'economia sociale dovrebbe ontologicamente connaturarsi per una maggiore consapevolezza da parte dell'imprenditore con riferimento all'attività svolta, così come sostanzialmente richiesto dalle regole sugli assetti adeguati (non solo con riferimento alla crisi d'impresa)<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> D. CATERINO, E. CARDINALE, *Adeguati assetti contabili e informazioni di sostenibilità: il caso delle società benefit*, in *Riv. Corporate Governance* – Numero straordinario, 2025, pag. 28.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> V., tra gli altri, LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali, Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1 ss.; COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa. Per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, p. 83 ss.

<sup>12</sup> G. A. POLICARO, P. ROSSI, *Adeguati assetti e economia sociale nel quadro giuridico europeo*, in *Riv. Corporate Governance* – Numero straordinario, 2025, pag. 128.

<sup>13</sup> G. A. POLICARO, P. ROSSI, *op. cit.*, pag. 126-127.

L'espedito che il saggio propone passa attraverso una riconsiderazione dell'istituto della *business judgment rule*. Questa regola, cardine della protezione dell'autonomia gestoria, deve evolvere per incorporare un paradigma di “diligenza sostenibile”. Non si tratta di abbandonare la tutela della discrezionalità imprenditoriale, ma di ridefinirne i confini alla luce delle nuove responsabilità sociali e ambientali.

In concreto, l'analisi si articola su più fronti.

In via principale: gli amministratori devono dimostrare non solo la ragionevolezza formale delle loro decisioni, ma l'adozione di processi decisionali strutturati che incorporino sistematicamente valutazioni di sostenibilità. La “proceduralizzazione” della *business judgment rule* diviene, così, strumento per legittimare scelte che bilancino profitto e sostenibilità.

In via secondaria: il concetto stesso di diligenza professionale degli amministratori deve ampliarsi. La distinzione tra diligenza procedurale e sostanziale suggerisce che le considerazioni di sostenibilità non sono più elementi accessori ma costitutivi della razionalità gestoria. Un amministratore diligente oggi non può ignorare l'impatto ambientale e sociale delle proprie decisioni<sup>14</sup>.

Infine: occorre superare la dicotomia tra *shareholder value* e *shareholder welfare*. Il vero interesse degli azionisti non si esaurisce nella massimizzazione immediata del profitto, ma comprende la sostenibilità di lungo periodo dell'investimento. Il “profitto ragionevole” diviene, così, nuovo paradigma che coniuga redditività e responsabilità.

Siffatto fronte argomentativo non è privo di criticità: permane il rischio che l'ampliamento degli obblighi gestori generi incertezze operative e contenziosi. La “giuridicizzazione” di ambiti un tempo rimessi alla discrezionalità manageriale potrebbe irrigidire eccessivamente la gestione imprenditoriale.

Tuttavia, questa evoluzione è non solo necessaria ma inevitabile, data la pressione normativa europea e l'evoluzione delle aspettative sociali. Sul punto, non esistono soluzioni semplicistiche<sup>15</sup>. La sintesi tra lucro e sostenibilità richiede un delicato equilibrio, continuamente rinegoziato, tra autonomia gestoria e responsabilità sociale. La *business judgment rule* evoluta diviene così non scudo per l'irresponsabilità, ma strumento per una gestione consapevole delle complessità del capitalismo contemporaneo. In definitiva, il saggio propone una via mediana: né abbandono dello scopo lucrativo, né cieca massimizzazione del profitto, ma ricerca di un nuovo equilibrio che riconosca la sostenibilità come elemento intrinseco del successo imprenditoriale di lungo periodo.

<sup>14</sup> N. ABRIANI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, p. 813.

<sup>15</sup> C. ANGELICI, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 22 ss.

## 2. L'indole ancipite dell'impresa azionaria sostenibile

L'indole ambivalente dell'impresa azionaria contemporanea, in bilico tra finalità lucrative e vincoli (normativi, etici, strategici) di sostenibilità, lungi dal costituire mera eccentricità teorica, investe la forma giuridica e la razionalità gestionale, imponendo un ripensamento, se non della funzione, quantomeno della modalità attraverso cui il profitto si realizza.

Se per le società *benefit* il perseguimento di finalità di beneficio comune<sup>16</sup> dovrebbe essere intrinseco alle stesse (in virtù della responsabilità che la società stessa si assume nel momento di tale auto-proclamazione e, soprattutto, dei conseguenti effetti positivi che ne derivano in termini di concorrenza<sup>17</sup>), le società non *benefit* che indicano finalità di rilievo sociale nel proprio oggetto sono volte esclusivamente al raggiungimento di scopi di matrice lucrativa ovvero mutualistica, per cui il conseguimento del beneficio comune rappresenta una mera eventualità che ben potrebbe anche non essere soddisfatta, ma la cui previsione nell'oggetto sociale si rende indispensabile in quanto ne consente (quantomeno) il potenziale perseguimento<sup>18</sup>.

Analizzando diacronicamente l'evoluzione normativa della *governance* applicabile alle società per azioni

nell'ordinamento italiano, emerge con nitida evidenza una tendenza paradigmatica. Si osserva, infatti, una confluenza di impulsi normativi provenienti da molteplici fonti – legislazione ordinaria recente, diritto europeo, principi costituzionali e prassi autodisciplinari – che convergono verso l'abbandono progressivo di modelli meramente volontaristici in favore di un approccio sistematico e propositivo, non circoscritto alla mera imposizione di divieti pubblicistici, bensì orientato alla promozione di un “*sviluppo sostenibile*”<sup>19</sup> normativamente strutturato.

Lo sviluppo diviene sostenibile allorché “*soddisfa i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità, per le generazioni future, di soddisfare a loro volta i bisogni della vita*”<sup>20</sup>; di guisa tal che la sostenibilità intergenerazionale dei diritti fondamentali richiede l'attuazione prioritaria di misure politico-normative volte alla salvaguardia delle risorse.

Tale espressione – “*sviluppo sostenibile*” – si configura, dunque, come intrinsecamente polisemica, postulando la coesistenza di due anime apparentemente antitetiche all'interno dell'impresa azionaria. Da un lato, permane l'imprescindibile vocazione al successo economico, tradizionalmente declinato come massimizzazione del profitto o, quantomeno, incremento del valore delle partecipazioni; dall'altro, emerge prepotentemente il principio di sostenibilità, la cui compatibilità con gli obiettivi lucrativi non risulta né immediata né scontata. Lo scopo di lucro appare, invero, indissolubilmente connesso alle modalità attraverso cui viene perseguito<sup>21</sup>, sebbene – come anticipato – la sostenibilità non sempre si armonizzi agevolmente con la finalità lucrativa, sia essa oggettiva o soggettiva<sup>22</sup>.

Gli investitori istituzionali, frequentemente, si configurano come i principali “cassettisti”, mentre le disposizioni in materia di *diversity* nei consigli di amministrazione hanno determinato l'ingresso di componenti – sovente provenienti dal contesto accademico – più inclini a privilegiare metriche finanziarie improntate allo *short termism*, anziché indicatori

<sup>16</sup> L'individuazione del ruolo della cd. “finalità di beneficio comune”, nell'ambito del contratto sociale delle società *benefit*, è ancora oggetto di interesse della dottrina: alcuni (v., *ex multis*, MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Tratt. società Donativi*, I, Milano, 2022, p. 132 ss.) ritengono che il perseguimento del beneficio comune rappresenterebbe un'integrazione dello scopo-fine della società, individuabile, possibilmente, anche dall'autonomia statutaria; per altri, invece, le finalità di beneficio comune sarebbero cosa estranea allo scopo-fine, di cui, invece, farebbero parte esclusivamente lo scopo lucrativo ovvero quello mutualistico (v. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin-Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 409 ss.; STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 1034 ss.; PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 935 ss.; LENZI e CORDEIRO GUERRA, *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in *www.rivistadirittotributario.it*; M. PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit*, in *Banca impr. soc.*, 2017, p. 212; CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova qualifica tra profit e non-profit*, in questa Rivista, 2016, p. 1009 ss.).

<sup>17</sup> F. CORAZZA, *Società benefit, discrezionalità e limitazione della (ir)responsabilità degli amministratori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2/2024, p. 501.

<sup>18</sup> V. PORTALE, *Diritto societario tedesco e italiano in dialogo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, p. 607, per cui nelle società non *benefit* «l'interesse di categorie diverse dai soci e non legate alla società da un vincolo contrattuale possono (si tratta, pertanto, di una facoltà) essere perseguite (con singoli atti o con una attività) dal Vorstand se ricorre una duplice e concomitante condizione. La prima è che questo deve avvenire in via subordinata rispetto all'interesse lucrativo dei soci. La seconda è che, in ogni caso, ciò deve avvenire in modo strumentale allo scopo di lucro della società».

<sup>19</sup> M. RESCIGNO, *Note sulle “regole” dell'impresa “sostenibile”. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, p. 166; F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva, eternalità, problemi distributivi: come si forma la short-termism e come se ne può uscire con l'aiuto degli stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, 297 ss.; M. LIBERTINI, *Sulla proposta di direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, *ibid.*, 325 ss.; F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism, in Governance e mercati*. Studi in onore di Paolo Montalenti a cura di M. CALLEGARI-A. CERRATO-E. DESANA, I, Torino, 2022, 454 ss.

<sup>20</sup> F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 5, 2023, pag. 782/1.

<sup>21</sup> R. COSTI, *Sostenibilità e scopo della società*, in *Banca impr. soc.*, 2023, n. 3, pp. 503 ss.

<sup>22</sup> M. RESCIGNO, *Note sulle “regole” dell'impresa “sostenibile”. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, p. 166.

prospettici orientati al successo sostenibile di lungo periodo<sup>23</sup>.

Seguendo questa inequivocabile direttrice evolutiva, si assiste ad un significativo trasferimento di prerogative regolamentari dai soggetti privati al legislatore. Quest'ultimo, attraverso il potenziamento della disciplina delle comunicazioni sociali e l'introduzione di articolate metriche di *corporate governance* improntate alla sostenibilità, ha indubbiamente valorizzato nuove istanze e opportunità di mercato; contestualmente, tuttavia, ha determinato una svalutazione non solo di determinati sistemi produttivi, ma altresì del relativo indotto<sup>24</sup>.

Il quadro risultante si caratterizza per l'emersione, accanto a innovativi principi aziendalistici e giuridici – connotati da istanze di progressivo e certamente “perfettibile” innalzamento degli standard di condotta imposti alle imprese e ai loro amministratori – di ulteriori controversie e inedite esigenze di tutela. Questo processo evolutivo si orienta, come si cercherà di argomentare più diffusamente in seguito, verso il perseguimento dell'obiettivo superiore dello “*shareholder welfare*”<sup>25</sup>, piuttosto che del mero “*shareholder value*”, attraverso il paradigma del cosiddetto “profitto ragionevole”, auspicabilmente fondato su solide basi di diritto positivo.

Esemplificazioni concrete di tale orientamento si rinvencono nella giurisprudenza della Corte Suprema del Delaware nel caso *Airgas Inc. v. Air Products* (2011), ove si è legittimata la resistenza del board a un'OPA ostile nell'interesse di lungo periodo della società, sacrificando il premio immediato per gli azionisti. Parimenti significativo è il caso Patagonia, che ha destinato tutti i propri utili (circa 100 milioni annui) alla lotta contro il cambiamento climatico, riconfigurando la propria struttura proprietaria. Sul piano normativo, la direttiva UE 2022/2464 (CSRD) impone alle imprese di rendicontare l'impatto delle proprie attività su ambiente e *stakeholder*, mentre la sentenza della Cassazione n. 8795/2017 ha riconosciuto la legittimità di scelte gestionali non massimizzanti il profitto, purché rispondenti a interessi meritevoli di tutela.

### 3. Verso il modello della sostenibilità

Sebbene sussista forte tensione tra profitti immediati e obblighi di sostenibilità, tra discrezionalità gestoria e vincoli normativi sempre più stringenti, si individuano, tuttavia, nella fase di transizione verso il modello della sostenibilità, modalità nelle quali le

imprese non si espongono a squilibri distruttivi (temporari costi transazionali, disfunzioni organizzative, implicazioni finanziarie sfavorevoli) ma, al contrario, possono tradurre gli assunti teorici in prassi gestorie efficaci (e misurabili) che concilino la necessità di *shortterm financial stability* con investimenti in lungo periodo nei criteri ESG<sup>26</sup>.

Si intende, in particolare, esaminare come le innovazioni tecnologiche, le normative sovranazionali, i meccanismi di rendicontazione obbligatoria, e gli incentivi economici si combinino – talvolta contrastandosi – per attutire la dissonanza tra lo scopo del profitto e la responsabilità sociale-ambientale. La contraddizione tra sostenibilità teorica e insostenibilità implementativa si manifesta nella fase transizionale della riconversione aziendale, quando l'adozione di paradigmi ESG genera significativi costi transazionali. Tale fenomeno è empiricamente osservabile nelle imprese manifatturiere che, nell'implementare processi produttivi eco-compatibili, affrontano considerevoli oneri di riconversione tecnologica e riqualificazione professionale, generando temporanei squilibri economico-finanziari.

La problematica del “*short termism political*” riflette, invece, la dicotomia tra l'orizzonte temporale limitato dei cicli elettorali e la necessaria visione longitudinale delle politiche di sostenibilità. Questa discrasia temporale si concretizza quando autorità normative impongono standard ambientali stringenti senza predisporre adeguati meccanismi di supporto transizionale, come evidenziato nei casi di normative settoriali che, pur apparendo progressiste nella formulazione, risultano carenti di strumenti attuativi efficaci, riducendosi a dichiarazioni programmatiche senza reale capacità trasformativa del tessuto economico-produttivo.

L'interconnessione definita “*twin green and digital transition*” merita un'analisi critica<sup>27</sup>. L'assioma secondo cui le tecnologie computazionali avanzate costituirebbero necessariamente strumenti privilegiati per il raggiungimento della sostenibilità risulta contestabile: se da un lato i sistemi digitali possono indubbiamente perfezionare i meccanismi di *assurance* sui bilanci di sostenibilità<sup>28</sup> e promuovere politiche inclusive attraverso l'elaborazione di “*big data*”, dall'altro possono esacerbare disequilibri socioeconomici, generando precarietà occupazionale e alienazione sociale, in aper-

<sup>23</sup> G. STRAMPELLI, *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto, Il lucro sostenibile. Obiettivi e ruolo delle imprese tra comunicazione e realtà*, in *Analisi giur. econ.*, a cura di OLIVERI, VELLA e MOSCO, 2022, p. 159.

<sup>24</sup> N. BACCETTI, *I doveri degli amministratori di società per azioni nel diritto della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. comm.*, 2023, 3, pp. 347 ss.

<sup>25</sup> M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, p. 35.

<sup>26</sup> In ordine alla relazione positiva tra il fattore E (Environmental), nell'ambito del rating ESG, e la performance economico-finanziaria, v. G. FRIEDE-T. BUSCH-A. BASSEN, *ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies*, in *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 2015.

<sup>27</sup> S.A. CERRATO, *Appunti per una “via italiana” all'ESG. L'impresa “costituzionalmente solidale” (anche alla luce dei “nuovi” artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *Analisi giur. econ.*, 1/2022, p. 141

<sup>28</sup> N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 155 ss.

ta contraddizione con i fondamentali “*human rights*”.

Si delinea una progressiva divergenza tra i fattori ESG (*Environmental, Social, Governance*) e le innovazioni tecnologiche dirompenti (“*disruptive innovations*”). Lo sviluppo economico manifesta potenziali elementi di tossicità sistemica, producendo vulnerabilità strutturali difficilmente governabili e generando esternalità negative che sfuggono a qualsiasi tentativo di mappatura esaustiva<sup>29</sup>.

L'evoluzione normativa, tanto a livello sovranazionale quanto costituzionale<sup>30</sup>, tenta di riconfigurare questa apparente antinomia proponendo una sintesi dialettica: la tutela ambientale viene concettualizzata non come obiettivo finale, bensì come strumento funzionale a un'attività imprenditoriale capace di attrarre investimenti orientati alla sostenibilità, in modo condivisibile dagli “*stakeholders*”<sup>31</sup>, coniugando così finalità solidaristiche e interessi economici.

Il rapporto puramente fiduciario tra le imprese e i loro *stakeholder* non può, invero, che basarsi sulla chiara, costante e trasparente comunicazione dei risultati di sostenibilità. In altri termini, le imprese devono fornire informazioni particolareggiate e comprovabili sul loro impatto ambientale e sociale, assicurando che le loro manovre siano sempre orientate ai valori ESG (*Environmental Social Governance*), e ciò tanto per

allinearsi alle vigenti e repentine normative in materia, come gli ESRS (*European Sustainability Reporting Standard*), la CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) e la CS3D (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*), quanto (soprattutto) per costruire in maniera concreta ed oggettiva un rapporto fiduciario e collaborativo con gli *stakeholder*<sup>32</sup>.

In questo contesto si inserisce la problematica dei “*do not significant harms*” e dei connessi effetti distorsivi del principio “a saldo zero”, all'interno di un sistema definito “*regolazione di adattamento*”<sup>33</sup>. Il percorso di transizione si configura come una traiettoria non lineare, che richiede l'elaborazione di compromessi metodologici per gestire gradualmente la riconversione paradigmatica dell'attività imprenditoriale.

L'osservazione empirica della gestione quotidiana – quel “*day to day management*” che costituisce il sostrato operativo delle organizzazioni – presso numerose realtà aziendali documenta resistenze inerziali tutt'altro che trascurabili rispetto all'adozione dei nuovi imperativi della sostenibilità. Non potrebbe esservi esempio più calzante di tale approccio incrementale, quasi esitante, di quello offerto dall'accordo multilaterale sottoscritto in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2023 (COP28 di Dubai). In tale sede, infatti, la comunità internazionale – dopo dibattiti protrattisi ben oltre i tempi inizialmente previsti – ha finito per sancire non già l'immediata dismissione delle fonti fossili, bensì il principio della loro progressiva riduzione, adottando una formulazione terminologica che privilegia deliberatamente il concetto di “transizione”, certamente più sfumato e dilatorio rispetto alla nozione di eliminazione immediata (“*phasing out*”), originariamente caldeggiata da diverse delegazioni ma rivelatasi politicamente improponibile nell'attuale quadro geopolitico degli approvvigionamenti energetici.

#### 4. *Segue: il legame strutturale tra la forma societaria e il perseguimento dello scopo di lucro*

L'esigenza di riconfigurare l'equilibrio tra istanza lucrativa e principi di sostenibilità nella prassi gestoria coincide, parallelamente, con la necessità di un adeguato fondamento normativo a sostegno del mutamento paradigmatico. La tensione tra finalismo lucrativo e funzione sociale dell'impresa, lungi dall'essere superata, riaffiora infatti proprio nella dialettica tra autonomia statutaria e vincoli imperativi, ove si pongono questioni delicate di legittimazione, rappresentanza e responsabilità.

<sup>29</sup> P. MONTALENTI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. Corporate Governance*, 2021, 1, pp. 11 ss.

<sup>30</sup> Nel quadro della riforma costituzionale varata con L. cost. n. 1/2022, l'art. 41 Cost. ha subito una significativa revisione testuale. La novella ha interessato particolarmente il terzo comma, ove si legge – in una formulazione ampliata rispetto alla precedente – che “*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*”. Trattasi, a ben vedere, di un'innovazione dalla portata sistematica non trascurabile, giacché l'inserimento della locuzione “*e ambientali*” ingenera un'espansione teleologica dell'attività economica organizzata, prima circoscritta al perseguimento di finalità meramente sociali. Va notato, peraltro, come tale intervento si collochi in stretta connessione con la coeva modifica dell'art. 9 Cost., nel cui testo normativo sono stati innestati riferimenti espliciti alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi – con una proiezione intergenerazionale che denota una visione diacronica dei valori costituzionali. Cfr. F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022; L. RONCHETTI, *Il bilanciamento tra tutela dell'ambiente e garanzia dei diritti costituzionali*, Napoli, 2021; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2004.

<sup>31</sup> Il Codice di Corporate Governance, invero, promuove il dialogo tra gli azionisti e gli *stakeholders*, favorendo l'inclusione di un'apposita “*politica per la gestione del dialogo con la generalità degli azionisti, anche tenendo conto delle politiche di engagement adottate dagli investitori istituzionali e dai gestori di attivi*”; sul tema, v. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva, esternalità, problemi distributivi: come si forma lo short-termism e come se ne può uscire con l'aiuto degli stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 297 ss.; DENOZZA-STABILINI, *Uncertainty, externalities and collective action problems: correcting the short-term bias through a multistakeholder approach*, in *Rivista ODC*, 2021, p. 1079 ss.

<sup>32</sup> A. ROMANO, R. FONTANA, “*Il ruolo guida della buona governance nella sfida della sostenibilità*”, in *Riv. Corporate Governance* – Numero straordinario, 2025, pag. 56.

<sup>33</sup> In tal senso, v. M. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 385.

L'evoluzione paradigmatica verso un modello di *governance* imperniato sulla sostenibilità richiede necessariamente un fondamento normativo rigoroso, considerata l'evidente insufficienza di strumenti meramente persuasivi o di "soft law" nel garantire efficacia sostanziale. L'esame analitico dell'ordinamento giuridico italiano contemporaneo rivela un quadro in profonda trasformazione, caratterizzato da tensioni dialettiche tra impostazioni tradizionali e nuove istanze valoriali. L'adozione di pratiche aziendali orientate alla sostenibilità comporta conseguenze complesse, con vantaggi e svantaggi distribuiti variamente tra l'impresa, la compagine sociale e la pluralità degli "stakeholders". Tali dinamiche derivano tanto dall'implementazione di strategie miranti all'ottimizzazione delle "performance" di lungo periodo, quanto dall'ampliamento degli spazi di interlocuzione concessi ai portatori d'interesse nel dialogo "extra organico" con il "top management" e con gli azionisti dotati di prerogative deliberative, includendo almeno quegli "stakeholders" qualificati come "rilevanti" secondo la codificazione autodisciplinare delle società quotate<sup>34</sup>.

Orbene, giova rappresentare che, in tema di comunicazioni tra imprese operanti nel settore dell'economia sociale e i loro *stakeholder*, finanziatori e beneficiari, gli adeguati assetti possono diventare uno strumento di ulteriore trasparenza; senza tuttavia dimenticare che l'economia sociale, perseguendo scopi altri, potrebbe altresì condurre ad una minore redditività per l'impresa in ordine a certe attività ed in determinati ambiti. Eppure, in ambito di economia sociale è facile che talune scelte del *management* si basino su criteri che non perseguono il mero utile, soggettivo o oggettivo che sia<sup>35</sup>.

L'analisi di questo fenomeno solleva questioni fondamentali circa la distribuzione delle prerogative decisionali nelle strutture societarie: emerge prioritariamente l'interrogativo sulla legittimazione dell'organo amministrativo ad estendere la propria influenza fino a contenere quella dei soci; si delinea quindi la necessità di circoscrivere la discrezionalità gestoria per prevenire arbitrarie determinazioni in contesti di incertezza; si configura infine come essenziale la definizione dei parametri applicativi della tutela offerta dalla "*business judgement rule*"<sup>36</sup>. Tale prospettiva impone una ricon-

siderazione della natura stessa dell'istituto societario nell'ordinamento italiano, tradizionalmente caratterizzato da una vocazione esplicitamente lucrativa<sup>37</sup>.

## 5. Il diritto dell'Unione Europea in materia di sostenibilità ambientale e l'impatto sul sistema giuridico italiano: evoluzione diacronica

L'evoluzione del diritto dell'Unione Europea in materia di sostenibilità ambientale e sociale ha reso possibile la risoluzione di problematiche – sollevate nei paragrafi precedenti – di estrema rilevanza pratica: la compatibilità tra scopo di lucro e obblighi sovranazionali; il ruolo degli amministratori nel temperare interessi immediati e doveri verso l'interesse collettivo; la natura e la portata della discrezionalità gestionale chiamata a confrontarsi con principi emergenti. Viene, qui, indagato come il sistema europeo abbia progressivamente trasformato quelle che erano mere prassi o *softlaw* in vincoli cogenti, incidendo sul sistema giuridico italiano e obbligando ad una revisione non soltanto degli strumenti normativi, ma anche delle categorie interpretative e dei confini della responsabilità degli organi societari.

L'indagine sull'*iter* trasformativo dell'apparato giuridico in materia di sostenibilità ambientale postula un approccio dicotomico che vada a scrutinare tanto l'esperienza sovranazionale quanto quella domestica. Tale duplice prospettiva – lungi dal rappresentare un mero accorgimento metodologico – rivela una tensione dialettica, talora persino aspra, fra tradizionali istituti giuridici ormai cristallizzati nella prassi e nuove direttrici normative ancora in fase di assestamento. Non si tratta, beninteso, di una mera contrapposizione, quanto piuttosto di un rapporto osmotico nel quale le resistenze opposte dagli schemi consolidati finiscono paradossalmente per arricchire – seppur non

---

in assenza di conflitti d'interesse e mediante processi decisionali razionali. Tale presidio giuridico, operante quale schermo protettivo per gli organi amministrativi, stabilisce che il giudice non possa sostituirsi *ex post* nella valutazione dell'opportunità delle determinazioni imprenditoriali, limitandosi a scrutinarne la legittimità procedurale. Nel contesto della *governance* sostenibile, questa immunità decisionale assume connotazioni particolarmente delicate, poiché amplia lo spazio discrezionale degli amministratori nell'incorporare obiettivi ESG, potenzialmente confliggenti con gli interessi lucrativi dei soci, introducendo una tensione dialettica tra autonomia gestoria e finalità societarie tradizionali. Cfr. M. TABELLINI, *Business Judgment Rule e scelte organizzative*, in "Giur. it.", 2021; S. FORTUNATO, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e Business Judgment Rule*, in "Giur. Comm.", fasc. 6, 2021; P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, in *Nuovo dir. soc.*, 2021.

<sup>37</sup> M. STELLA RICHTER JR., *Il "successo sostenibile" del Codice di corporate governance e le possibili modificazioni statutarie conseguenti*, in *Riv. soc.*, 2021, pp. 16 ss; L. BENEDETTI, *Gli assetti adeguati e la business judgment rule*, in *Corporate Governance*, 2022; G. MEO, *"Business Judgment Rule" e crisi*, in *Riv. soc.*, 2024, 583-4.

<sup>34</sup> V. ABRIANI, *Successo sostenibile e regole statutarie: il ruolo del board nel Codice di Corporate Governance*, in *Riv. corp. gov.*, 2021, pp. 7 ss.

<sup>35</sup> G. A. POLICARO, P. ROSSI, *Adeguati assetti e economia sociale nel quadro giuridico europeo*, in *Riv. Corporate Governance – Numero straordinario*, 2025, pag. 129.

<sup>36</sup> La *business judgement rule* rappresenta un paradigma ermeneutico di derivazione anglosassone, consolidatosi nella prassi giurisprudenziale statunitense a partire dal celebre caso *Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co.* (1947), successivamente recepito negli ordinamenti europei. Trattasi di un principio che sancisce l'insindacabilità nel merito delle scelte gestorie degli amministratori, qualora queste risultino adottate con diligenza informativa,

senza aporie – il processo di elaborazione delle nuove categorie concettuali e dei corrispondenti strumenti operativi.

Nell'ordinamento italiano, appaiono particolarmente pregnanti tre distinte traiettorie evolutive. La prima, di rango costituzionale, concerne la novellazione degli articoli 9 e 41 della Carta fondamentale, che ha compiuto un'operazione non meramente cosmetica, bensì sostanziale, innalzando la tutela ambientale al novero dei principi costitutivi dell'architettura ordinamentale, con inevitabili ricadute ermeneutiche sull'intero sistema giuridico.

La seconda direttrice, di natura codicistica, attiene alle modifiche introdotte dal Codice della crisi d'impresa, con peculiare riguardo agli artt. 2086 e 2380-*bis* c.c., modifiche che hanno ridefinito la fisionomia degli obblighi gestori, introducendo un'inedita dimensione prospettica nella valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi.

Infine, preme sottolineare l'importanza dell'elaborazione dogmatica – talora persino bizantina – del concetto di “successo sostenibile” nell'ultima versione del codice di autodisciplina per le società quotate e la sua faticosa traslazione nella prassi operativa concreta<sup>38</sup>. Tale elaborazione, sebbene relegabile formalmente nell'alveo della *soft law* (con tutte le conseguenti problematiche di effettività), ha di fatto modellato le concrete modalità operative della gestione aziendale contemporanea, infiltrandosi persino nei processi decisionali di realtà imprenditoriali tradizionalmente refrattarie a considerazioni extra-finanziarie<sup>39</sup>.

Volgendo lo sguardo al versante europeo, l'evoluzione normativa ha mostrato caratteri di singolare incisività, tratteggiando una sorta di rivoluzione copernicana scaturita da una sequenza quasi inesorabile di eventi dalla portata globale: l'Accordo di Parigi che, ben lungi dal configurarsi quale mero aggiustamento tecnico, rappresenta un autentico sovvertimento dell'impostazione del Protocollo di Kyoto; l'Agenda ONU 2030 con la sua architettura (non priva di ridondanze) articolata in diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile, i celebri “*Sustainable Development Goals*”; la Comunicazione della Commissione del 2016, documento programmatico dalle implicazioni ben più vaste di quanto inizialmente percepito; l'*Action Plan* del 2018, caratterizzato da ambizioni forse eccessive rispetto alle concrete possibilità attuative; l'*European Green Deal*, vero e proprio spartiacque nella politica ambientale comunitaria e la Nuova Strategia per la Finanza Sostenibile del 2021<sup>40</sup>.

Questa sedimentazione – talora caotica, persino contraddittoria – di interventi normativi ha generato, attraverso un percorso disseminato di incongruenze e ripensamenti, un apparato giuridico dalla struttura labirintica in materia di informativa non finanziaria. Il punto d'approdo (provvisorio, s'intende) di tale tortuoso itinerario può ravvisarsi nella “*Corporate Sustainability Reporting Directive*” del dicembre 2022, *corpus* normativo nel quale si cristallizzano tanto le aspirazioni quanto le ambiguità – certamente non trascurabili – che hanno contrassegnato questa complessa evoluzione normativa, lasciando agli interpreti l'arduo compito di districarsi tra disposizioni non sempre perfettamente armonizzate.

Di considerevole pregnanza ermeneutica appare la proposta di Direttiva sulla “*Corporate Sustainability Due Diligence*”, che compenetra la Risoluzione del Parlamento Europeo del marzo 2021 e le conclusioni del Consiglio del dicembre 2020 in materia di “*Human rights and decent work in global supply chains*”. Taluni studiosi, non senza fondamento, hanno interpretato tale corpus normativo quale manifestazione di “imperialismo economico europeo”<sup>41</sup>, potenzialmente lesivo della competitività delle imprese comunitarie nel contesto globale e capace di alterare gli equilibri concorrenziali tra Stati membri nella fase attuativa<sup>42</sup>.

Nel sistema vigente, il fulcro disciplinare risiede nelle disposizioni sul “*reporting*” di sostenibilità, le quali impongono alle imprese una triplice esplicazione: dell'assetto gestionale-organizzativo; delle politiche implementate con relativi esiti e indicatori; dei principali rischi connessi all'attività economica, catene di fornitura incluse. Le organizzazioni che disattendono l'implementazione di politiche in ambito ambientale e sociale sono tenute a fornire una giustificazione analitica di tale determinazione secondo il principio “*comply or explain*”, garantendo trasparenza pur preservando un certo margine di flessibilità operativa.

La normativa ha codificato con notevole acribia i “*Key Performance Indicators*” ambientali, imponendo alle imprese non finanziarie di comunicare: la percentuale del fatturato derivante da attività economiche sostenibili secondo la tassonomia europea; la quota degli investimenti e delle spese operative associate ad attività ecosostenibili.

Un'ulteriore specificazione metodologica è giunta attraverso un Regolamento Delegato del dicembre 2021, che ha definito gli indicatori per le entità finanziarie, consolidando l'impostazione delineata dal Regolamento Disclosure<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> A. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria fra regole e contesto*, Bologna, Il Mulino, 2023, p. 65.

<sup>39</sup> U. TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, fasc. 2-3, pp. 375 ss.

<sup>40</sup> M. RESCIGNO, *Note sulle “regole” dell'impresa “sostenibile”. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibi-*

*lità*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, p. 168.

<sup>41</sup> V. L. ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids*, in *Riv. soc.*, 2021, pp. 320 ss.

<sup>42</sup> M. VENTORUZZO, *Il nuovo codice di corporate governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, pp. 1391 ss.

<sup>43</sup> D. LENZI, *Sostenibilità delle imprese e dichiarazioni non finan-*

La dimensione ambientale della sostenibilità è andata gradualmente conquistando – non senza qualche resistenza iniziale – una centralità nell’architettura normativa comunitaria mediante la Nuova Strategia della Commissione per la finanza sostenibile. Tale documento, ben lungi dall’esaurirsi in una mera ricognizione aggiornata delle precedenti linee programmatiche, ne ha operato una sostanziale riformulazione alla luce delle criticità emerse nel contesto post-pandemico e delle interconnessioni (spesso problematiche) tra transizione ecologica e digitalizzazione.

Gli interventi del legislatore comunitario hanno ormai decisamente superato la dimensione della mera regolamentazione settoriale in materia ambientale, assumendo i tratti di un apparato metodologico dotato di notevole complessità interna, volto a definire i parametri di ecosostenibilità delle attività economiche. Siffatta impostazione prevede altresì meccanismi di monitoraggio periodico, funzionali all’inclusione (secondo logiche non sempre trasparenti) di ulteriori settori nella tassonomia ambientale. Ne conseguono, quasi inevitabilmente, implicazioni di non poco momento sul versante degli obblighi informativi gravanti sugli operatori economici e, più in generale, sulla conformità normativa delle imprese coinvolte, con costi di adeguamento che raramente vengono presi in adeguata considerazione nelle valutazioni d’impatto della Commissione.

Tale impostazione, tutt’altro che statica, contempla un meccanismo di monitoraggio sistematico – peraltro non sempre scevro da criticità applicative – finalizzato all’inclusione, secondo criteri non sempre immediatamente perspicui, di nuovi settori all’interno della tassonomia ambientale, con le inevitabili conseguenze che ne derivano sul piano degli obblighi di disclosure e, più in generale, della conformità normativa degli operatori economici coinvolti.

Queste prescrizioni, immediatamente efficaci negli ordinamenti degli Stati membri, rappresentano la fonte sovranazionale degli standard di ecosostenibilità, con evidenti ripercussioni sui criteri di corretta amministrazione e sulle responsabilità degli organi gestori.

La CSRD, sempre nella panoramica della comparabilità delle informazioni comunicate dalle imprese, ha difatti sottolineato la necessità (e di conseguenza l’obbligatorietà per le società) di definire principi comuni obbligatori di rendicontazione di sostenibilità (“principi comuni”)<sup>44</sup>, affidandone l’adozione alla Commissione europea con l’assunzione di un parere tecnico del Gruppo consultivo europeo sull’informativa finanziaria (EFRAG)<sup>45</sup>, organismo già operante a supporto della Commissione, ritenuto «nella posizione

*ideale per promuovere il coordinamento tra i principi di rendicontazione di sostenibilità dell’Unione e le iniziative internazionali che cercano di elaborare principi uniformi in tutto il mondo»<sup>46</sup>.*

L’orientamento normativo mira inequivocabilmente a coinvolgere in maniera progressiva le imprese di maggiori dimensioni nel percorso verso la neutralità climatica, come cristallizzato nella proposta di Direttiva sulla diligenza dovuta nella gestione sostenibile delle società<sup>47</sup>. Merita peculiare attenzione l’articolo 15 della proposta, la quale prescrive l’adozione di un piano volto ad assicurare – o quantomeno a perseguire – la compatibilità del modello aziendale con la transizione verso un’economia sostenibile nonché con il contenimento dell’incremento termico globale entro le soglie stabilite dall’Accordo di Parigi.

Lo scorso anno, peraltro, la Commissione europea ha presentato nuove proposte volte alla semplificazione della normativa europea, all’asestamento della competitività delle imprese e all’emanazione di nuove risorse per gli investimenti (c.d. pacchetti *omnibus*)<sup>48</sup>. Secondo la Commissione, al fine di sostenere la crescita, l’innovazione e di favorire la produzione di nuovi sbocchi occupazionali all’interno dell’Unione Europea, è necessario attraversare questo valico obbligato verso la creazione di un ambiente regolamentare più favorevole alle imprese. La finalità operativa di tali proposte, in sostanza, consiste nella necessaria riduzione e concreta razionalizzazione dei numerosi obblighi e adempimenti imposti negli ultimi anni a carico delle imprese, al fine di orientarne l’azione verso una condotta sostenibile, sia sotto un profilo prettamente economico che in quelli di matrice ambientale e sociale.

Siffatte prescrizioni travalicano ampiamente la dimensione della “*soft law*”, assumendo i connotati di disposizioni autenticamente imperative, tali da riconfigurare in modo sostanziale i parametri di corretto esercizio delle funzioni amministrative. Ciò in ragione del fatto che gli obblighi di trasparenza, finalizzati all’individuazione e alla disclosure dei rischi connessi all’attività imprenditoriale, finiscono inevitabilmente per permeare le concrete modalità di esercizio della prassi gestoria, condizionando – talvolta in misura assai significativa – la stessa definizione dei doveri fiduciari gravanti sugli amministratori<sup>49</sup>, con possibili implicazioni sul piano della responsabilità civile che ancora attendono compiuta sistemazione dogmatica.

<sup>46</sup> Considerando 39.

<sup>47</sup> A. GENOVESE, *La “sustainable corporate governance” delle società quotate. Note introduttive*, in *Riv. corp. gov.*, 2022, pp. 97 ss.

<sup>48</sup> Le proposte dello scorso 26 febbraio 2025 sono contenute rispettivamente nei documenti c.d. *Omnibus 1* (reperibile all’indirizzo [commission.europa.eu](http://commission.europa.eu)) ed *Omnibus 2* (consultabile su [commission.europa.eu](http://commission.europa.eu)). La proposta è già stata approvata dal Parlamento in prima lettura lo scorso 3 aprile 2025, si veda in proposito [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>49</sup> R. ROLLI, *L’impatto dei fattori ESG sull’impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 131.

ziarie, in *Riv. corp. gov.*, 2022, pp. 159 ss.

<sup>44</sup> F. SALERNO, *Gli obblighi di “attestazione” della rendicontazione di sostenibilità nella CSRD*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, Fascicolo 2, 2024, pag. 266-267.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

## 6. Fondamenti e limiti della *business judgment rule*

Nel solco tracciato fin dalle note introduttive, si è posta in luce la tensione tra la finalità lucrativa dell'impresa e l'adozione, sempre più cogente, di paradigmi sostenibili; tensione che, nel suo precipitato giuridico, investe direttamente il nucleo dogmatico dell'autonomia gestoria. Poiché la *business judgment rule* rappresenta il perno teorico su cui si fonda la presunzione di legittimità delle scelte imprenditoriali, non può sorprendere che sia proprio tale istituto a richiedere una revisione sostanziale, se non nella sua struttura, almeno nei suoi confini applicativi e nel suo concreto funzionamento. La posta in gioco, va detto con chiarezza, è tutt'altro che marginale.

Nell'alveo dell'accresciuta complessità decisionale gravante sugli amministratori societari – tematica questa che si intreccia inevitabilmente con gli imperativi di sostenibilità analizzati nei paragrafi precedenti – emerge l'esigenza, non procrastinabile, di rivisitare criticamente l'istituto della *business judgment rule*. Detto principio, di matrice anglosassone, si erge a presidio dell'autonomia gestionale degli organi amministrativi, cristallizzando una presunzione *iuris tantum* di legittimità delle determinazioni imprenditoriali connotate da razionalità procedurale<sup>50</sup>.

Fondamento dogmatico della *business judgment rule* risiede in un postulato ermeneutico: l'autorità giudiziaria, pur non abdicando alla prerogativa di scrutinio circa la legittimità dell'operato gestorio, deve astenersi da valutazioni attinenti al merito economico delle scelte manageriali, ambito questo riservato all'insindacabile discrezionalità degli amministratori. Tale canone trova implicito riconoscimento nella formulazione dell'art. 2392 c.c., laddove circoscrive la responsabilità amministrativa alla violazione di obblighi specifici, nonché all'inosservanza del dovere generale di diligenza, parametrato alla "natura dell'incarico" e alle "specifiche competenze"<sup>51</sup>.

Si delinea, in tal guisa, un principio di insindacabilità delle determinazioni imprenditoriali funzionale alla salvaguardia della libertà d'iniziativa economica – necessario corollario, questa, del disposto costituzionale di cui all'art. 41 Cost.<sup>52</sup>

Occorre, tuttavia, rilevare che la stratificazione normativa in materia di sostenibilità ha introdotto elementi di frizione rispetto all'ambito applicativo tradizionale della *business judgment rule*. La Direttiva UE 2022/2464 (*Corporate Sustainability Reporting Directive* – CSRD) – di cui peraltro è ancora in corso il recepimento nell'ordinamento italiano – imponendo ob-

blighi di rendicontazione extra-finanziaria strutturati secondo parametri predeterminati, comprime giocoforza lo spazio di discrezionalità gestoria storicamente riconosciuto agli amministratori. L'art. 19-*bis* della menzionata Direttiva, prescrivendo standard europei di rendicontazione (ESRS) elaborati dall'EFRAG, introduce criteri valutativi che inevitabilmente riverberano i propri effetti anche sul sindacato giudiziale circa la diligenza degli organi amministrativi.

In tale contesto – e la circostanza non è di trascurabile momento – si innesta la problematica della "materialità di impatto", criterio che – ai sensi del Regolamento UE 2022/1288 – impone agli amministratori una valutazione sistematica delle conseguenze delle proprie determinazioni sui fattori di sostenibilità, prescindendo dalla loro rilevanza finanziaria *stricto sensu*. Siffatto approccio determina, nel concreto dipanarsi dell'attività amministrativa, un ampliamento dell'area del "rischio consentito", alterando – e non potrebbe essere altrimenti – i parametri applicativi della *business judgment rule*.

L'attività d'impresa, per quanto possa essere socialmente utile, è per sua stessa natura di matrice rischiosa, legittimando, di logica conseguenza, la possibile configurazione di ipotesi di responsabilità oggettiva, ovvero che prescindono dall'accertamento di una condotta colposa; ciò giustifica il moltiplicarsi recente di norme circa gli obblighi e conseguenti responsabilità a contenuto specifico, connotate da una logica di prevenzione e controllo, che afferiscono ad un fenomeno descritto dalla dottrina in termini di riduzione dell'autonomia privata e di «crescente "amministrativizzazione" del diritto privato»<sup>53</sup>.

Tali obblighi di prevenzione a carico delle imprese e i connessi regimi di responsabilità specifica hanno con alta probabilità contribuito alla proliferazione, anche nelle pronunce giurisdizionali, delle teorie sull'onnicomprensività della colpa<sup>54</sup>. Tali teorie, nondimeno, giungono a configurare in capo all'ente una sorta di "atteggiamento psicologico" colposo e negliente.

Ebbene, l'art. 2086, comma 2, c.c., come novellato dal D.Lgs. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), ha introdotto – sebbene con formulazione non esente da criticità<sup>55</sup> – un ulteriore elemen-

<sup>53</sup> M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme alla CS3D: riflessioni preliminari sulla tecnica normativa*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2024, 457.

<sup>54</sup> *Ex multis*, sulla colpa come criterio generale ma residuale, v. FRANZONI, *La responsabilità civile. La colpa e la responsabilità oggettiva*, Milano, 2024.

<sup>55</sup> La disposizione in esame presenta plurime criticità ermeneutiche e sistematiche. *In primis*, l'inserimento della norma nell'art. 2086 c.c. – rubricato "Gestione dell'impresa" – anziché nella disciplina specifica dei singoli tipi societari, genera un'asimmetria topografica che complica il coordinamento normativo. La locuzione "assetti adeguati" introduce poi un parametro valutativo intrinsecamente elastico, caratterizzato da indeterminatezza semantica che rende ardua la definizione di criteri oggettivi per scrutinarne l'osservanza. Tale ambiguità si riflette nell'incertezza

<sup>50</sup> M. VENTORUZZO, *Il nuovo codice di corporate governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, pp. 1391 ss.

<sup>51</sup> M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Zanichelli, Bologna, 2016, pp. 67 ss.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

to di complessità, prescrivendo l'adozione di "assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa", comprensivi di strumenti idonei alla tempestiva rilevazione della crisi. Detta disposizione, che *prima facie* parrebbe circoscritta all'ambito della continuità aziendale, subisce una dilatazione semantica allorché venga interpretata alla luce dei principi di sostenibilità, imponendo strutture organizzative volte al monitoraggio anche dei rischi ambientali, sociali e di *governance*<sup>56</sup>.

Sul tema, occorre chiedersi quando la condotta degli amministratori possa essere negligente rispetto ad assetti sì predisposti ma dimostratisi poi inadeguati ad evitare e prevenire il danno, atteso che, anche a voler tutto concedere, i modelli organizzativi di *due diligence* non sono a priori predefiniti, ma sono comunque rimessi alla discrezionalità dell'organo gestorio.

Circa la valutazione del grado di colpa degli amministratori, un soggetto può essere ritenuto negligente se il costo della prevenzione di un incidente (C) è inferiore al prodotto della probabilità dell'incidente (P) e alla gravità dei danni derivanti dall'incidente (L)<sup>57</sup>.

Tale regola, nella previsione concreta della responsabilità degli amministratori, sembra fornire un utile ausilio (soprattutto alla luce della condivisibile visione in seno alla quale i valori ESG rappresentino limiti esterni all'esercizio dell'attività d'impresa<sup>58</sup>) atteso che

---

circa i confini della responsabilità gestoria e della conseguente applicabilità della *business judgment rule*. Emerge, inoltre, una problematica sovrapposizione con preesistenti normative settoriali, particolarmente per gli intermediari finanziari già assoggettati a disposizioni specifiche sugli assetti organizzativi. Non meno rilevante risulta l'indeterminatezza degli "strumenti idonei" alla rilevazione della crisi, la cui individuazione è rimessa all'autonomia imprenditoriale, senza predeterminazione di parametri quantitativi o qualitativi minimi, generando incertezze applicative nell'implementazione degli obblighi di prevenzione; vd., sul tema, RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione di impresa" nel nuovo art. 2086 (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. Società*, 2019.

<sup>56</sup> L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2019, I, pp. 413-451.

<sup>57</sup> L.R. DI TORREPADULA, "Brevi note a margine della responsabilità da due diligence: possibili futuri scenari", in *Il Nuovo Diritto delle società*, fascicolo 5, 2025, pag. 935.

<sup>58</sup> *Ex multis*, D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino. La benevolenza del birraio e la Ford modello T. Senza dimenticare Robin Hood (Divagazioni semiserie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 409 ss.; SARDINI, *Direzione sostenibile dell'impresa, remunerazione degli amministratori e oggetto del contratto di amministrazione*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2, 2024, 389 ss. Cfr., altresì, MONTALENTI, *Impresa e sostenibilità - Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giur. it.*, 5, 2024, 1190 ss., spec. 1196, il quale, con un atteggiamento di «cauto ottimismo» rispetto al perseguimento di obiettivi ESG, fornisce una descrizione di interesse sociale come di una «composizione di interessi plurimi delle diverse cate-

all'adempimento degli obblighi indicati all'art. 10 e 11 CS3D consegue un ampio margine di discrezionalità di questi ultimi<sup>59</sup>. Peraltro, la responsabilità che ne deriverebbe sarebbe frutto di una valutazione che accerti la condotta colposa (espressione di una mancata diligenza) ed escluda la ragionevolezza della determinazione assunta solo ove il costo marginale della prevenzione sia minore del beneficio marginale risultante dalla medesima<sup>60</sup>.

Dunque, ciò accadrebbe solo allorché le scelte compiute non siano sorrette da un comportamento diligente e non siano state assunte in ossequio a parametri di ragionevolezza e coerenza tra le anteposte informative e gli esiti decisionali (in conformità al paradigma dell'agire informato di condurre un'adeguata istruttoria e del prudente apprezzamento)<sup>61</sup>, che ne

---

*gorie di azionisti, nei limiti degli interessi-altri (dei lavoratori, dei consumatori, della comunità di riferimento, dell'ambiente, cioè degli stakeholder in generale) coordinati dagli amministratori in una sintesi in ultima istanza profit-oriented che converge nell'interesse all'efficienza dell'impresa ma con un equilibrato bilanciamento con gli interessi degli stakeholder»; cfr. pure CAMPOBASSO, *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *La s.p.a. nell'epoca della sostenibilità e della transizione ecologica*, a cura di MARCHETTI, ROSSI, STRAMPELLI, URBANI e VENTORUZZO, t. I, Giuffrè, Milano, 2024, 313 ss. Alla ricerca di "soluzioni che – senza smentire le esigenze di fondo di remunerazione dei capitali investiti e senza pensare di delegare alle imprese compiti che investono essenzialmente la discrezionalità e la responsabilità dei poteri pubblici – comportino un orientamento della discrezionalità imprenditoriale al fine di contribuire alla soluzione dei grandi problemi del mondo" v. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impr.*, 1, 2023, 54 ss.; cfr. altresì LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 57, 2009, 1 ss.*

<sup>59</sup> L.R. DI TORREPADULA, *op. cit.*, pag. 935.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> La dottrina maggioritaria, invero, sostiene che «l'adempimento del dovere di dotare la società di assetti adeguati si candida a beneficiare dello stesso regime disciplinare e delle medesime difese processuali cui è soggetta ogni altra decisione imprenditoriale degli amministratori: come dimostra l'osservazione del dato comparatistico e come del resto induce a ritenere, già sul piano logico, la inestricabile connessione esistente tra il momento della "assunzione" del rischio e quello della sua "gestione"». Così MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, cit., 4. Si veda, sul tema, anche ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 4, 2019, 396; BARCELLONA, *Business Judgment Rule e interesse sociale nella "crisi"*, Milano, 2020, 51 ss.; BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2-3, 2019, 425 ss.; DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. soc.*, 2017, 357 ss.; FERRI JR. - ROSSI, *Assetti dell'impresa e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, 28 ss., spec. 35; FORMISANI, *Business Judgment Rule e assetti organizzativi: incontro (e scontri) in una terra di confine*, in *Riv. soc.*, 2018, 482 ss.; MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, a cura di IRRERA, Zanichelli, Bologna, 2016, 65. In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 15 settembre 2020, in *Società*, 2, 2021, 239 ed in *Giur. comm.*, 2, 2021, 1358, con nota di FORTUNATO, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e di Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 6, 2021, 1373 ss.

rendono insindacabile il contenuto<sup>62</sup>.

Si assiste, pertanto, ad una significativa “proceduralizzazione” della *business judgment rule*. Gli amministratori, per beneficiare della protezione offerta dal principio in esame, affrontano oggi oneri dimostrativi ben più gravosi. Non risulta più sufficiente l’adozione di decisioni meramente ragionevoli sul piano formale; occorre, piuttosto, la dimostrazione di aver predisposto processi decisionali strutturati. Questi ultimi devono necessariamente incorporare, con carattere di sistematicità, valutazioni afferenti alla sfera della sostenibilità<sup>63,64</sup>.

Degna di nota, in tale contesto evolutivo, appare la distinzione elaborata dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea nella pronuncia C-561/19 (Consorzio Italian Management), tra “*diligenza procedurale*” e “*diligenza sostanziale*”<sup>65</sup> – classificazione questa che, pur nella sua apparente linearità, cela notevoli implicazioni sistematiche<sup>66</sup>. Laddove la prima attiene all’adeguatezza formale del processo decisionale, la seconda concerne il contenuto intrinseco della determinazione gestoria. La *business judgment rule*, tradizionalmente circoscritta alla valutazione della diligenza procedurale,

pare oggi estendersi – quantomeno in via mediata – anche alla dimensione sostanziale, nella misura in cui le considerazioni di sostenibilità assurgono ad elemento costitutivo della razionalità della scelta gestoria.

Il D.Lgs. 254/2016, di recepimento della Direttiva 2014/95/UE, ha introdotto nell’ordinamento italiano – benché con ritardo rispetto ad altri Stati membri – obblighi di rendicontazione non finanziaria che inevitabilmente incidono sull’ampiezza applicativa della *business judgment rule*. L’art. 3, in particolare, imponendo la divulgazione di informazioni relative all’impatto ambientale dell’attività d’impresa, alle politiche sociali e attinenti al personale, nonché al rispetto dei diritti umani, determina una crescente giuridicizzazione di ambiti un tempo rimessi alla mera discrezionalità manageriale.

Si profila, nondimeno, un paradigma di “diligenza sostenibile” che travalica i confini tradizionali – invero già non nitidissimi – della *business judgment rule*. Gli amministratori risultano oggi gravati dell’onere di integrare considerazioni di sostenibilità non quale elemento accessorio o eventuale, bensì quale nucleo essenziale dell’obbligo di diligenza professionale<sup>67</sup>.

Il quadro normativo risultante – e sul punto non sembra possibile nutrire dubbi – si caratterizza per un delicato equilibrio tra la tutela dell’autonomia gestoria, presidiata dalla *business judgment rule*, e la crescente esigenza di responsabilizzazione degli amministratori rispetto agli obiettivi di sostenibilità. Tale equilibrio appare tuttavia intrinsecamente instabile, soggetto a continue rimodulazioni derivanti dall’evoluzione normativa europea e dalla sua interpretazione giurisprudenziale – non sempre, va detto, lineare e coerente<sup>68</sup>.

La *business judgment rule*, lungi dal configurarsi quale principio monolitico e immutabile, si manifesta dunque come istituto in costante evoluzione, il cui perimetro applicativo risulta progressivamente ridefinito dalle emergenti istanze di sostenibilità<sup>69</sup>. La prospettiva ermeneutica – e con ciò si conclude l’analisi – consiste nell’elaborazione di una sintesi dialettica che preservi l’essenziale nucleo di discrezionalità gestoria, impedendo al contempo che quest’ultima degeneri in un’ingiustificata immunità rispetto alle crescenti responsabilità sociali e ambientali dell’impresa azionaria contemporanea<sup>70</sup>.

La traslazione dei principi teorici sinora analizzati nella prassi operativa societaria genera rilevanti implicazioni applicative. Sul piano della *governance*, si assiste ad una progressiva istituzionalizzazione di comitati

<sup>62</sup> FERRI JR - ROSSI, *Assetti dell’impresa e responsabilità degli amministratori*, cit., 35.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> L’integrazione sistematica della sostenibilità negli assetti *ex art.* 2086 c.c. si concretizza mediante molteplici strumenti operativi. Sul piano organizzativo, rileva l’istituzione di comitati endoconsigliari dedicati al monitoraggio ESG e la nomina di *sustainability managers* con funzioni trasversali. Sul versante amministrativo, emerge l’implementazione di protocolli di *due diligence* ambientale nelle procedure di approvvigionamento e l’adozione di metriche di valutazione dell’impatto ecologico dei processi produttivi. In ambito contabile, assumono rilevanza l’integrazione della reportistica non finanziaria nei sistemi informativi aziendali e l’elaborazione di indicatori di performance sostenibile (KPIs) correlati agli obiettivi strategici. Significativa, infine, l’adozione di meccanismi di *stress test* climatico per valutare la resilienza aziendale rispetto ai rischi ambientali emergenti.

<sup>65</sup> La dicotomia tra diligenza procedurale e sostanziale, enucleata dalla CGUE nella sentenza Consorzio *Italian Management*, rappresenta un’innovazione ermeneutica di notevole portata epistemologica nell’ambito della valutazione dell’operato gestorio. La diligenza procedurale attiene alla dimensione formale-metodologica dell’agire amministrativo, focalizzandosi sulla correttezza dell’*iter* decisionale adottato. Essa si sostanzia nell’adeguata istruttoria preliminare, nell’acquisizione di informazioni rilevanti, nella consultazione di *expertise* specialistiche ove necessario e nella documentazione sistematica del processo deliberativo. Tale paradigma valutativo si colloca in stretta connessione con i doveri informativi degli amministratori e con l’obbligo di predisposizione di adeguati assetti organizzativi. La diligenza sostanziale, per converso, concerne il contenuto intrinseco delle determinazioni assunte, trascendendo l’aspetto metodologico per scrutinare la razionalità economica e la coerenza teleologica delle scelte gestorie rispetto agli obiettivi societari. Essa implica una valutazione *ex post* della congruità materiale delle decisioni, della loro proporzionalità rispetto ai rischi assunti e della loro rispondenza all’interesse sociale nella sua dimensione pluralistica.

<sup>66</sup> M. VENTORUZZO, *Il nuovo codice di corporate governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, pp. 1391 ss.

<sup>67</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *L’amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, Cottino (ed.), CEDAM, 2019, pp. 331-339.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> M. VENTORUZZO, *Il nuovo codice di corporate governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, pp. 1391 ss.

<sup>70</sup> L. BENEDETTI, *L’applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2019, I, pp. 413-451.

endoconsiliari specificamente dedicati alla supervisione ESG, con funzioni consultive e istruttorie rispetto al plenum consiliare. Tali organismi, composti prevalentemente da amministratori indipendenti dotati di competenze specialistiche, rappresentano un presidio procedurale idoneo a dimostrare l'adempimento degli obblighi di diligenza sostenibile. In ambito deliberativo, emerge la diffusione di matrici decisionali strutturate (c.d. *sustainability assessment frameworks*) che integrano valutazioni multidimensionali dell'impatto di ciascuna determinazione gestoria, secondo metriche quantitative predeterminate. Siffatti strumenti metodologici costituiscono documentazione probatoria essenziale nell'eventuale contenzioso societario, consentendo agli amministratori di dimostrare l'adempimento degli oneri procedurali<sup>71</sup>.

Sul versante contrattualistico, si registra la crescente adozione di clausole statutarie che positivizzano specifici obiettivi ESG, riducendo così la discrezionalità interpretativa circa l'interesse sociale perseguito.

In sostanza, in capo all'amministratore, non rileva il danno concretamente arrecato, ma la condotta lesiva di situazioni giuridiche protette dall'ordinamento, che deve essere giudizialmente inibita per il futuro<sup>72</sup>.

Parimenti, i piani di incentivazione manageriale integrano sempre più frequentemente KPIs non-finanziari, allineando le remunerazioni degli amministratori agli obiettivi di sostenibilità<sup>73</sup>. L'implementazione di sistemi informativi dedicati al monitoraggio dei rischi ESG, con reportistica periodica standardizzata, completa il quadro degli adeguamenti strutturali che le imprese stanno adottando per fronteggiare la rimodulazione della *business judgment rule* nell'orizzonte della sostenibilità<sup>74</sup>.

## 7. Conclusioni

Il presente lavoro ha inteso esaminare la traiettoria evolutiva che ha caratterizzato il diritto societario italiano. È emersa una prospettiva che, ben lungi dal configurarsi quale mera transizione formale o aggiustamento marginale, rivela invece un'autentica metamorfosi dei paradigmi gestori consolidatisi nel tempo: la sostenibilità assurge a elemento costitutivo, e non meramente ornamentale, della razionalità amministrativa. Siffatta trasformazione sollecita una riflessione articolata su due ordini di considerazioni, tra loro intimamente interconnessi eppure analiticamente distinguibili.

Primariamente, la tensione dialettica tra autonomia statutaria e vincoli cogenti evidenzia come la funzione dell'organo amministrativo venga sostanzialmente ridefinita: non più soltanto garante della massimizzazione del profitto, ma custode di una gestione che internalizzi, necessariamente e strutturalmente, gli impatti ambientali, sociali e di governance. L'amministratore diviene così figura bifronte, guardiano del valore e della responsabilità.

In secondo luogo, la protezione tradizionalmente assicurata dalla *business judgment rule*, mutuata dall'esperienza anglosassone, esige oggi una revisione ermeneutica profonda: non si tratta più soltanto, come per il passato, di impedire che il giudice sindachi il merito economico delle scelte imprenditoriali, quanto piuttosto di verificare che il processo decisionale sia stato corredato degli strumenti necessari – informazione adeguata, deliberazioni consapevoli, integrazione delle metriche ESG – affinché l'amministratore ottemperi al dovere di diligenza professionale nel contesto di un'impresa orientata alla sostenibilità. La protezione offerta dalla *business judgment rule* non costituisce più scudo assoluto. È presidio procedurale rigoroso che, pur preservando la discrezionalità gestionale, impone un onere probatorio non trascurabile, come dimostrano le pronunce giurisprudenziali italiane in tema di art. 2086 c.c. La traduzione operativa di questo mutato paradigma richiede che gli amministratori implementino sistemi di rendicontazione integrata e che le imprese strutturino assetti organizzativi commisurati alla natura e alle dimensioni dell'attività svolta, secondo il disposto dell'art. 2086 c.c., comma 2, includendo nella mappatura dei rischi anche quelli di matrice ambientale e sociale, precedentemente relegati a variabili esterne. Le imprese soggette agli obblighi informativi del D.Lgs. 254/2016 – trasposizione della Direttiva 2014/95/UE – si trovano nella necessità di integrare nelle proprie valutazioni gestionali indicatori legati agli impatti non finanziari. Il *focus* tradizionale sullo *shareholder value* evolve verso una concezione che contempla lo *shareholder welfare* e l'interesse degli *stakeholders*.

La conclusione che se ne trae è inequivocabile: gli amministratori sono chiamati ad orientare le proprie determinazioni non esclusivamente al rendimento economico, ma anche alla capacità dell'impresa di contribuire durevolmente al bene collettivo e ambientale. La governance societaria può così divenire motore di evoluzione normativa e gestionale.

Non mero adempimento formale, ma ridefinizione – senza rinnegare lo scopo lucrativo – della nozione stessa di successo imprenditoriale nella dimensione temporale.

<sup>71</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, Cottino (ed.), CEDAM, 2019, pp. 331-339.

<sup>72</sup> F. FIMMANÒ, "Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?", in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 5, 2023, pag. 805/I.

<sup>73</sup> L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2019, I, pp. 413-451.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

# Diritto amministrativo e costituzionale

## Diritto Costituzionale

Profili civilistici della performance nella P.A. La responsabilità degli Organismi Indipendenti di Valutazione ..... 1014  
di Francesca Mite

OSSERVATORIO BIMESTRALE SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ..... 1026  
a cura di Almerina Bove, Rita Garzarella e Angelo Caponigro

## Diritto Amministrativo

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL *CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI*, APPROVATO CON DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 2023, N. 36 E SS.MM. E II. .... 1042  
a cura di Almerina Bove e Antonio Di Mauro

## Profili civilistici della performance nella P.A. La responsabilità degli Organismi Indipendenti di Valutazione

### abstract

*This paper examines, from a systematic and civil law perspective, the role and responsibilities of Independent Evaluation Bodies (OIVs) within the public administration's performance management cycle, in light of the results-based principle as a progressively consolidated regulatory and jurisprudential parameter for administrative action. The investigation begins by reconstructing the transition from the principle of formal legality to the principle of substantive legality, in which the good of life pursued by the administration becomes the fundamental criterion for measuring the legitimacy and effectiveness of public action. In this context, OIVs are configured as guarantee and accountability tools, called upon to ensure consistency between strategic objectives, resource allocation, and results achieved. The study also delves into the performance management cycle as outlined by Legislative Decree no. 150/2009, highlighting its complex nature as a commitment that binds the administration to the achievement of effective, verifiable, and accountable results. Based on this perspective, OIVs act as supervisory and guarantee bodies for the proper functioning of measurement, evaluation, and transparency systems, exercising substantive control functions that are similar, in content and purpose, to the civil law categories of contractual fulfillment and liability for non-performance. The proposed theoretical framework presents a configuration of public performance as an obligation to achieve results, and the OIV as a technical entity responsible for ensuring its fulfillment. This framework, in turn, highlights the principle of results at the intersection of administrative legality and managerial responsibility.*

### keywords

*Results principle – Performance cycle – Contractual fulfillment.*

### abstract

*Il contributo esamina, in una prospettiva sistematica e civilistica, funzione e responsabilità degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV) nell'ambito del ciclo di gestione della performance della pubblica amministrazione, alla luce del principio del risultato quale parametro*

*normativo e giurisprudenziale dell'azione amministrativa che si va progressivamente consolidando. L'indagine muove dalla ricostruzione del passaggio dal principio di legalità formale al principio di legalità sostanziale, in cui il bene della vita perseguito dall'amministrazione diventa il criterio fondante di misurazione della legittimità e dell'efficacia dell'azione pubblica. In questo scenario, gli OIV si configurano come strumenti di garanzia e di accountability, chiamati a presidiare la coerenza tra obiettivi strategici, allocazione delle risorse e risultati conseguiti. Lo studio approfondisce, altresì, il ciclo di gestione della performance come delineato dal d.lgs. n. 150/2009, evidenziandone la natura di obbligazione complessa che vincola l'amministrazione al conseguimento di risultati effettivi, verificabili e rendicontabili. Sulla scorta di siffatta prospettiva, gli OIV agiscono come organi di garanzia e di vigilanza sul corretto funzionamento dei sistemi di misurazione, valutazione e trasparenza, esercitando funzioni di controllo sostanziale che si avvicinano, per contenuto e finalità, alle categorie civilistiche dell'adempimento contrattuale e della responsabilità per inadempimento. Dall'elaborazione teorica proposta emerge una configurazione della performance pubblica come obbligazione di risultato e dell'OIV come soggetto tecnico di garanzia del suo adempimento e, sullo sfondo, il principio di risultato all'intersezione tra legalità amministrativa e responsabilità gestionale.*

### parole chiave

*Principio di risultato – Ciclo della performance – Adempimento contrattuale.*

### sommario

**1.** Dal principio di legalità al principio del risultato. Adempimento e funzione valutativa degli OIV come garanzia di correttezza e responsabilità amministrativa. – **2.** Il ciclo di gestione della performance come adempimento dell'obbligazione pubblica: profili civilistici della valutazione e della responsabilità nella P.A. – **3.** Il vincolo di risultato tra obiettivi, risorse e responsabilità. Il ruolo degli Organismi Indipendenti di Valutazione. – **4.** Conclusioni.

## 1. Dal principio di legalità al principio del risultato. Adempimento e funzione valutativa degli OIV come garanzia di correttezza e responsabilità amministrativa

L'inserimento del principio di risultato nel diritto positivo, a seguito dell'entrata in vigore del recente Codice dei contratti pubblici<sup>1</sup>, ne sancisce la piena collocazione nell'alveo della legalità e conferisce alla logica del risultato – intesa come concreto perseguimento del bene della vita rispetto allo scopo per cui un potere pubblico viene esercitato – una funzione di parametro imprescindibile per l'esercizio dell'attività amministrativa e di criterio suscettibile di sindacato giurisdizionale<sup>2</sup>.

I controlli interni rappresentano un fondamentale presidio per la gestione complessiva delle pubbliche amministrazioni. Essi, sviluppatisi nel settore privatistico, sono stati esportati nel panorama pubblico a decorrere dagli anni 90 sulla scia della diffusione dei principi del new public management<sup>3</sup> quali strumento a disposizione del vertice amministrativo, per valutare e migliorare la performance degli enti pubblici e che hanno promosso l'adozione di modelli gestionali a matrice privatistica<sup>4</sup> nel settore pubblico, orientando l'azione amministrativa verso obiettivi misurabili e verificabili<sup>5</sup>. Nel contesto italiano, l'evoluzione legislativa<sup>6</sup> delinea un "sistema" dei controlli interni, nel

quale confluiscono una serie di attività di verifica volte a garantire un costante monitoraggio della gestione, sotto molteplici angoli di visuale: quello del rispetto della regolarità amministrativo-contabile, quello del conseguimento degli obiettivi di policy, quello dell'efficiente ed economico utilizzo delle risorse, quello del livello di qualità, sia effettiva sia percepita dai cittadini-utenti, dei servizi erogati direttamente e indirettamente dall'ente, quello dell'equilibrio finanziario, anche in una prospettiva consolidata, estesa ai soggetti strumentali rientranti nel perimetro del "gruppo ente locale"<sup>7</sup>.

L'esercizio del complesso delle attività di controllo interno deve consentire ai vertici delle amministrazioni di disporre delle informazioni necessarie per valutare appieno l'andamento della gestione, sotto i molteplici aspetti sopra richiamati, nonché di apportare le opportune misure correttive, in presenza di criticità e disfunzioni.

In questo contesto normativo, il principio di risultato si traduce in strumenti operativi volti a garantirne l'effettivo compimento all'interno delle amministrazioni pubbliche<sup>8</sup>. Tra tali strumenti, gli Organismi

<sup>1</sup> D.Lgs. 31/03/2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 marzo 2023, n. 77, S.O.

<sup>2</sup> Per un approfondimento chiaro e preciso sul ruolo degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV) nell'ambito dell'Amministrazione di Risultato, cfr. Deliberazione 13 maggio 2024, n. 62/2024/G, Sezione Centrale di Controllo sulla Gestione delle Amministrazioni dello Stato, 13/05/2024, recante "Segnalazioni inviate alla Corte dei conti dagli Oiv e istituti di premialità riconosciuti al personale dipendente delle amministrazioni centrali (2020-2022)".

<sup>3</sup> Tra i contributi più recenti, cfr. L. FRANCESCHETTI, "New Public Management" e "New Public Governance" per l'innovazione organizzativa in sanità: il caso dell' "Open Meeting" Grandi Ospedali, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 3/2024, 6.

<sup>4</sup> Cfr. V. C. HOOD, *A Public Management for All Seasons*, in *Public Administration*, 1991, 3 ss.; J.E. LANE, *New Public Management*, London - New York, 2000.

<sup>5</sup> L'importanza dei controlli interni nella prospettiva della sana gestione nel settore pubblico è, peraltro, riconosciuta anche dagli standard setter internazionali. In particolare, il documento INTOSAI "Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector" del 2004 promuove l'estensione, anche alle pubbliche amministrazioni, del modello integrato di controlli interni sviluppato in ambito aziendalistico (c.d. modello CoSO), ritenendolo adeguato e funzionale anche rispetto alle specificità dei soggetti appartenenti al settore pubblico.

<sup>6</sup> L'evoluzione legislativa in materia di controlli interni, con particolare riguardo a quelli del comparto enti locali, è sfociata nell'ampia riforma operata dall'art. 3, co. 1 sub d) del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla L. 7 dicembre 2012, n. 213, che ha modificato l'art. 147 del Testo unico degli enti locali (di seguito TUEL) e inserito gli ulteriori articoli da 147-bis a 147-quinquies relativi ai singoli presidi.

<sup>7</sup> Corte dei Conti Abruzzo, Sez. contr., Delib., (data ud. 27/03/2018) 28/03/2018, n. 44, secondo cui «[...] Il controllo di regolarità amministrativa e contabile (art. 147-bis del TUEL) mira a verificare la correttezza dell'azione amministrativa, sia in fase preventiva sui singoli atti (attraverso l'acquisizione del parere di regolarità tecnica e contabile-finanziaria), sia in via successiva. [...] Il controllo di gestione (art. 147, co. 2, lett. a, nonché 196-198-bis del TUEL) è funzionale a verificare lo stato di attuazione degli obiettivi programmati e, mediante l'analisi delle risorse acquisite e della comparazione tra i costi, la quantità e qualità dei servizi offerti, la funzionalità dell'organizzazione dell'ente, l'efficacia, l'efficienza ed il livello di economicità nell'attività di realizzazione dei predetti obiettivi. [...] Il controllo strategico (art. 147-ter del TUEL) è diretto a valutare il grado di raggiungimento degli obiettivi strategici definiti nei documenti programmatici. L'eventuale scostamento rilevato in tale sede deve innescare il riesame della programmazione, tenendo conto delle scelte operate dai dirigenti e dell'adeguatezza delle risorse umane, finanziarie e materiali. Il controllo sugli equilibri finanziari (art. 147-quinquies Tuel) verifica il permanere degli stessi nelle gestioni di competenza, cassa e residui. La sua disciplina va obbligatoriamente contenuta nel regolamento di contabilità e non può prescindere dall'esame dell'andamento economico finanziario degli organismi gestionali esterni, almeno nella misura in cui comportino ripercussioni sul bilancio dell'ente. [...]».

<sup>8</sup> Per i pregiudizi che la dottrina aveva formulato nel corso degli anni sul principio di risultato nel diritto positivo, cfr. M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *federalismi.it*, 9/2024, pp. 206-227 il quale, muovendo dalla entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, ne evidenzia la proiezione all'interno della legalità quale fondamento della legittimazione costituzionale delle disposizioni che attribuiscono poteri amministrativi, con particolare riferimento al principio di sussidiarietà. Cfr. anche F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *federalismi.it*, 19/2024, pp. 122-136, il quale commenta la sentenza n. 132 del 2024 della Corte costituzionale, che ha respinto le censure di il-

Indipendenti di Valutazione della performance si configurano come la più evidente e concreta incarnazione della cosiddetta “Amministrazione di risultato”<sup>9</sup>, svolgendo funzioni di presidio tecnico-giuridico del ciclo di misurazione e valutazione della performance, al fine di assicurare la coerenza tra obiettivi strategici, allocazione delle risorse e risultati conseguiti. Essi rappresentano, pertanto, un vero e proprio strumento di *accountability*, volto a garantire che l’azione amministrativa rispetti i criteri di efficacia, efficienza, trasparenza e responsabilità, riconducibili a principi di diritto positivo e di correttezza gestionale assimilabili, in chiave civilistica, a doveri di diligenza e obblighi di risultato<sup>10</sup>.

Se i richiamati principi del New Public Management hanno promosso l’adozione di modelli gestionali a matrice privatistica nel settore pubblico, il New Public Financial Management (NPFM) ha ispirato una progressiva riforma dei sistemi contabili pubblici, introducendo principi di *accountability* e trasparenza nella rilevazione dei fatti gestionali, con particolare riferimento ai profili economico-patrimoniali delle Am-

ministrazioni<sup>11</sup>, in particolare focalizzando l’attenzione su logiche, tecniche e strumenti contabili tipiche delle imprese ed importate nel contesto delle aziende pubbliche<sup>12</sup>.

Il mancato raggiungimento degli obiettivi programmati comporta l’adozione di misure specifiche, che si articolano su due livelli. In primo luogo, sul piano sanzionatorio, attraverso l’irrogazione di provvedimenti nei confronti dei dipendenti e dei dirigenti, secondo le previsioni del sistema dei controlli interni e della responsabilità dirigenziale. In secondo luogo, sul piano riparatorio, finalizzato al ripristino dell’efficienza amministrativa, mediante l’adozione di interventi correttivi volti a garantire la continuità e la qualità dei servizi pubblici; si pensi, al riguardo, all’azione collettiva per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> V.E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 2005.

<sup>12</sup> Cfr. V. CORDARO, *La futura applicazione dei principi contabili IPSAS/EPAS in Italia*, in *Azienditalia*, n. 10, 1 ottobre 2021, p. 1609, il quale, muovendo dalla Direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri che esplicita la necessità di una transizione verso una contabilità accrual, nel momento in cui richiede agli Stati membri di dotarsi di sistemi contabili utili a “generare dati fondati sul principio di competenza al fine di predisporre i dati basati sulle norme SEC” (art. 3), affronta il tema relativo all’applicazione dei principi contabili internazionali per il settore pubblico (IPSAS) e la loro futura declinazione a livello europeo (EPAS) e nazionale.

<sup>13</sup> Decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198, Attuazione dell’articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 dicembre 2009, n. 303. In dottrina, cfr. F.R. FANTETTI, *L’azione collettiva contro la Pubblica Amministrazione*, in *La Responsabilità Civile*, 1/2011, pp. 59-64, secondo cui il d.lgs. 198/2009 rappresenta un meccanismo normativo di responsabilizzazione e di efficienza dell’amministrazione pubblica, volto a integrare la tutela collettiva dei cittadini con strumenti giuridici che promuovono il miglioramento organizzativo e gestionale dei servizi pubblici. Segnatamente, l’A. sottolinea principalmente quattro direttrici interpretative e operative del d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198: 1. Coinvolgimento degli utenti e tutela collettiva: il decreto mira a garantire la partecipazione degli utenti nella valutazione dei servizi pubblici, consentendo loro di agire in giudizio contro le amministrazioni e i concessionari per la violazione degli standard qualitativi, economici o procedurali, in presenza di lesione di interessi giuridicamente rilevanti per più consumatori. 2. Responsabilizzazione dell’amministrazione: si evidenzia un mutamento paradigmatico nell’azione amministrativa, che non è più concepita esclusivamente come esercizio autoritativo volto al perseguimento dell’interesse pubblico, ma come strumento al servizio dei bisogni e degli interessi dei cittadini, generando conseguenti trasformazioni nella concezione della responsabilità amministrativa. 3. *Class action* e azione collettiva contro la PA: a differenza della *class action* del Codice del consumo, che si limita al ristoro dei danni individuali, il d.lgs. 198/2009 introduce uno strumento volto direttamente a perseguire l’efficienza dei servizi pubblici e dell’attività amministrativa, rendendo l’azione collettiva uno strumento preventivo e migliorativo dell’organizzazione amministrativa. 4. Tutela e rimedi ordinari senza nuovi oneri: l’azione prevista ha finalità correttive, mirate a ripristinare la regolare

legittimità costituzionale sollevate nei confronti della legge che ha transitoriamente limitato la responsabilità amministrativa del funzionario pubblico davanti alla Corte dei conti e sottolinea la portata innovativa della sentenza, che ha affrontato alcuni dei problemi più importanti che riguardano il funzionamento della pubblica amministrazione in Italia, spesso riassunti nella formula della c.d. “paura della firma”. L’A. evidenzia come la sentenza abbia svelato le contraddizioni che riguardano, da un lato, il bisogno di efficienza dell’amministrazione, e, dall’altro lato, le complicazioni che derivano da un numero troppo elevato di norme e la complessità del mestiere del pubblico amministratore nella moderna “società del rischio”, peraltro ponendo le premesse teoriche per una evoluzione del concetto di discrezionalità amministrativa.

<sup>9</sup> Su cui, per tutti, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2001; R. TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in *Studi in onore di E. Casetta*, Napoli, 2002; IANNOTTA (a cura di) *Economia, diritto e politica nell’amministrazione di risultato*, Torino, 2003; IMMORDINO - POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 15 ss.

<sup>10</sup> Sulla riconduzione al diritto privato di molti rapporti della pubblica amministrazione, cfr. A.G. CIANCI, *La responsabilità della pubblica amministrazione nel sistema del diritto privato*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. 6, 1 dicembre 2003, p. 20607; C.M. BIANCA, *Dir. civ., IV, L’obbligazione*, Milano, 1990, 16 ss., secondo cui, in linea di massima, è il diritto privato a regolare il rapporto obbligatorio della pubblica amministrazione, anche al fine di evitare la creazione di privilegi ingiustificati; con riferimento all’inadempimento. Cfr. sul tema anche BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, 18 s., che rileva il progressivo accantonamento delle norme speciali sull’adempimento della pubblica amministrazione, richiamando importanti pronunce giurisprudenziali. I possibili criteri di analisi del rapporto obbligatorio: finalistico-teleologico, normativo, soggettivo, oggettivo-contenutistico, oltre alla chiave interpretativa del diritto dell’economia, che supererebbe, in un quadro unitario, la distinzione pubblico-privato, cfr. A.M. PALMIERI, *Lo stato debitore*, Milano, 1990, 11 ss., 97 ss., 151 ss.

In tale contesto, nel quadro della c.d. “amministrazione di risultato” l’articolo 21-octies della legge n. 241 del 1990, sulla “sanatoria” dei vizi formali e procedurali dell’atto, svolge funzione complementare, prevedendo la non annullabilità del provvedimento in presenza di vizi meramente formali o procedurali<sup>14</sup>. Analogamente, l’articolo 1 del richiamato Codice

erogazione del servizio o il corretto svolgimento della funzione, con l’intervento del giudice limitato a imporre rimedi entro le risorse già disponibili, senza generare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, salvaguardando al contempo la disciplina ordinaria in materia di risarcimento del danno. Sull’indipendenza dei controllori interni nel D.L.vo n. 198/2009 e sull’azione per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici; si veda anche A. L. TARASCO, *Amministrazione di qualità e controlli efficaci: un’endiadi possibile nella nuova “azione per l’efficienza”*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1/2010, pp. 271-304.

<sup>14</sup> Sulla non annullabilità, per vizi di forma, del provvedimento amministrativo, cfr. D. DIACO, *La forma come garanzia di sostanza “umana”: l’impatto dell’automazione procedimentale sull’art. 21-octies, co. 2, della legge n. 241 del 1990, in Il diritto dell’economia*, 1/2024, pp. 223-253, sviluppa un quadro analitico delle implicazioni dell’automazione procedimentale sull’art. 21-octies, co. 2, della legge n. 241/1990, in particolare evidenziando i riflessi sulla reale “misura” del vizio formale, così come sulla natura sostanziale o processuale della regola in questione. Il lavoro proverà a dimostrare come la forma, nei procedimenti automatizzati, si ammanti di una più grande forza di resistenza rispetto alla logica dequotativa sottesa a quest’articolo di legge e a delineare uno schema dei principali vizi formali che, in specifici casi, nascondono un’intrinseca garanzia sostanziale; P. COTZA, *Sulla (non) annullabilità, per vizi di forma, del provvedimento amministrativo. Contributo di metodo*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 4/2023, pp. 995-1044, il quale muove dal tradizionale automatismo fra “illegittimità” ed “annullabilità” e da una prima inversione giurisprudenziale a favore di un approccio all’azione amministrativa, attento più alla sostanza del rapporto che ai requisiti formali dell’atto e al principio di ragionevolezza come concorrente con quello di garanzia, per constatare certa, argomentata resistenza ad accettare l’idea di vizi “non invalidanti”. Da qui, l’A. conclude per un re-inquadramento del problema sul piano logico-giuridico, con coinvolgimento, innanzitutto, dell’istituto della discrezionalità alla luce dei “protocolli di comprensione”: questi ultimi, epistemologicamente aggiornati (sì da giustificare la sostituzione dei “concetti-sostanza” con “concetti-funzione”); il primo (come giudizio pratico), correlato allo schema circolare di “comprensione-applicazione” (così da superare la sedicente antitesi rispetto alla categoria della vincolatività) e riconducibile ad uno schema normativo consequenzialista, “strutturalmente” distinto da quello ipotetico-casuistico in quanto più sensibile verso le ripercussioni derivabili che non rispetto ad un ordine fatto di prevedibilità accettabile. A ciò aggiunge una ri-considerazione del sindacato giudiziale: non più fondato entro i confini della valutazione del fatto condotta dall’amministrazione; nonché, della coerenza dell’iter logico, avuto riguardo all’esattezza-attendibilità dei parametri procedurali adottati; ma esteso alla sfera del “merito”, conformemente al principio di effettività della tutela e quando ciò trovi favorevole sponda nella (multi-)polarità della disciplina di riferimento. Così, il giudice amministrativo può valutare illegittima, non solo la scelta fondata su inesattezze-inattendibilità od altrimenti irragionevole, ma anche quella (fra una molteplicità di soluzioni ragionevoli, compiutamente prospettate) che si riveli meno “premiante” rispetto al problema di ponderazione degli interessi affrontato dall’amministrazione. Di tal fatta, il “risultato” può assurgere a parametro del sindacato del giudice amministrativo (in termini di maggiore o minore rispondenza all’in-

dei contratti pubblici, completa il quadro normativo, orientando l’intera attività contrattuale delle Amministrazioni pubbliche verso la logica del risultato, scolpendolo nel proprio impianto. Il primo comma del citato articolo stabilisce, infatti, che “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell’affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”, sancendo una chiara connessione tra responsabilità gestionale e performance. Anche la giurisprudenza si mostra attenta agli aspetti sostanziali connessi all’applicazione del principio di risultato<sup>15</sup>.

teresse pubblico, concreto) e del correlato giudizio sulla legittimità (o meno) di un atto amministrativo (in senso formale) nel quale l’esito si compendia. Da qui, alcune conclusioni innovative sia nell’interpretazione della relativa disciplina contenuta nella Legge generale sul procedimento e l’attività amministrativa, sia nella “lettura critica” del pertinente “formante” giurisprudenziale; F. RANDAZZO, *In tema di applicabilità dell’art. 21-octies, comma 2, Legge n. 241 del 1990, agli atti impositivi*, in *Rivista di diritto tributario*, 3/2018, 1, pp. 259-272, il quale pone al centro dell’attenzione l’applicabilità alla materia tributaria dello speciale regime di sanatoria che la legge n. 241 del 1990, all’art. 21-octies, dopo la novella attuata nel 2005, prevede oggi per l’atto amministrativo in generale. Questa sanatoria riguarda i casi di atto amministrativo adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma, qualora per la natura vincolata del provvedimento, il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato. Dopo un’attenta disamina della disciplina, anche in termini comparatistici con ordinamenti stranieri, l’A. giunge alla conclusione che la disposizione in questione non è applicabile agli atti impositivi di natura tributaria, per la centrale ragione che in questo ambito l’interesse del ricorrente alla invalidazione dell’atto ha natura oppositiva, e non pretensiva. Ne deriva la conclusione che l’utilità dell’invalidazione dell’atto è sempre presente, anche nei casi in cui la sua difformità rispetto al paradigma di legge si riduca a vizi veramente procedurali o di forma. L’unica possibilità di irrilevanza del vizio di forma in atti tributari è semmai da ravvisare nelle ipotesi, da ritenersi eccezionali, in cui la difformità riguardi elementi accessori dell’atto, che non rivestono carattere essenziale circa il suo scopo primario.

<sup>15</sup> Sul fondamentale ruolo del “principio del risultato” e del “principio della fiducia” nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica indette sotto la vigenza dell’abrogato Codice dei contratti pubblici del 2016 (il D.Lgs. n. 50/2016), si è recentemente espresso Cons. Stato, Sez. V, 1° ottobre 2024, n. 7875, affermando che i principi del risultato e della fiducia sono immanenti del sistema dei contratti pubblici e svolgono una funzione regolatoria; pertanto, devono necessariamente guidare l’interprete nella lettura e nell’applicazione della disciplina della gara; cfr. G. BRIGANTI, *I principi del risultato e della fiducia: criteri immanenti nel sistema dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 1 marzo 2025, p. 253, per il quale la anzidetta pronuncia, sebbene affermi la preesistenza dei principi *de quibus*, conferma l’importanza di una codificazione esplicita dei principi generali della materia. Tali principi, che valorizzano un’ “Amministrazione di risultato”, malgrado non siano astrattamente applicabili *ratione temporis* al caso di specie, sono dei principi immanenti del sistema dei contratti pubblici e svolgono una funzione regolatoria; pertanto, devono necessariamente guidare l’interprete nella lettura e nell’applicazione della disciplina della gara, specialmente in un periodo storico, come quello del PNRR, dove è fondamentale perseguire l’interesse pubblico nel modo più efficiente possibile.

Gli Organismi Indipendenti di Valutazione sono chiamati a garantire il perseguimento dei risultati, assorbendo e unificando i compiti precedentemente affidati ai servizi o uffici di controllo interno delle Amministrazioni pubbliche. In tal modo, essi assicurano una verifica omogenea delle prestazioni e un monitoraggio sistematico del funzionamento complessivo del sistema di misurazione e valutazione della performance, favorendo la coerenza tra obiettivi strategici, risorse impiegate e risultati conseguiti.

Nel quadro giuridico più ampio, il concetto di “risultato” trova radice nell’articolo 97 della Costituzione, che sancisce i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione<sup>16</sup>, nonché nella legge generale sul procedimento amministrativo (articolo 1, comma 1, l. n. 241 del 1990)<sup>17</sup>, la quale at-

<sup>16</sup> Sul collocamento del principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici e sulla “dolorosa” separazione tra buon andamento e imparzialità, cfr. D. CAPOTORTO, *I rischi di derive autoritarie nell’interpretazione del principio del risultato e l’indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell’amministrazione*, in *federalismi.it*, 14/2023, pp. 47-60, il quale indaga in chiave critica la natura giuridica del principio del risultato secondo l’enunciazione introdotta nel nuovo Codice dei contratti pubblici ed esamina i possibili corollari e i rischi interpretativi di ordine sostanziale e processuale conseguenti alla funzionalizzazione dei principi di concorrenza e trasparenza al principio del risultato. Sull’efficienza dell’organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti, D. VESE, *L’efficienza dell’organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1/2019, pp. 279-363, il quale partendo dalla costruzione teorica dell’amministrazione come organizzazione servente la persona, esamina, sia sul piano teorico che dogmatico, l’inquadramento e l’interpretazione del precetto costituzionale di cui all’art. 97 quale criterio di efficienza dell’organizzazione amministrativa. Preso atto che l’organizzazione e l’azione amministrative sono funzionalizzate al godimento dei diritti fondamentali della persona in conformità del sistema costituzionale, il criterio di efficienza non può che costituire la misura della massimizzazione di quei diritti in confronto tra loro. Sempre dal punto di vista dogmatico, infine, l’A. sostiene che l’art. 97 Cost., nel predisporre un’organizzazione efficiente e imparziale per la realizzazione dell’interesse pubblico, abbia tenuto conto del principio fissato nell’art. 3, comma 2, Cost. In ragione di ciò, osserva come nell’ordinamento costituzionale l’amministrazione e la sua organizzazione entrino sempre in gioco laddove si operi nell’interesse generale, essendo loro compito quello di agire in modo efficiente e imparziale per il bene comune, per l’assolvimento dei bisogni degli individui. Operando nell’interesse generale, l’organizzazione amministrativa persegue un fine pubblico concreto e determinato, che consiste nella realizzazione del precetto costituzionale preordinato alla rimozione degli ostacoli che si frappongono al pieno dispiegarsi della personalità e al concreto godimento delle libertà e dei diritti delle persone. In questa prospettiva risulta così predefinito anche l’interesse pubblico che l’amministrazione deve perseguire, il quale non è solo genericamente o astrattamente indicato dalla norma attributiva del potere quanto, piuttosto, un interesse concreto e determinato che trova la sua ragione d’essere proprio nel mandato indicato nell’art. 3 Costituzione.

<sup>17</sup> Articolo 1, comma 1, legge 7 agosto 1990, n. 241: “L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle

tribuisce centralità alla pianificazione, alla trasparenza e all’efficacia dell’azione amministrativa. Tale principio guida le recenti riforme della pubblica amministrazione italiana, ispirandosi anche a modelli internazionali, come il pay for performance compensation system vigente negli Stati Uniti per i dirigenti federali, che collega direttamente la retribuzione ai risultati conseguiti<sup>18</sup>. Un esempio concreto di tale orientamento riformatore è rappresentato dall’abrogato d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29<sup>19</sup>, che ha avviato un processo di modernizzazione organizzativa e gestionale delle strutture pubbliche italiane, finalizzato alla valorizzazione del merito, alla responsabilizzazione dei dirigenti e all’incremento della qualità dei servizi erogati.

In conclusione, gli Organismi Indipendenti di Valutazione si configurano come strumenti essenziali per la realizzazione di un’amministrazione orientata al risultato, in cui la pianificazione strategica, la misurazione della performance e la rendicontazione dei risultati costituiscono fasi integrate e sistematicamente connesse di un ciclo di gestione funzionalizzato alla trasparenza, all’efficienza e al miglioramento continuo dei servizi pubblici.

## 2. Il ciclo di gestione della performance come adempimento dell’obbligazione pubblica: profili civilistici della valutazione e della responsabilità nella P.A.

Per comprendere compiutamente la fisionomia e le funzioni istituzionali degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV), è necessario partire dal ciclo di gestione della performance, il quale rappresenta la struttura portante del sistema di misurazione e valutazione della performance nella pubblica amministrazione<sup>20</sup>, quale strumento che consente ad ogni singola pubblica amministrazione di verificare il livello di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa nell’erogazione ai cittadini di servizi di alta qualità. Trattasi di attività di valutazione svolta da un sogget-

altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario”.

<sup>18</sup> Cfr. A. GIORDANO, *La “performance” dei dipendenti pubblici tra merito e risultato*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 6/2024, 1, pp. 81-90.

<sup>19</sup> D.Lgs. 03/02/1993, n. 29, Razionalizzazione dell’organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell’articolo 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421. Pubblicato nella Gazz. Uff. 6 febbraio 1993, n. 30, S.O.

<sup>20</sup> Sul ruolo di presidio pro-attivo del ciclo di gestione della performance, garante del processo di misurazione e riconoscimento del merito nelle sue diverse sfaccettature, B. SUSIO, *Il ruolo dell’OIV oggi. Identikit del valutatore di performance ed evoluzione del ruolo nel contesto della transizione organizzativa della PA*, in *Azienditalia*, n. 1, 1 gennaio 2024, p. 66; ID., *Il ruolo, le funzioni e le competenze degli OIV tra consolidamento e necessità di cambiamento. Il ruolo, le funzioni e le competenze degli OIV tra consolidamento e necessità di cambiamento*, in *Azienditalia*, n. 1, 1 gennaio 2023, p. 97.

to imparziale, costituito, appunto, a seconda dei casi, in forma di Organismo indipendente di valutazione (OIV) o di Nucleo interno di valutazione (NIV).

Tale ciclo è progettato al fine di garantire una corretta misurazione e valutazione dei risultati, strumenti imprescindibili per il perfezionamento della qualità dei servizi erogati dalle Amministrazioni e per lo sviluppo delle competenze professionali del personale, mediante la valorizzazione del merito e l'erogazione di premi legati al conseguimento degli obiettivi, sia a livello individuale sia a livello delle unità organizzative. Merito e risultato, del resto, rappresentano i pilastri su cui si fonda il sistema di valutazione della performance dei dipendenti pubblici: il principio del merito implica la valorizzazione dei più capaci, ma tale valorizzazione non può prescindere dalla verifica dei risultati effettivamente conseguiti<sup>21</sup>.

L'intero processo si svolge nel rispetto dei principi di pari opportunità, trasparenza e responsabilità nell'impiego delle risorse pubbliche e si articola in fasi ben definite: si apre con la misurazione, ovvero con l'identificazione, attraverso degli indicatori, dei risultati conseguiti e con la pianificazione delle attività da porre in essere e del numero di risorse da impiegare per il raggiungimento degli obiettivi, e si conclude con una analisi comparativa dei risultati raggiunti rispetto agli obiettivi predeterminati. Il sistema si articola in due livelli di valutazione: da un lato, la performance individuale, che riguarda il personale dirigente e non dirigente, misurata in relazione agli obiettivi specifici assegnati in coerenza con la programmazione dell'ente; dall'altro, la performance organizzativa, che attiene ai risultati complessivi conseguiti dall'amministrazione attraverso l'attuazione dei propri piani e programmi strategici<sup>22</sup>.

Segnatamente, la disciplina normativa del ciclo di gestione della performance è rinvenibile nel decreto

<sup>21</sup> Si domanda se modello di misurazione e valutazione delineato dalle riforme del 2009 e del 2017 risulti coerente con tali principi, cfr. A. GIORDANO, *La "performance" dei dipendenti pubblici tra merito e risultato*, cit. pp. 81-90, il quale ponendo in dialogo la direttiva del 28 novembre 2023 con le più recenti deliberazioni della Corte dei conti. Per un ripensamento critico delle modalità con cui la Pubblica Amministrazione sta affinando gli strumenti e le tecniche legati ai temi della "performance" e dell'anticorruzione/trasparenza, siccome sedimentati nella recente normazione, seguendo un approccio teso a valorizzare il concetto di creazione di valore pubblico, R. PICARO, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione ed il Ciclo di misurazione e gestione della "Performance" nelle Amministrazioni centrali dello Stato, tra ottimizzazione del risultato organizzativo ed attuazione dei valori costituzionali*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021, pp. 35-63, il quale illustra l'assoluta peculiarità del Ciclo della "Performance" e delle correlate prerogative degli OIV [Organismo Indipendente di Valutazione] nel contesto dei Ministeri rispetto alle altre P.A. ed in questo perimetro argomentativo si snoda il complessivo sviluppo dell'opera.

<sup>22</sup> Cfr. tra i contributi più recenti, M. CAPECE, *GESTIONE, misurazione e valutazione della "performance" nella pubblica amministrazione tra legge e contrattazione collettiva*, in *Comparazione e diritto civile*, 1/2025, pp. 63-84.

legislativo n. 150 del 2009<sup>23</sup>, ed in particolare nell'articolo 4, che ne definisce le fasi fondamentali: 1) la definizione e l'assegnazione degli obiettivi<sup>24</sup>, 2) il collegamento tra obiettivi e allocazione delle risorse, 3) il monitoraggio in corso di esercizio e l'attivazione di eventuali interventi correttivi, 4) la misurazione e la valutazione della performance organizzativa<sup>25</sup> e indivi-

<sup>23</sup> Decreto legislativo 27/10/2009, n. 150. Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 ottobre 2009, n. 254, S.O. Doveroso, al riguardo, dare conto del recentissimo disegno di legge C. 2511, recante disposizioni in materia di sviluppo della carriera dirigenziale e della valutazione della performance del personale dirigenziale e non dirigenziale delle pubbliche amministrazioni. Si tratta di un provvedimento che, collegato alla manovra di finanza pubblica, muove lungo due principali direttrici: da un lato, la rivisitazione della valutazione della performance individuale ed organizzativa; dall'altro, la progressione di carriera e l'accesso alla dirigenza. Esso prospetta una riconfigurazione del sistema della valutazione della performance del pubblico impiego, in particolare facendo perno sulla valorizzazione delle capacità manageriali dei dirigenti; sulla promozione della formazione, ai fini della valutazione del personale dirigenziale e non dirigenziale; sul superamento della valutazione gerarchica e unidirezionale, mediante sia la progressiva partecipazione di una pluralità di soggetti, interni o esterni all'organizzazione, sia un più stretto collegamento tra obiettivi individuali e collettivi. Segnatamente, si prevede che la partecipazione dei soggetti esterni avvenga in modo graduale, secondo linee guida adottate con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, e tenendo conto della dimensione dell'amministrazione e del grado di complessità dell'organizzazione di lavoro. Si prevede, altresì, che la valutazione debba articolarsi: in una parte di «obiettivi» e in una parte di «caratteristiche trasversali»; in una parte di valutazione collegiale di dirigenti e, ove possibile e con riguardo alla mera performance organizzativa, in una parte di valutazione degli utenti esterni. Allo stato, l'iter al Senato ha visto la XI Commissione Lavoro, in sede consultiva, esaminare il disegno di legge, nella seduta del 10 dicembre 2025, ed esprimere parere favorevole alla I Commissione Affari costituzionali. Non è, tuttavia, possibile prevedere quale sarà lo stato dell'iter al momento della pubblicazione del presente contributo.

<sup>24</sup> Corte dei Conti Sicilia, Sez. App., 25/08/2021, n. 138, secondo cui «La mancata assegnazione degli obiettivi comporta l'illegittimità della corresponsione della retribuzione di risultato alle posizioni organizzative».

<sup>25</sup> Su cui si veda l'articolo 8 d.lgs. n. 150/2009, ai sensi del quale «1. Il Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa concerne: a) l'attuazione di politiche e il conseguimento di obiettivi collegati ai bisogni e alle esigenze della collettività; b) l'attuazione di piani e programmi, ovvero la misurazione dell'effettivo grado di attuazione dei medesimi, nel rispetto delle fasi e dei tempi previsti, degli standard qualitativi e quantitativi definiti, del livello previsto di assorbimento delle risorse; c) la rilevazione del grado di soddisfazione dei destinatari delle attività e dei servizi anche attraverso modalità interattive; d) la modernizzazione e il miglioramento qualitativo dell'organizzazione e delle competenze professionali e la capacità di attuazione di piani e programmi; e) lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione; f) l'efficienza nell'impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento ed alla riduzione dei costi, nonché all'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti

duale<sup>26</sup>, e 5) l'adozione dei sistemi premianti, improntati alla valorizzazione del merito e al riconoscimento dei risultati raggiunti<sup>27</sup>.

amministrativi; g) la qualità e la quantità delle prestazioni e dei servizi erogati; h) il raggiungimento degli obiettivi di promozione delle pari opportunità. 1-bis. Le valutazioni della performance organizzativa sono predisposte sulla base di appositi modelli definiti dal Dipartimento della funzione pubblica, tenendo conto anche delle esperienze di valutazione svolte da agenzie esterne di valutazione, ove previste, e degli esiti del confronto tra i soggetti appartenenti alla rete nazionale per la valutazione delle amministrazioni pubbliche, di cui al decreto emanato in attuazione dell'articolo 19 del decreto-legge n. 90 del 2014, con particolare riguardo all'ambito di cui alla lettera g) del comma 1».

<sup>26</sup> Su cui si veda l'articolo 9 d.lgs. n. 150/2009: «1. La misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità, secondo le modalità indicate nel sistema di cui all'articolo 7, è collegata: a) agli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità, ai quali è attribuito un peso prevalente nella valutazione complessiva; b) al raggiungimento di specifici obiettivi individuali; c) alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate, nonché ai comportamenti organizzativi richiesti per il più efficace svolgimento delle funzioni assegnate; d) alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi. 1-bis. La misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti titolari degli incarichi di cui all'articolo 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è collegata altresì al raggiungimento degli obiettivi individuati nella direttiva generale per l'azione amministrativa e la gestione e nel Piano della performance, nonché di quelli specifici definiti nel contratto individuale. 2. La misurazione e la valutazione svolte dai dirigenti sulla performance individuale del personale sono effettuate sulla base del sistema di cui all'articolo 7 e collegate: a) al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali; b) alla qualità del contributo assicurato alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi. 3. Nella valutazione di performance individuale non sono considerati i periodi di congedo di maternità, di paternità e parentale». Al riguardo, si tenga presente che l'art. 9 del richiamato Disegno di legge n. 2511, intervenendo proprio su questa disposizione, inserisce ulteriori parametri di misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità. Tra questi la capacità di superare schemi consolidati, la capacità realizzativa, la capacità di cooperazione, la capacità di assolvere a incarichi che prevedono obiettivi di particolare complessità.

Sul difficile rapporto tra la nozione di "performance individuale", introdotta dal d.lgs. 150/09, e il contratto di lavoro, cfr. P. MONDA, *Obbligazione lavorativa e "performance" individuale del dipendente pubblico*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3/2013, 1, pp. 669-703, per il quale la "performance" individuale potrebbe essere qualificata come condizione legale da cui far dipendere l'esigibilità della retribuzione premiale.

<sup>27</sup> Sulla gestione della "Performance" nelle Amministrazioni centrali dello Stato, tra ottimizzazione del risultato organizzativo ed attuazione dei valori costituzionali, cfr. R. PICARO, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione ed il Ciclo di misurazione e gestione della "Performance" nelle Amministrazioni centrali dello Stato, tra ottimizzazione del risultato organizzativo ed attuazione dei valori costituzionali*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021, pp. 35-63, il quale prospetta un ripensamento critico delle modalità con

Il ciclo si conclude con la rendicontazione dei risultati, rivolta agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle Amministrazioni, ai competenti organi di controllo interni ed esterni, nonché ai cittadini, agli utenti e ai soggetti destinatari dei servizi. La rendicontazione, poi, trova a sua volta documentazione nel piano della performance (art. 10, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150/2009) e nella relazione annuale sulla performance (art. 10, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 150/2009).

Gli enti pubblici devono rispettare i termini previsti per l'adozione del Piano della performance, per assicurare una programmazione efficiente e puntuale degli obiettivi e delle performance. Il mancato rispetto dei termini può rappresentare una violazione del principio di tempestività nella gestione pubblica<sup>28</sup>.

Il piano della performance costituisce il documento programmatico<sup>29</sup> triennale elaborato dall'organo di indirizzo politico-amministrativo in collaborazione con i vertici dell'Amministrazione, secondo le Linee guida emanate dal Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, cui spettano funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio in materia di ciclo della performance<sup>30</sup>. Il documento deve essere redatto entro il 31 gennaio di ogni anno, con specifiche conseguenze previste dall'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 150/2009 in caso di inadempimento<sup>31</sup>.

cui la Pubblica Amministrazione sta affinando gli strumenti e le tecniche legati ai temi della "performance" e dell'anticorruzione/trasparenza, siccome sedimentati nella recente normazione, seguendo un approccio teso a valorizzare il concetto di creazione di valore pubblico. Il lavoro illustra l'assoluta peculiarità del Ciclo della "Performance" e delle correlate prerogative degli OIV [Organismo Indipendente di Valutazione] nel contesto dei Ministeri rispetto alle altre P.A. ed in questo perimetro argomentativo si snoda il complessivo sviluppo dell'opera.

<sup>28</sup> Corte dei Conti Veneto, Sez. contr., Delibera, 19/05/2025, n. 100.

<sup>29</sup> Corte dei Conti Veneto, Sez. contr., Delibera, 31/12/2021, n. 248, secondo cui « Il Piano della performance ha natura di documento programmatico, tant'è che il TUEL, coerentemente, consente la sua predisposizione organicamente al PEG, che deve avvenire entro venti giorni dall'approvazione del bilancio».

<sup>30</sup> Si veda, in merito, l'articolo 3 d.P.R. 9 maggio 2016, n. 105. Rilevante è anche l'articolo 4 del medesimo d.P.R., che prevede che il Dipartimento possa avvalersi del supporto tecnico e metodologico della Commissione Tecnica per la Performance (CTP).

<sup>31</sup> Ai sensi del quale: «In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla performance dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo di cui all'articolo 12, comma 1, lettera c), l'erogazione dei trattamenti e delle premialità di cui al Titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano, ai sensi del

L'adozione del piano, per tutti gli enti locali, è condizione necessaria per l'esercizio della facoltà asunzionale negli esercizi finanziari a venire. Inoltre, l'assegnazione in via preventiva di precisi obiettivi da raggiungere e la valutazione successiva del grado di raggiungimento degli stessi rappresentano una condizione indispensabile per l'erogazione della retribuzione di risultato. L'eventuale accertamento della mancata adozione del Piano della Performance<sup>32</sup>, può comportare il divieto d'erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che ne risultino responsabili<sup>33</sup>; analogamente laddove i componenti dell'Organismo indipendente di valutazione operassero in modo del tutto inadeguato per l'erogazione della retribuzione di risultato, adottando una metodologia di verifica in assenza della preventiva fissazione di obiettivi specifici e non congrua a causa della mancanza degli essenziali parametri e criteri di quantificazione che devono essere preventivamente stabiliti da formali delibere dell'Ente, rispondono del danno alla finanza pubblica causato dal loro ingiustificato comportamento<sup>34</sup>.

Esso individua gli indirizzi strategici e gli obiettivi operativi, definendo, in relazione agli obiettivi finali e intermedi e alle risorse disponibili, gli indicatori di misurazione e valutazione della performance dell'Amministrazione<sup>35</sup> e gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale con i relativi indicatori.

Il piano della performance è destinato a confluire nel Piano integrato di attività e organizzazione (PIA-

O)<sup>36</sup>, documento unico di programmazione e governance volto a semplificare l'architettura amministrativa. In tale prospettiva, il PIAO sostituisce non solo il piano della performance, ma anche numerosi altri piani che le pubbliche amministrazioni avevano l'obbligo di redigere e approvare annualmente: il piano dei fabbisogni del personale (PFP), il piano delle azioni concrete (PAC), il piano per la razionalizzazione delle dotazioni strumentali (PRSD), il piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PdPCT), il piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e il piano di azioni positive (PAP), realizzando un modello unitario di governance e monitoraggio della performance organizzativa e gestionale<sup>37</sup>.

La Relazione annuale sulla performance costituisce lo strumento speculare rispetto al piano della performance, operando come documento consuntivo che evidenzia, con riferimento all'anno precedente, i risultati effettivamente conseguiti – sia a livello organizzativo sia individuale – rispetto agli obiettivi programmati e alle risorse assegnate. La Relazione è redatta entro il 30 giugno di ogni anno da ciascuna Amministrazione,

periodo precedente. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla performance, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica». Comma così modificato dall'art. 8, comma 1, lett. e), D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 74; sull'applicabilità delle sanzioni previste dal presente comma vedi l'art. 6, comma 6-bis, lett. a), D.L. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2021, n. 113, come modificato dall'art. 1, comma 12, lett. a), n. 3), D.L. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 febbraio 2022, n. 15.

<sup>32</sup> E del Peg per i Comuni superiori ai 5.000 abitanti.

<sup>33</sup> Corte dei Conti Sardegna, Sez. contr., Delibera, 09/01/2018, n. 1.

<sup>34</sup> Corte dei Conti Sicilia, Sez. App., Delibera, 25/06/2019, n. 64. 35 Sull'effettiva capacità di tali indicatori di misurare la complessità fenomenica e le peculiarità intrinseche all'attività amministrativa, G. IACOVONE, *Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella "performance" dei pubblici dipendenti*, in *federalismi.it*, 1/2020, pp. 101-118, la quale nell'ambito del tema generale imperniato sulla effettiva centralità del risultato nell'esercizio dell'attività amministrativa si da consentire ai principi di cui all'art. 97 della Costituzione di esprimere tutta la loro rilevanza, una delle questioni nodali riguarda gli indicatori di valutazione della "performance", prende in considerazione il rischio di una sopravvalutazione del ruolo degli indicatori medesimi ai fini della individuazione dell'interesse pubblico specifico, focalizzando l'attenzione sull'uso di modelli eccessivamente standardizzati, concentrati su profili meramente estrinseci dell'azione della p.a., anziché sugli aspetti sostanziali, effettivamente interpretativi dei bisogni della collettività, cui dovrebbe essere sottoposta la misurazione e la valutazione della "performance".

<sup>36</sup> Si vedano, in merito, Decreto legge 09/06/2021, n. 80, Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia, pubblicato nella Gazz. Uff. 9 giugno 2021, n. 136. (ai sensi del cui articolo 6, comma 1, «Per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso, le pubbliche amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adottano il Piano integrato di attività e organizzazione, di seguito denominato Piano, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190») e, quindi, il decreto del Dipartimento della funzione pubblica 30 giugno 2022, n. 132, pubblicato nella G.U. n. 209 del 7 settembre 2022 e in vigore dal 22 settembre 2022. Per un commento alla normativa, cfr. A.M. SAVAZZI, *Il Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO)*, in *Azienditalia*, n. 4, 1 aprile 2022, p. 775, per il quale il Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO) può costituire un importante cambiamento nella programmazione delle Amministrazioni Pubbliche solo nella misura in cui vengano utilizzati scenari di integrazione adeguati, con un approccio innovativo, che non si risolvano in un mero adempimento o in una mera confluenza di piani e programmi in un unico documento. In questo intervento, dopo avere descritto lo scenario normativo, ancora incerto, vengono ipotizzati percorsi ragionevoli per una vera integrazione.

<sup>37</sup> Su una peculiare sezione del piano, intitolata "Valore pubblico", inteso come benessere economico, sociale, educativo, ambientale a favore dei cittadini e del tessuto produttivo, quale significativa novità, potenzialmente idonea a mettere in luce, all'interno di ogni amministrazione, il rapporto tra ciò che si è programmato e ciò che si è concretamente eseguito, cfr. L. MERCATI, *PIAO e programmazione finanziaria nell'ente locale: Le complessità di una necessaria integrazione*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2/2024, pp. 43-52.

sottoposta all'approvazione dell'organo di indirizzo politico-amministrativo e validata dall'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) e pubblicata anche sul Portale della performance<sup>38</sup>.

La validazione della Relazione annuale riveste una rilevante funzione all'interno dell'architettura delineata dal d.lgs. n. 150/2009, in quanto rappresenta il completamento del ciclo della performance, assicurando sia l'appropriatezza e l'effettività della misurazione e valutazione dei risultati, sia l'attendibilità dei dati contenuti nella Relazione predisposta dalle Amministrazioni. Essa persegue due finalità essenziali: da un lato, funge da strumento di miglioramento gestionale, consentendo di identificare criticità e interventi correttivi; dall'altro, costituisce un importante mezzo di accountability, con cui la pubblica amministrazione rende conto agli stakeholders interni ed esterni dei risultati raggiunti e dei potenziali scostamenti rispetto agli obiettivi programmati<sup>39</sup>.

I criteri di validazione della Relazione annuale, oggi consolidati nelle Linee guida n. 3/2018 del Dipartimento della funzione pubblica, comprendono: a) la coerenza fra i contenuti della Relazione e quelli del Piano della performance relativo all'anno di riferimento; b) la coerenza fra la valutazione complessiva della performance organizzativa effettuata dall'OIV e le valutazioni degli obiettivi organizzativi riportate nella Relazione; c) la presenza dei risultati relativi a tutti gli obiettivi, organizzativi e individuali, inseriti nel Piano; d) la considerazione, nella misurazione e valutazione, degli obiettivi connessi all'anticorruzione e alla trasparenza; e) il corretto utilizzo del metodo di calcolo previsto per gli indicatori; f) l'affidabilità dei dati impiegati, preferendo fonti esterne certificate o interne non autodichiarate; g) l'evidenziazione degli eventuali scostamenti tra risultati programmati e risultati effettivamente conseguiti, con la relativa motivazione; h) l'adeguatezza del processo di misurazione e valutazio-

ne anche rispetto a obiettivi non inclusi nel Piano; i) la conformità della Relazione alle disposizioni normative vigenti e alle Linee guida del Dipartimento della funzione pubblica; j) la sinteticità del documento, con attenzione a lunghezza, schemi e tabelle; k) la chiarezza e comprensibilità, privilegiando un linguaggio semplice, rappresentazioni grafiche e un indice coerente, con pochi rinvii ad altri documenti o riferimenti normativi.

Ulteriori indicazioni metodologiche sono contenute nelle Linee guida successive al 2018; si tratta di *soft law* che contiene indicazioni dettagliate finalizzate sia all'implementazione delle metodologie relative alla valutazione partecipativa nelle amministrazioni pubbliche<sup>40</sup>, sia all'aggiornamento dei criteri di misurazione e valutazione della performance individuale<sup>41</sup>.

Con particolare riferimento alla valutazione partecipativa (Linee guida n. 4/2019), che promuove forme di coinvolgimento sia degli utenti esterni sia di quelli interni<sup>42</sup>, e alle Linee guida n. 5/2019, che forniscono indicazioni per la costruzione dei sistemi di misurazione e valutazione della performance individuale, distinguendo tra i risultati (obiettivi annuali) e i comportamenti (il "come" viene svolta l'attività).

Il processo di validazione può concludersi con tre esiti principali<sup>43</sup>: Validazione della Relazione, quando tutti i criteri risultano soddisfatti<sup>44</sup>; Mancata validazione, quando alcune criticità significative impediscono il rilascio della validazione, con decisione discrezionale dell'OIV circa l'ammontare e la natura degli ostacoli; Validazione con osservazioni, quando si riscontrano criticità non tali da compromettere la validazione ma che necessitano di correzione nel ciclo successivo. In tal caso, l'OIV verifica che le osservazioni siano state recepite dall'Amministrazione e ne dà conto nella Relazione sul funzionamento complessivo del sistema.

<sup>38</sup> Corte dei Conti Umbria, Sez. contr., Delib., (data ud. 27/11/2024) 28/11/2024, n. 145.

<sup>39</sup> Cfr., in termini, le Linee guida n. 3/2018, ai sensi delle quali, «la Relazione è uno strumento di miglioramento gestionale grazie al quale l'amministrazione può riprogrammare obiettivi e risorse tenendo conto dei risultati ottenuti nell'anno precedente e migliorando progressivamente il funzionamento del ciclo della performance. In questo senso, l'anticipazione dei termini per la predisposizione del documento è particolarmente utile a favorire una maggiore efficacia dell'attività di programmazione in quanto una bozza della Relazione potrebbe essere già disponibile prima dell'approvazione del nuovo Piano della performance (prevista entro il 31 gennaio); la Relazione è uno strumento di *accountability* attraverso il quale l'amministrazione può rendicontare a tutti gli stakeholder, interni ed esterni, i risultati ottenuti nel periodo considerato e gli eventuali scostamenti – e le relative cause – rispetto agli obiettivi programmati. In questa prospettiva, nella predisposizione della Relazione devono essere privilegiate la sinteticità, la chiarezza espositiva, la comprensibilità, anche facendo ampio ricorso a rappresentazioni grafiche e tabellari dei risultati per favorire una maggiore leggibilità delle informazioni».

<sup>40</sup> Linee guida n. 4/2019.

<sup>41</sup> Linee guida n. 5/2019. Si considerino, altresì, le recenti Linee guida sul Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e Indicatori di Performance del dicembre 2020.

<sup>42</sup> Come precisano le Linee guida n. 4/2019 (Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici), la valutazione partecipativa mira a migliorare la qualità delle attività e dei servizi pubblici; promuovere processi di innovazione amministrativa; mobilitare risorse e capitale sociale presenti sul territorio; gestire e ridurre i conflitti; integrare il *performance management* nei processi decisionali. Come pure emerge dalle Linee guida, i principi che fondano la valutazione partecipativa sono il lavoro in collaborazione tra Amministrazioni pubbliche e attori sociali; la piena consapevolezza della necessità di superare l'autoreferenzialità; la valutazione partecipativa quale strumento aperto a tutti coloro che intendono fornire il proprio apporto costruttivo e concreto senza secondi fini.

<sup>43</sup> Cfr. le Linee guida n. 3/2018 (per la Relazione annuale sulla performance).

<sup>44</sup> Ai sensi dell'articolo 14, comma 6, d.lgs. n. 150/2009, la validazione della Relazione sulla performance è condizione inderogabile per l'accesso agli strumenti per premiare il merito.

### 3. Il vincolo di risultato tra obiettivi, risorse e responsabilità. Il ruolo degli Organismi Indipendenti di Valutazione

Nodale si rivela il rapporto di interdipendenza che vincola gli obiettivi delineati nel Piano della performance alla programmazione economico-finanziaria e di bilancio, in un'ottica di integrazione sistemica tra pianificazione strategica e gestione delle risorse pubbliche. Tale correlazione trova fondamento nei disposti degli articoli 4, 7 e 10 del decreto legislativo n. 150 del 2009, come successivamente modificato dal decreto legislativo n. 74 del 2017.

In particolare, l'articolo 4, nel dare attuazione ai principi generali enunciati dall'articolo 3, impone alle amministrazioni pubbliche di sviluppare il ciclo di gestione della performance in coerenza con il ciclo di programmazione finanziaria e di bilancio, sancendo così l'obbligo di raccordare gli obiettivi strategici all'allocatione delle risorse. Coerentemente, l'articolo 7 dispone che il sistema di misurazione e valutazione della performance includa specifiche previsioni volte a disciplinare le modalità di integrazione e coordinamento con i documenti di programmazione finanziaria e contabile<sup>45</sup>.

Infine, al fine di garantire la qualità, la trasparenza e l'attendibilità dei documenti di rappresentazione della performance, l'articolo 10 prescrive la redazione e pubblicazione annuale, sul sito istituzionale, del Piano della performance – da adottarsi successivamente alla presentazione alle Camere del Documento di economia e finanza e in coerenza con le note integrative al bilancio di previsione (di cui all'articolo 21 della legge 31 dicembre 2009, n. 196)<sup>46</sup> o con il Piano de-

<sup>45</sup> Cfr. l'articolo 7, comma 2-bis, d.lgs. n. 150/2009, ai sensi del quale «Il Sistema di misurazione e valutazione della performance, di cui al comma 1, è adottato in coerenza con gli indirizzi impartiti dal Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'articolo 3, comma 2, e in esso sono previste, altresì, le procedure di conciliazione, a garanzia dei valutati, relative all'applicazione del sistema di misurazione e valutazione della performance e le modalità di raccordo e integrazione con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio».

<sup>46</sup> Si è già detto che il piano della performance individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi e alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale e i relativi indicatori. Il coordinato con i documenti di programmazione finanziaria è stato, di recente, assicurato anche in relazione al Piano integrato di attività e organizzazione (si veda, in merito, l'articolo 8 del decreto del Dipartimento della funzione pubblica 30 giugno 2022, n. 132, ai sensi del quale «1. Il Piano integrato di attività e organizzazione elaborato ai sensi del presente decreto assicura la coerenza dei propri contenuti ai documenti di programmazione finanziaria, previsti a legislazione vigente per ciascuna delle pubbliche amministrazioni, che ne costituiscono il necessario presupposto. 2. In ogni caso di differimento del termine previsto a legislazione vigente per l'approvazione dei bilanci di previsione, il termine di cui all'articolo 7, comma 1 del presente decreto, è differito di trenta giorni succes-

gli indicatori e dei risultati attesi di bilancio (di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 91) – nonché della Relazione annuale sulla performance, validata dall'OIV, che espone, a consuntivo, i risultati organizzativi e individuali conseguiti rispetto agli obiettivi programmati, con l'indicazione degli eventuali scostamenti e del bilancio di genere realizzato (Articolo 10, comma 1, lett. b).).

Il fondamento normativo degli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV) trova espressione positiva nell'articolo 14 del decreto legislativo n. 150 del 2009, il quale impone a ciascuna amministrazione pubblica l'obbligo di dotarsene, senza che ciò comporti nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. La configurazione ordinaria dell'Organismo è di natura collegiale, solitamente composta da tre membri, scelta che si giustifica quale garanzia di equilibrio e ponderazione nelle attività valutative demandate all'organo.

La definizione dei criteri in base ai quali gli OIV possono assumere forma monocratica (Articolo 14, comma 2-bis, d.lgs. n. 150/2009) è rimessa alla competenza del Dipartimento della Funzione pubblica, cui spetta, altresì, individuare le ipotesi in cui essi debbano essere costituiti in forma associata tra più amministrazioni (Articolo 14, comma 2-ter, d.lgs. n. 150/2009). Al medesimo Dipartimento compete, inoltre, la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco nazionale dei componenti degli Organismi Indipendenti di Valutazione, la cui iscrizione è subordinata al rispetto di criteri selettivi volti a premiare il merito e le competenze specialistiche, in coerenza con requisiti di integrità, professionalità e indipendenza (Articolo 14-bis, comma 4, d.lgs. n. 150/2009. Si veda, sugli specifici requisiti, il decreto ministeriale 6 agosto 2020, spec. articolo 2).

Restano, in ogni caso, ferme le incompatibilità sancite dal comma 8 del medesimo articolo 14: non possono essere nominati componenti dell'OIV i dipendenti dell'amministrazione interessata, né soggetti titolari di incarichi pubblici elettivi, di cariche in partiti politici o organizzazioni sindacali, o che intrattengano – o abbiano intrattenuto nei tre anni precedenti – rapporti continuativi di collaborazione o consulenza con tali enti. Le funzioni assegnate agli OIV, delineate dal comma 4 dell'articolo 14, rappresentano la concreta manifestazione del principio di centralità del “risultato” nell'azione amministrativa contemporanea, traducendo in termini operativi l'esigenza di misurare e valutare la performance quale parametro essenziale di efficacia, efficienza e trasparenza dell'organizzazione pubblica.

sivi a quello di approvazione dei bilanci. 3. In sede di prima applicazione, il termine di cui all'articolo 7, comma 1, del presente decreto è differito di 120 giorni successivi a quello di approvazione del bilancio di previsione»).

Gli Organismi Indipendenti di Valutazione esercitano una funzione di presidio strategico sul corretto funzionamento complessivo del sistema di valutazione, della trasparenza e dell'integrità dei controlli interni, redigendo annualmente una relazione sullo stato di attuazione del sistema stesso e formulando, ove necessario, proposte e raccomandazioni rivolte ai vertici amministrativi. Essi sono chiamati a validare la Relazione sulla performance, purché redatta in forma sintetica, chiara e agevolmente comprensibile per i cittadini e gli utenti finali; svolgono, altresì, un ruolo di supporto metodologico all'amministrazione, assicurando la correttezza dei processi di misurazione, monitoraggio, valutazione e rendicontazione della performance organizzativa e individuale<sup>47</sup>. Rientra, inoltre, tra le loro attribuzioni la proposta, all'organo di indirizzo politico-amministrativo, della valutazione annuale dei dirigenti di vertice e dell'attribuzione delle relative premialità, nonché la tempestiva comunicazione di eventuali criticità riscontrate agli organi interni di governo, alla Corte dei conti e al Dipartimento della Funzione pubblica.

La comunicazione delle criticità deve avvenire: a) in caso di mancata validazione della Relazione sulla performance, qualora emergano significative irregolarità rispetto ai criteri dettati dalle stesse Linee guida; oppure b) nell'ipotesi di validazione con osservazioni, quando siano riscontrate criticità non tali da compromettere la validazione, ma comunque meritevoli di segnalazione ai fini di un successivo miglioramento del ciclo di gestione della performance.

L'OIV è altresì responsabile della corretta applicazione delle Linee guida, delle metodologie e degli strumenti predisposti dal Dipartimento della Funzione pubblica, esprimendo un parere vincolante sull'aggiornamento annuale del sistema di misurazione e valutazione della performance, con particolare attenzione alla coerenza delle scelte operate dall'amministrazione rispetto al quadro normativo vigente e al contesto organizzativo di riferimento (Articolo 7, comma 1, d.lgs. n. 150/2009). Ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 150 del 2009, l'OIV, quale organo tecnico di garanzia, è legittimato a pronunciarsi anche sulle determinazioni assunte dall'amministrazione in ordine alla definizione della performance organizzativa

<sup>47</sup> Sulla necessità di una appropriata correlazione tra la dimensione della performance organizzativa e della performance individuale, nell'ambito della progettazione e del funzionamento dei sistemi di performance, cfr. L. FALDUTO, *La performance organizzativa nella prospettiva della performance individuale*, in *Azienditalia*, n. 3, 1 marzo 2020, p. 568, per il quale è indispensabile che la performance organizzativa, tanto relativa all'ente complessivamente considerato quanto relativa alle diverse unità organizzative, concorra alla determinazione della performance individuale. In tale quadro un ruolo rilevante deve svolgere la "valutazione partecipativa" che, contribuendo alla performance organizzativa, è destinata ad incidere sulla performance individuale anche allo scopo di contenere il livello di autoreferenzialità.

complessiva e alle modalità di misurazione e valutazione della stessa<sup>48</sup>.

Strumentale al pieno e corretto espletamento delle funzioni istituzionalmente attribuite all'Organismo Indipendente di Valutazione è il diritto di accesso a tutti gli atti e documenti detenuti dall'Amministrazione, nonché ai relativi sistemi informativi, accesso che – nel rigoroso rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali – deve ritenersi sempre garantito all'OIV quale condizione imprescindibile per l'effettivo esercizio dei propri poteri di verifica, controllo e valutazione<sup>49</sup>.

#### 4. Conclusioni

Nel diffuso cambiamento culturale sul modo di intendere l'azione amministrativa, il progressivo affermarsi del principio di risultato segna certamente una tappa fondamentale: l'agire amministrativo non è più valutato esclusivamente in base alla correttezza formale dei suoi atti, ma in funzione della capacità di raggiungere risultati concreti coerenti con gli obiettivi assegnati e con l'interesse pubblico che è chiamato a realizzare. Si trasforma, quindi, anche il principio del buon andamento: da principio astratto, si traduce in un dovere di efficienza sostanziale, in forza del quale la pubblica amministrazione è obbligata ad organizzarsi e a operare in modo tale da garantire il miglior utilizzo possibile delle risorse e la massima qualità dei servizi erogati. Tale obbligo richiama, in chiave civilistica, i concetti di diligenza e correttezza nell'adempimento, poiché anche l'amministrazione è tenuta a rispondere dei propri risultati nei confronti della collettività, ciò

<sup>48</sup> Articolo 7, comma 2, d.lgs. n. 150/2009, ai sensi del quale «La funzione di misurazione e valutazione delle performance è svolta: a) dagli Organismi indipendenti di valutazione della performance di cui all'articolo 14, cui compete la misurazione e valutazione della performance di ciascuna struttura amministrativa nel suo complesso, nonché la proposta di valutazione annuale dei dirigenti di vertice ai sensi del comma 4, lettera e), del medesimo articolo; b) dai dirigenti di ciascuna amministrazione, secondo quanto previsto agli articoli 8 e 9; c) dai cittadini o dagli altri utenti finali in rapporto alla qualità dei servizi resi dall'amministrazione, partecipando alla valutazione della performance organizzativa dell'amministrazione, secondo quanto stabilito dagli articoli 8 e 19-bis».

<sup>49</sup> Cfr. l'articolo 14, comma 4-ter, d.lgs. n. 150/2009, ai sensi del quale «Nell'esercizio delle funzioni di cui al comma 4, l'Organismo indipendente di valutazione ha accesso a tutti gli atti e documenti in possesso dell'amministrazione, utili all'espletamento dei propri compiti, nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali. Tale accesso è garantito senza ritardo. L'Organismo ha altresì accesso diretto a tutti i sistemi informativi dell'amministrazione, ivi incluso il sistema di controllo di gestione, e può accedere a tutti i luoghi all'agricola dell'amministrazione, al fine di svolgere le verifiche necessarie all'espletamento delle proprie funzioni, potendo agire anche in collaborazione con gli organismi di controllo di regolarità amministrativa e contabile dell'amministrazione. Nel caso di riscontro di gravi irregolarità, l'Organismo indipendente di valutazione effettua ogni opportuna segnalazione agli organi competenti».

che conferma la riconduzione al diritto privato di molti rapporti della pubblica amministrazione.

In questo nuovo paradigma, gli Organismi Indipendenti di Valutazione assumono un ruolo centrale, agendo quali organi di garanzia e di responsabilità, vigilando affinché il potere amministrativo sia esercitato secondo legge, efficienza e trasparenza; la funzione di misurazione, valutazione e validazione della performance degli Organismi Indipendenti di Valutazione costituisce un elemento essenziale per rendere effettiva la logica del risultato e per garantire la continuità del miglioramento amministrativo.

Il sistema della performance, nella sua interezza, delinea così una responsabilità amministrativa che avvicina la sfera pubblica a quella privata superando la mera osservanza di regole, per approdare al dovere di risultato e di rendicontazione verso i cittadini; in questa prospettiva, la performance diventa il punto d'incontro tra legalità formale e sostanziale, tra diritto di agire e obbligo di produrre valore pubblico.

In definitiva e per concludere, operando secondo il principio di risultato l'amministrazione si mostra disposta a misurarsi e a farsi valutare e gli Organismi Indipendenti di Valutazione rappresentano lo strumento di consapevolezza e di garanzia di questo principio, presidiando un sistema che traduce in pratica la responsabilità, la trasparenza e l'efficienza. In questa prospettiva, il diritto amministrativo si apre al diritto civile, superando la contrapposizione dei propri ambiti, per utilizzare linguaggi complementari di una stessa idea di giustizia amministrativa, fondata sul dovere di fare bene e di rendere conto del proprio operato.

a cura di Almerina Bove

Dottore di ricerca - Avvocato cassazionista presso l'Avvocatura regionale

con la collaborazione di Rita Garzanella e Angelo Caponigro

Avvocati

## Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale

sommario

### AMBIENTE

1. **Fonti di energia rinnovabile – Individuazione aree idonee** (Corte Costituzionale, sentenza 17 dicembre 2025, n.184, Pres. G. Amoroso, Red. A. Buscema)

### APPALTI PUBBLICI

1. **CCNL – Soglia retributiva minima** (Corte Costituzionale, 17/12/2025, n. 188, Pres. G. Amoroso, Red. S. Petitti)

### ATTIVITÀ ECONOMICHE

1. **Contributi a vantaggio delle imprese – Disposizione normativa che riserva tali misure esclusivamente a prodotti DOP/IGP – Legittimità** (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 164, Pres. G. Amoroso, Red. Cassinelli)

### CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE - REQUISITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

1. **Conflitto di Attribuzione – Legittimazione del singolo Parlamentare a promuovere il conflitto-Insussistente** (Corte Costituzionale, 01/12/2025, n. 178, Pres. G. Amoroso, Red. Antonini)

### DIRITTO E PROCESSO PENALE

1. **Confisca – Reati di piccolo spaccio** (Corte Costituzionale, sentenza 12 novembre 2025, n.166, Pres. G. Amoroso, Red. F. Viganò)
2. **Espulsione dell'imputato straniero – Condizione di improcedibilità nel processo penale – Legittimità** (Corte Costituzionale, sentenza 17 dicembre 2025, n. 187, Pres. G. Amoroso, Red. M. A. Sandulli)
3. **Furto in abitazione – Attenuanti** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n.193, Pres. G. Amoroso, Red. R. N. Cassinelli)
4. **Incendio boschivo colposo – Sospensione del procedimento con messa alla prova** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n. 191, Pres. G. Amoroso, Red. F. S. Marini)
5. **Principio di terzietà del Giudice – Procedimento di prevenzione patrimoniale – Restituzione**

**degli atti – Cause di ricusazione del giudice** (Corte Costituzionale, 05/12/2025, n. 182, Pres. G. Amoroso, Red. M. Luciani)

### FAMIGLIA

1. **Adozione di minore – Il minore adottato può assumere il solo cognome dell'adottante, invece di anteporlo al proprio** (Corte Costituzionale, sentenza 30 dicembre 2025, n. 210, Pres. G. Amoroso, Red. E. Navarretta)
2. **Convivente di fatto – Congedo straordinario per l'assistenza alla persona con necessità di sostegno intensivo, in posizione equiparata al coniuge convivente – Illegittimità della disposizione che non include il convivente di fatto tra i soggetti legittimati a fruire dei congedi** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n.197, Pres. G. Amoroso, Red. M. R. San Giorgio)

### IMPIEGO PUBBLICO

1. **Uffici di diretta collaborazione degli organi politici delle Regioni – Trattamento economico – D.Lgs. 165/2001 e d.l. n. 44/2023** (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 165, Pres. G. Amoroso, Red. D'Alberti)
2. **Comandi e distacchi presso la P.A. – Dipendenti di società e consorzi con partecipazione pubblica** (Corte Costituzionale, 18/12/2025, n. 189, Pres. G. Amoroso, Red. G. Pitruzzella)

### INSINDACABILITÀ DELLE OPINIONI ESPRESSE E DEI VOTI DATI DAI MEMBRI DEL PARLAMENTO – AMMISSIBILITÀ DEL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE

1. **Art. 68 Cost. – Insindacabilità Parlamentare – Condanna per diffamazione di un Senatore – Mancata trasmissione degli atti al Senato da parte del Tribunale** (Corte Costituzionale, 04/12/2025, n. 181, Pres. G. Amoroso, Red. F.S. Marini)

### INTERDITTIVA ANTIMAFIA

1. **Interdittiva Antimafia – Poteri del Prefetto – Mezzi di sostentamento dell'imprenditore – Difetto di Rilevanza** (Corte Costituzionale,

28/11/2025, n. 175, Pres. G. Amoroso, Red. Patroni Griffi)

## PREVIDENZA SOCIALE

- 1. Pensione Anticipata (Quota 100) – Divieto di cumulo redditi da lavoro dipendente o autonomo – Inammissibilità della questione per possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata** (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 162, Pres. G. Amoroso, Red. Sciarrone Alibrandi)
- 2. Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici – Misura perequativa temporanea – Natura non tributaria – Ragionevolezza** (Corte Costituzionale, 13/11/2025, n. 167, Pres. G. Amoroso, Red. Sciarrone Alibrandi)

## PROCESSO CIVILE

- 1. Patrocinio a spese dello Stato – Compensi CTP – Adeguamento Tariffario** (Corte Costituzionale, 02/12/2025, n. 179, Pres. G. Amoroso, Red. Casinelli)

## SALUTE

- 1. Competenze regionali – Assistenza Primaria e Continuità Assistenziale – Livelli Essenziali di Assistenza** (Corte Costituzionale, 01/12/2025, n. 177, Pres. G. Amoroso, Red. M.A. Sandulli)
- 2. Fondo Sanitario Regionale (FSR) – Finanziamento dei LEA – Finanziamento ARPAC – Perimetro Sanitario** (Corte Costituzionale, 28/11/2025, n. 174, Pres. G. Amoroso, Red. D'Aliberti)
- 3. Assicurazione Sanitaria Obbligatoria – Chiamata in Causa dell'Assicuratore – Parità Medico Strutturato/Libero Professionista** (Corte Costituzionale, 25/11/2025, n. 170, Pres. G. Amoroso, Red. F.S. Marini)
- 4. Suicidio medicalmente assistito – Riparto di competenze – Ordinamento civile – Tutela della salute – LEA – Cure palliative** – (Corte Costituzionale, 29/12/2025, n. 204, Pres. G. Amoroso, Redd. Viganò - Antonini)

## TRASPORTI

- 1. Servizio di Noleggio con Conducente – Conflitto di attribuzione – Materia regionale del trasporto pubblico locale** (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 163, Pres. G. Amoroso, Red. Navaretta)

## TRIBUTI

- 1. Contributo Straordinario Caro Bollette – Base imponibile sui generis – Principio di Capacità Contributiva** (Corte Costituzionale, 02/12/2025, n. 180, Pres. G. Amoroso, Red. Antonini)
- 2. Onere fiscale minimo sulle sigarette – Libertà di concorrenza – Discrezionalità del legislatore**

(Corte Costituzionale, 09/12/2025, n. 183, Pres. G. Amoroso, Red. L. Antonini)

## AMBIENTE

- 1. Fonti di energia rinnovabile – Individuazione aree idonee** (Corte Costituzionale, sentenza 17 dicembre 2025, n.184, Pres. G. Amoroso, Red. A. Buscema)

*È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, primo periodo, della legge della Regione Sardegna 5 dicembre 2024, n. 20, recante «Misure urgenti per l'individuazione di aree e superfici idonee e non idonee all'installazione e promozione di impianti a fonti di energia rinnovabile (FER) e per la semplificazione dei procedimenti autorizzativi», limitatamente alle parole «, ovvero autorizzati che non abbiano determinato una modifica irreversibile dello stato dei luoghi».*

*È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, primo, secondo, terzo e quarto periodo, del comma 8 e del comma 9, della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024.*

*È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, 2, 4 e 5, della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024.*

*È dichiarata, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 6, della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024.*

*Sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 2, 5, 7, 8 e 9, della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024, promosse, in riferimento all'art. 97 e all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri.*

*È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, primo periodo, della legge reg. Sardegna. 20 del 2024, nella parte in cui prevede che la nuova legge regionale si applichi anche ai procedimenti autorizzatori in corso, promossa, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri.*

*È dichiarata non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, della legge reg. Sardegna n. 20 del 2024, promossa, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 16-septies della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, introdotto dall'art. 1, numero 7), della direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, dal Presidente del Consiglio dei ministri.*

La Corte, in conformità a quanto già affermato in precedenti pronunce, ha ribadito che la qualifica di non idoneità di un'area non può tradursi in un aprioristico divieto di installazione degli impianti FER che ha l'effetto di determinare l'impossibilità di accedere ai procedimenti autorizzatori semplificati previsti dal legislatore statale per velocizzare la diffusione delle fonti rinnovabili nelle aree idonee. La Corte ha, inoltre, affermato che la legge regionale non può travolgere, con il solo limite della modifica irreversibile dello stato dei luoghi, tutti gli atti autorizzativi già rilasciati, rispetto ai quali gli operatori del settore si siano già attivati, senza che tale travolgimento sia motivato da ragioni di carattere tecnico o scientifico, perché ciò si traduce in un irragionevole limite al legittimo affidamento che lede il principio della certezza del diritto. Quando poi un progetto ricade in parte nelle aree idonee e in parte nelle aree non idonee, non può automaticamente prevalere la non idoneità, come invece stabiliva la legge sarda. La decisione definitiva in merito alla realizzazione degli impianti FER, in questo caso, va assunta all'esito del singolo procedimento di autorizzazione concernente lo specifico progetto di impianto, nel quale «dovranno tenersi in debita considerazione le esigenze di massima tutela del paesaggio e delle aree naturalistiche protette che giustificano il procedimento autorizzatorio non semplificato», bilanciando la protezione della natura e la tutela dell'ambiente mediante la riduzione delle fonti di energia inquinanti, anche nell'interesse delle future generazioni. Quanto infine alle disposizioni regionali che introducono asserite misure di semplificazione e accelerazione per la promozione di impianti FER nelle aree non idonee, la Corte ha affermato che la Regione non può prevedere una procedura per l'autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale, perché non è consentito alle regioni introdurre deroghe agli istituti statali di protezione ambientale, che dettano una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale, nel cui ambito rientra l'autorizzazione paesaggistica di cui all'articolo 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, norma di grande riforma economico-sociale che anche la Regione Sardegna deve rispettare.

## APPALTI PUBBLICI

### 1. CCNL – Soglia retributiva minima (Corte Costituzionale, 17/12/2025, n. 188, Pres. G. Amoroso, Red. S. Petitti)

Sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della Regione Puglia 21 novembre 2024, n. 30 (Tutela della retribuzione minima salariale nei contratti della Regione Puglia), promosse, in riferimento agli artt. 36, primo comma, 39, quarto comma, e 117, secondo comma, lettere l) e m), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21 della legge della Regione Puglia 29 novembre 2024, n. 39 (Disposizioni di ca-

rattere finanziario e diverse. Variazione al Bilancio di Previsione per l'esercizio finanziario 2024 e pluriennale 2024-2026), promosse, in riferimento agli artt. 36, primo comma, 39, quarto comma, e 117, secondo comma, lettere l) e m), Cost.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti dell'articolo 2, comma 2, della legge della Regione Puglia numero 30 del 2024 e della sua successiva modifica con legge regionale numero 39 del 2024. Le disposizioni impugnate prevedono la fissazione di una soglia retributiva minima di nove euro l'ora come criterio di selezione del CCNL che la Regione e gli enti strumentali devono indicare negli atti di gara relativi a procedure di evidenza pubblica bandite a livello regionale. Il Presidente del Consiglio dei ministri aveva lamentato la violazione degli articoli 36, primo comma, e 39, quarto comma, della Costituzione, in quanto le disposizioni regionali lederebbero l'autonomia della contrattazione collettiva nella fissazione delle retribuzioni; nonché, dell'articolo 117, secondo comma, lettere l) e m), che attribuiscono allo Stato la competenza esclusiva, rispettivamente, in materia di ordinamento civile e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, essendo evidenti le esigenze di uniformità e eguaglianza sottese alla disciplina della retribuzione nei rapporti di lavoro sia pubblico che privato.

La Corte, riuniti i giudizi, ha dichiarato inammissibili tutte le questioni dedotte in riferimento agli artt. 36, primo comma, 39, quarto comma, e 117, secondo comma, lett. l) e m), Cost., valorizzando una serie di principi processuali e di corretta impostazione del thema decidendum nel giudizio in via d'azione. In primo luogo, la Corte ribadisce che, nei ricorsi in via principale, l'onere motivazionale è particolarmente rigoroso: il ricorrente deve non solo indicare disposizioni e parametri, ma anche argomentare in modo chiaro, completo e non assertivo le ragioni del contrasto, mediante una "specificata e congrua" illustrazione del vulnus; la mera affermazione che l'ordinamento non prevede un salario minimo legale non integra, di per sé, una censura idonea a scrutinio ex art. 36 Cost., se non si spiega perché la soglia prevista contrasterebbe con i canoni di proporzionalità e sufficienza e come essa operi nel peculiare assetto delle procedure di evidenza pubblica. In secondo luogo, la Corte chiarisce che l'interpretazione della fattispecie normativa è decisiva: la disposizione regionale non introduce un obbligo generalizzato di retribuzione minima nei rapporti di lavoro privato, ma si colloca nell'ambito circoscritto degli appalti e delle concessioni regionali, quale criterio di verifica/selezione del CCNL da indicare in gara, nel contesto dell'uso "strategico" dei contratti pubblici e delle correlate "clausole sociali"; pertanto, risulta inammissibile la censura che muova dall'erroneo presupposto di una disciplina imperativa e generalizzata sul mercato del lavoro, senza confrontarsi con obblighi e facoltà propri della fase di gara (inclusa la possibilità per l'operatore di

proporre un diverso CCNL, soggetto a verifica di equivalenza). Coerentemente, è dichiarata inammissibile anche la doglianza competenziale ex art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., poiché il ricorrente prospetta la riserva statale sull'ordinamento civile" come se la norma regolasse direttamente il rapporto di lavoro, omettendo di misurarsi con la riconducibilità della fase di affidamento alla materia della tutela della concorrenza e, soprattutto, senza articolare una critica calibrata sul bilanciamento di interessi proprio dei contratti pubblici; parimenti, la censura ex art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. è reputata inammissibile per difetto assoluto di motivazione, essendo apodittico il richiamo alle esigenze di uniformità ed eguaglianza. Infine, sul versante delle eccezioni preliminari, la Corte riafferma il principio della necessaria corrispondenza tra deliberazione governativa di impugnazione e contenuto del ricorso, ma lo reputa rispettato nel caso concreto, anche perché l'impugnazione ha riguardato con atti distinti sia il testo originario sia quello novellato, sicché i richiami nel ricorso alla disciplina sopravvenuta assumono funzione ricostruttiva e non alterano il perimetro dell'azione.

## ATTIVITÀ ECONOMICHE

### 1. Contributi a vantaggio delle imprese – Disposizione normativa che riserva tali misure esclusivamente a prodotti DOP/IGP – Legittimità (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 164, Pres. G. Amoroso, Red. Cassinelli)

Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato in merito all'art. 3, comma 1, lettera b-bis), del decreto-legge 6 giugno 2012, n. 74 (convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2012, n. 122), norma volta a disporre interventi urgenti in favore delle popolazioni e imprese colpite dagli eventi sismici del maggio 2012. La disposizione censurata ha introdotto la concessione di contributi per il risarcimento dei danni economici subiti da prodotti in corso di maturazione ovvero di stoccaggio (in strutture danneggiate dal sisma) limitatamente ai prodotti a Denominazione di Origine Protetta (DOP) e Indicazione Geografica Protetta (IGP).

La rimessione alla Corte, operata dal Consiglio di Stato (Sezione Sesta) nell'ambito di un giudizio tra un'azienda agricola e la Regione Lombardia, si fondava sulla presunta violazione degli artt. 3 (Principio di eguaglianza) e 41 (Libertà di iniziativa economica e concorrenza) della Costituzione. Il rimettente riteneva ingiustificata la disparità di trattamento tra imprese casearie produttrici di formaggi DOP/IGP e quelle produttrici di formaggi non DOP/IGP, in quanto il danno (a prodotti in maturazione) aveva la medesima origine sismica e le situazioni apparivano omogenee. L'esclusione totale per i prodotti non DOP, a fronte di una ratio del contributo meramente risarcitoria e non incentivante, si riteneva irragionevole e distorsiva della concorrenza.

La Corte Costituzionale ha dichiarato le questioni

non fondate. La pronuncia si basa sull'assunto della non omogeneità delle situazioni poste a raffronto. La Corte ha evidenziato che la produzione DOP/IGP è intrinsecamente più complessa e onerosa, vincolata al rispetto di un rigoroso disciplinare e soggetta a puntuali controlli. La differenziazione risiede nella specifica funzione che il ristoro per i danni al prodotto in maturazione svolge nel comparto DOP/IGP: assicurare la continuità produttiva e, soprattutto, preservare l'accesso al credito bancario ottenuto mediante il meccanismo del pegno rotativo. Un prodotto DOP/IGP danneggiato non può essere sostituito a garanzia del prestito, compromettendo la copertura creditizia, il che non accade con le stesse criticità per il prodotto non certificato. Tale scelta legislativa, pertanto, non risulta né arbitraria né irragionevole, ma calibrata su un rischio economico e finanziario specifico della filiera DOP/IGP. Conseguentemente, essendo esclusa la violazione dell'art. 3 Cost., non può configurarsi la denunciata lesione dell'art. 41 Cost., anche in ragione del fatto che non sussiste un mercato comune tra prodotti DOP e non DOP rilevante ai fini della concorrenza comunitaria.

## CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE - REQUISITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

### 1. Conflitto di Attribuzione – Legittimazione del singolo Parlamentare a promuovere il conflitto – Insussistente (Corte Costituzionale, 01/12/2025, n. 178, Pres. G. Amoroso, Red. Antonini)

L'ordinanza ha dichiarato l'inammissibilità il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso da un deputato nei confronti del Governo della Repubblica. Il conflitto era stato sollevato a seguito della deliberazione del Consiglio dei ministri del 4 aprile 2025, in relazione al decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48 (recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario"). Il ricorrente chiedeva che la Corte dichiarasse non spettante al Governo l'adozione della delibera e del successivo decreto-legge, annullandoli, in quanto la materia del d.l. n. 48/2025 era sostanzialmente sovrapponibile a quella di un disegno di legge ordinario già approvato dalla Camera e in esame al Senato da circa un anno e mezzo. Il deputato lamentava che l'adozione del decreto-legge, in assenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza, avesse amputato arbitrariamente il dibattito parlamentare, sottraendo la funzione legislativa al Parlamento e ledendo le prerogative delle Camere e quelle individuali dei singoli parlamentari (potere di iniziativa legislativa e partecipazione al procedimento legislativo).

La Corte Costituzionale ha dichiarato il ricorso inammissibile.

La motivazione si è concentrata sui requisiti soggettivi e oggettivi del conflitto:

**Profilo Soggettivo (Legittimazione).** La Corte ha ribadito la distinzione giurisprudenziale secondo cui il singolo parlamentare è legittimato a difendere solo le proprie

prerogative costituzionali individuali (diritto di parola, di proposta e di voto). Non può, invece, sollevare conflitto quando agisce a tutela di prerogative attribuite dalla Costituzione all'intera Camera a cui appartiene. Poiché le doglianze del ricorrente riguardavano l'esautorazione del Parlamento dall'esercizio della funzione legislativa (ai sensi dell'art. 70 Cost.), e quindi coinvolgevano l'intera Assemblea, la posizione del singolo deputato è stata ritenuta assorbita da quella della Camera di appartenenza, l'unica legittimata a sollevare il conflitto in questo caso.

*Profilo Oggettivo (Lesione delle Prerogative).* La Corte ha escluso che il ricorrente avesse allegato una "sostanziale negazione o un'evidente menomazione" delle proprie prerogative individuali. L'ampia discussione e la successiva reiezione delle cinque questioni pregiudiziali (una delle quali presentata dallo stesso ricorrente) durante l'iter di conversione del d.l. n. 48/2025 hanno dimostrato che "non sia comunque mancato il confronto parlamentare" e che il ricorrente abbia avuto la possibilità di esercitare le proprie funzioni costituzionali, partecipando al procedimento di conversione in legge.

## DIRITTO E PROCESSO PENALE

**1. Confisca – Reati di piccolo spaccio** (Corte Costituzionale, sentenza 12 novembre 2025, n. 166, Pres. G. Amoroso, Red. F. Viganò)

Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 85-bis del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), come modificato dall'art. 4, comma 3-bis, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, anche in combinato disposto con l'art. 240-bis del codice penale, sollevate dal Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, con ordinanze del 30 settembre 2024 e del 14 aprile 2025.

La Corte ha ritenuto che in caso di condanna per reati di lieve entità in materia di stupefacenti, non è costituzionalmente illegittima la previsione della confisca di tutti i beni sproporzionati rispetto al reddito di cui il condannato sia trovato in possesso e di cui non riesca a giustificare la legittima provenienza. In tal caso, non è irragionevole presumere che quei beni siano stati acquistati mediante una più ampia attività criminosa. Tuttavia, la confisca non può essere disposta se le circostanze del caso concreto inducono invece il giudice a ritenere che i beni non costituiscano il profitto di precedenti reati. La Corte ha dichiarato non fondate una serie di questioni sollevate dal Tribunale di Firenze sulla estensione della confisca cosiddetta "allargata" ai reati di "piccolo spaccio" operata dal decreto-legge 159 del 2023 (il cosiddetto "decreto Caivano"). Il Tribunale doveva decidere, in distinti

procedimenti, della responsabilità penale di due imputati, ai quali erano state sequestrate modeste quantità di stupefacenti destinate allo spaccio. In entrambi i casi, gli operanti avevano rinvenuto nella disponibilità degli imputati somme di denaro in contanti (circa 3.000 euro in un caso, 750 nell'altro). Queste somme non potevano essere considerate come il profitto diretto dei singoli reati di detenzione a fini di spaccio accertati, ma – in seguito all'entrata in vigore del decreto Caivano – erano divenute assoggettabili alla confisca allargata prevista dall'articolo 240-bis del codice penale. In base a questa norma, in caso di condanna per una serie di reati, il giudice deve ordinare la confisca di tutti i beni dei quali il condannato abbia la disponibilità e che risultino sproporzionati rispetto al suo reddito dichiarato, a meno che questi non riesca a giustificarne la legittima provenienza. La Corte ha ritenuto che la scelta legislativa di prevedere questo tipo di confisca anche per i fatti di "piccolo spaccio", oltre che per i numerosi altri reati ai quali era già applicabile, non sia costituzionalmente illegittima. In particolare, la modestia dei profitti che derivano dalle singole attività di cessione o di coltivazione di piccoli quantitativi di sostanze stupefacenti non è di per sé incompatibile con il dato di esperienza, secondo cui i loro autori spesso traggono abitualmente i propri redditi proprio da quelle attività, specie quando siano privi di occupazione stabile o, comunque, regolare. Ciò rende non irragionevole prevedere, alle condizioni stabilite dalla legge, la confisca dei beni di cui essi siano trovati in possesso. Inoltre, la Corte ha ricordato che questa specifica tipologia di confisca costituisce attuazione di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea per la generalità dei reati concernenti gli stupefacenti. La Corte ha però sottolineato la necessità – imposta dalla Costituzione e dallo stesso diritto dell'Unione europea – di un'interpretazione restrittiva della confisca allargata. In primo luogo, il giudice dovrà accertare uno "squilibrio incongruo e significativo" tra beni dichiarati e posseduti, con riferimento al periodo in cui i beni stessi sono stati acquisiti. In secondo luogo, all'imputato dovrà essere assicurata una effettiva possibilità di contestare la presunzione di origine criminosa dei beni, attraverso l'allegazione di elementi che rendano credibile la provenienza illecita dei beni. In terzo luogo, i beni dovranno essere stati acquistati in un momento non eccessivamente lontano da quello in cui il reato è stato commesso. Infine, il giudice non potrà comunque applicare la confisca allargata "quando – alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, filtrate attraverso il contraddittorio tra accusa e difesa – il fatto di reato appaia al giudice non già espressivo di un habitus criminale dal quale l'autore abbia verosimilmente tratto profitti illeciti, ma piuttosto risulti isolato o, comunque, occasionale". La Corte ha ritenuto invece che non sussistano ostacoli di ordine costituzionale all'applicazione di questa confisca anche nel caso in cui il reato sia stato commesso prima dell'entrata in vigore del decreto Caivano. Infatti, la confisca allargata non ha la finalità di

*inasprire la pena per il condannato, ma piuttosto quella di “impedire che egli possa continuare a godere di beni da lui illecitamente acquisiti attraverso precedenti condotte criminose”. La natura della misura è, dunque, ripristinatoria, e non punitiva; il che consente di escludere che possa operare il divieto di applicazione retroattiva della legge penale. D'altra parte, neppure potrebbe sostenersi che l'applicazione retroattiva di questa tipologia di confisca frustri il legittimo affidamento del soggetto che ne è colpito, trattandosi di beni acquistati mediante attività criminose, e dunque “mediante modalità non conformi all'ordinamento giuridico”.*

## **2. Espulsione dell'imputato straniero – Condizione di improcedibilità nel processo penale**

– **Legittimità** (Corte Costituzionale, sentenza 17 dicembre 2025, n.187, Pres. G. Amoroso, Red. M. A. Sandulli)

*Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-quater, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, con ordinanza 24 marzo 2025.*

*A norma delle citate disposizioni, il giudice penale, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. La Consulta ha ritenuto non manifestamente irragionevole che il legislatore, dovendo bilanciare, nell'esercizio della sua discrezionalità, le contrapposte esigenze di limitare il rientro dell'immigrato irregolare, la cui espulsione sia stata già eseguita, e di punire i reati in precedenza commessi nel territorio dello Stato, abbia fissato, nell'emissione del decreto che dispone il giudizio a seguito di udienza preliminare, il limite temporale per rilevarne la speciale condizione di improcedibilità. Questo perché non può dirsi illogico che, una volta superata la fase di contraddittorio processuale garantita dall'udienza preliminare ed effettuato dal giudice di quest'ultima udienza il vaglio in ordine alla prognosi di ragionevole previsione di condanna, venga ritenuto prevalente l'interesse dello Stato a proseguire il processo, al fine di accertare la eventuale colpevolezza dell'imputato, anche ove questo sia stato già allontanato dal territorio dello Stato per effetto dell'espulsione, ritenendo a questo punto recessivo l'interesse ad evitare il suo reingresso per il solo esercizio del diritto di difesa. Diversa è l'ipotesi in cui non ci sia stata l'udienza preliminare ossia quella del decreto di citazione diretta a giudizio, nella quale il giudice può rilevare, anche d'ufficio, che l'espulsione dell'imputato straniero sia stata eseguita prima che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio e che ricorrano tutte le condizioni per pronunciare sentenza di non luogo a procedere.*

**3. Furto in abitazione – Attenuanti** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n. 193, Pres. G. Amoroso, Red. R. N. Cassinelli)

*Sono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-bis del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, con ordinanza 16 dicembre 2024.*

*La Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Firenze nel giudizio relativo a una condotta di furto posta in essere all'interno dell'androne di un edificio condominiale con riferimento all'indicato art. 624-bis del codice penale, che prevede e punisce il reato di furto in abitazione. La Corte ha ritenuto che la scelta del legislatore di punire con maggiore severità il furto in abitazione va ricondotta alla particolare pericolosità manifestata da chi, al fine di commettere un furto, non esita ad introdursi in un luogo di abitazione, con la concreta possibilità di trovarsi innanzi al soggetto passivo, e sussiste anche quando il reato sia commesso in una immediata pertinenza di tale luogo, come tale destinata allo svolgimento di attività strettamente complementari e strumentalmente connesse a quelle abitative. Ciò giustifica, secondo la Corte, l'estensione del medesimo trattamento ai furti posti in essere nelle parti comuni del condominio, costituite a servizio e protezione delle private dimore ubicate nell'edificio; tali spazi, infatti, sono utilizzati a questo scopo dai condomini, senza il consenso dei quali gli estranei non possono accedervi. La Corte, inoltre, ha ritenuto che la mancata previsione di ipotesi attenuate non appare irragionevole, essendo riconducibile al rilievo in base al quale la violazione del domicilio non conosce graduazioni di intensità. A tale fine, la Corte ha richiamato la propria precedente decisione (sentenza n. 117 del 2021) secondo cui – diversamente da quanto accade per i reati di rapina ed estorsione, la cui fattispecie astratta, in relazione all'elemento della «violenza o minaccia», può essere integrata da un'ampia varietà di condotte – «il domicilio, quale spazio della persona, o è violato o non lo è, essendo pertanto inconcepibile già sul piano logico un ingresso “lieve” nell'abitazione altrui».*

**4. Incendio boschivo colposo – Sospensione del procedimento con messa alla prova** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n. 191, Pres. G. Amoroso, Red. F. S. Marini)

*È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis, primo comma, del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Cagliari con ordinanza del 28 novembre 2024.*

*La Corte ha ritenuto che il legislatore, nell'individuare i reati per i quali è possibile la sospensione del procedimento con messa alla prova, esercita un'ampia discre-*

zionalità che non può essere sindacata se non nei casi in cui le scelte legislative risultino manifestamente irragionevoli. Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Cagliari ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 168-bis, primo comma, del codice penale, ritenendo che la norma censurata violi l'articolo 3 della Costituzione, laddove non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il delitto di incendio boschivo colposo (art. 423-bis, secondo comma, cod. pen.). Secondo il rimettente, sarebbe irragionevole escludere dal richiamato istituto reati colposi che, come quello in esame, ben si presterebbero a percorsi risocializzanti o riparatori perseguiti proprio dalla messa alla prova. Inoltre, il giudice a quo motiva l'irragionevolezza riferendosi a fattispecie criminose dolose che, pur essendo punite più severamente dell'incendio boschivo colposo, sono al contrario ricomprese nell'ambito applicativo della messa alla prova, tramite il richiamo all'articolo 550, comma secondo, del codice di procedura penale (casi di citazione diretta a giudizio). La Corte ha dichiarato la non fondatezza della questione di legittimità sollevata, affermando che il sistema normativo vigente non viola il principio di ragionevolezza, sancito dall'articolo 3 della Costituzione. La determinazione dei limiti oggettivi di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova, mediante il rinvio mobile a tutti i reati indicati dal secondo comma dell'articolo 550 del codice di procedura penale, è infatti espressione di una scelta di politica criminale di per sé non manifestamente irragionevole. Inoltre, la natura colposa del reato di incendio boschivo, che secondo il giudice rimettente ben si presterebbe a percorsi risocializzanti, non è elemento sufficiente a includere detto reato tra quelli per cui è consentita la sospensione del procedimento con messa alla prova. Tale istituto non ha infatti solo finalità risocializzanti, ma persegue anche obiettivi sanzionatori e deflattivi. In questo senso, la colpa costituisce uno dei criteri cui il legislatore può riferirsi nel fissare l'ambito applicativo della messa alla prova, ma non è certamente l'unico. Nella sua discrezionalità può infatti considerare, oltre all'elemento soggettivo, anche altri fattori, come il bene giuridico tutelato, la condotta incriminata o il trattamento sanzionatorio.

**5. Principio di terzietà del Giudice – Procedimento di prevenzione patrimoniale – Restituzione degli atti – Cause di ricusazione del giudice** (Corte Costituzionale, 05/12/2025, n. 182, Pres. G. Amoroso, Red. M. Luciani)

La sentenza ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione in merito all'art. 37, comma 1, lett. a), c.p.p., in relazione all'art. 36, comma 1, lett. g), c.p.p., nella parte in cui non consente alle parti di ricusare il giudice della prevenzione che, nel medesimo procedimento, abbia disposto – ai sensi dell'art. 20, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia) – la restituzione degli

atti all'autorità proponente (pubblico ministero, questore o direttore DIA) per grave incompletezza delle indagini. La disciplina censurata delinea il sistema di garanzie sulla terzietà del giudice: l'art. 36 c.p.p. individua le ipotesi di astensione obbligatoria, ivi incluse, alla lett. g), le situazioni di incompatibilità previste dagli artt. 34 e 35 c.p.p.; l'art. 37, comma 1, lett. a), attribuisce alle parti la facoltà di ricusare il giudice che non si astenga nei casi di incompatibilità previsti dall'art. 36. L'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, come modificato dalla l. n. 161/2017, introduce, nel procedimento di prevenzione patrimoniale, il potere del tribunale di restituire gli atti all'autorità proponente, indicando gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare i presupposti del sequestro o di altre misure non ablatorie. La Corte di cassazione, sesta sezione penale, dubitava, in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 6 CEDU e 47 CDFUE), che l'assenza di una specifica causa di ricusazione in tale ipotesi fosse compatibile con i principi di imparzialità e giusto processo, assumendo che il provvedimento restitutorio comporti penetranti valutazioni di merito sulla pericolosità del proposto e sulla sproporzione patrimoniale, anticipatorie del giudizio sulla confisca e idonee, quindi, a integrare un'"attività pregiudicante" ai sensi della giurisprudenza costituzionale in tema di incompatibilità del giudice. Da ciò il prospettato obbligo di astensione e la richiesta di un intervento additivo sull'art. 37, comma 1, lett. a), c.p.p., in modo da consentire la ricusazione del giudice della prevenzione che abbia disposto la restituzione degli atti ex art. 20, comma 2, d.lgs. n. 159/2011. La Corte, in via preliminare, ha dichiarato inammissibile la questione sollevata in riferimento all'art. 117 Cost. in relazione all'art. 47 CDFUE, per difetto di specifica motivazione. Nel merito, ha dichiarato non fondate le questioni riferite agli artt. 24, 111 e 117 Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, escludendo che la restituzione degli atti all'autorità proponente integri un'"attività pregiudicante" costituzionalmente rilevante. La Corte premette che in qualunque processo decisionale, in quanto attività intellettuale dinamica e non statica, il titolare dell'organo competente matura in itinere il proprio convincimento, che può dunque dirsi "a formazione progressiva" ed evidenzia che il procedimento di prevenzione non è scandito da distinte fasi "processuali", come accade invece nel procedimento penale, ma mantiene una fisionomia monofasica. Richiamando il proprio consolidato orientamento, la Corte ribadisce che l'attività pregiudicante, tale da rendere costituzionalmente necessaria l'incompatibilità del giudice, richiede cumulativamente: (i) identità della res iudicanda; (ii) una valutazione, da parte del giudice, di atti pregressi, strumentale all'assunzione di una decisione; (iii) una valutazione di merito sull'ipotesi accusatoria; (iv) lo svolgimento di tale attività in una diversa fase del procedimento. Tali condizioni non ricorrono nel procedimento di prevenzione patrimoniale, connotato da struttura monofasica: la restituzio-

ne degli atti ex art. 20, comma 2, non determina una regressione di fase, ma si colloca come sottofase interna al medesimo giudizio, configurandosi come rigetto “allo stato degli atti” della richiesta cautelare per insufficienza del compendio probatorio, senza anticipare il giudizio sui presupposti sostanziali del sequestro e della confisca. La Corte valorizza, inoltre, l'esigenza di funzionalità della giurisdizione, sottolineando che un ampliamento delle ipotesi di incompatibilità nel senso auspicato dal rimettente determinerebbe una irragionevole frammentazione del procedimento di prevenzione, imponendo la sostituzione del giudice per ciascun atto istruttorio e tradendo il disegno legislativo di continuità e globalità del giudizio di sequestro e confisca. In chiave sistematica, viene richiamato il parallelismo con il processo penale ordinario, nel quale è pacificamente escluso che l'identità (fisica) tra giudice della cautela reale e giudice del merito, nell'ambito del medesimo grado, determini ex se una situazione di incompatibilità. Ne risulta confermata la piena tenuta costituzionale dell'attuale disciplina: non è costituzionalmente imposto introdurre una specifica causa di ricasazione del giudice della prevenzione per il solo fatto di avere disposto la restituzione degli atti ex art. 20, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, restando così esclusa la denunciata violazione dei principi di imparzialità, terzietà e giusto processo e dei parametri convenzionali evocati.

## FAMIGLIA

**1. Adozione di minore – Il minore adottato può assumere il solo cognome dell'adottante, invece di anteporlo al proprio** (Corte Costituzionale, sentenza 30 dicembre 2025, n. 210, Pres. G. Amoroso, Red. E. Navarretta)

È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), in relazione all'art. 299, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non consente all'adottando di assumere, con la sentenza di adozione del minore d'età, il solo cognome dell'adottante, se i consensi e gli assensi di cui agli artt. 45 e 46 della legge n. 184 del 1983 sono favorevoli a tale effetto e se esso risponde all'interesse del minore.

La Corte ha ritenuto che il minore d'età, adottato nel contesto della cd. adozione in casi particolari, può assumere il solo cognome dell'adottante, sostituendolo a quello originario, qualora ciò risponda al suo preminente interesse, ne rispecchi l'effettiva identità personale e vi siano il consenso e l'assenso di tutte le parti coinvolte. La normativa censurata, rinviando alla disciplina dell'adozione del maggiorenne, imponeva l'automatica anteposizione del cognome dell'adottante a quello dell'adottato. La Corte ha ritenuto tale automatismo lesivo del diritto inviolabile all'identità personale e del preminente interesse del minore, garantiti dall'articolo 2 della Costituzione. Nella motivazione, la Corte ha sottolineato che l'istituto dell'adozione in casi particolari «abbraccia molteplici e

diverse situazioni» fra le quali possono rientrare: quella in cui l'adottando porti il cognome del genitore che è decaduto dalla responsabilità genitoriale o che comunque è favorevole all'adozione e alla sostituzione del proprio cognome; quella del minore orfano e affetto da «durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali», che viene adottato, in quanto nessun componente della famiglia d'origine, di cui porta il cognome, è disposto a prendersene cura; o ancora il caso del minore che viene adottato in quanto – benché abbandonato – si constati l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo. La Corte ha pertanto ritenuto che il giudice debba poter valutare in concreto se, nel complesso delle circostanze, risponda all'effettiva identità e al preminente interesse del minore sostituire il suo cognome originario con quello dell'adottante. I giudici delle leggi hanno inoltre rilevato che, nell'adozione in casi particolari, la minore età dell'adottando rende spesso più tenue il rilievo identitario del cognome originario rispetto a quanto avviene per un adulto, il che può far ritenere prevalente l'esigenza di attribuire esclusivo rilievo alla nuova identità che sorge con il vincolo adottivo. Infine, la Corte ha precisato che la facoltà di sostituzione del cognome dell'adottando si aggiunge alla possibilità di invertire l'ordine dei cognomi, già prevista dall'articolo 299, primo comma, del codice civile (a seguito della sentenza numero 135 del 2023, concernente l'adozione del maggiore d'età). Simile facoltà si applica anche all'adozione in casi particolari, sempre che i consensi e gli assensi di cui articoli 45 e 46 della legge numero 184 del 1983 siano favorevoli a tale effetto ed esso risponda all'interesse del minore.

**2. Convivente di fatto – Congedo straordinario per l'assistenza alla persona con necessità di sostegno intensivo, in posizione equiparata al coniuge convivente – Illegittimità della disposizione che non include il convivente di fatto tra i soggetti legittimati a fruire dei congedi** (Corte Costituzionale, sentenza 24 dicembre 2025, n. 197, Pres. G. Amoroso, Red. M. R. San Giorgio)

È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nel testo antecedente alla modifica normativa introdotta con l'art. 2, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio», nella parte in cui non include il convivente di fatto tra i soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario per l'assistenza alla persona con necessità di sostegno intensivo, in posizione equiparata al coniuge convivente.

La Corte costituzionale ha deciso sulla questione di legittimità dell'indicato art. 42, comma 5, del D. Lgs. n. 151/2001, sollevata dalla Corte di cassazione a margine di un contenzioso azionato prima del 2022, periodo per il quale la legge non prevedeva ancora – come, oggi, a seguito del decreto legislativo numero 105 del 2022 – il diritto al congedo straordinario in favore del lavoratore che fosse convivente di fatto di una persona con grado di disabilità tale da renderle necessario un sostegno intensivo. La Corte – conformemente alla propria giurisprudenza, che già si era pronunciata in senso analogo quanto al parallelo istituto dei permessi retribuiti di cui all'articolo 33, comma 3, della legge numero 104 del 1992 – ha affermato che la mancata previsione del diritto al congedo straordinario in favore del convivente more uxorio, si pone in contrasto con gli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione. La Corte, per un verso, rileva una contraddittorietà logica nella previsione censurata, la quale, nel disciplinare l'istituto del congedo straordinario, si propone di proteggere la persona con disabilità grave all'interno del suo ambito familiare ma, allo stesso tempo, esclude il suo convivente di fatto dalla possibilità materiale di prestarle assistenza. Essa, pertanto, ignora l'esistenza di uno stabile legame affettivo di coppia, connotato dalla «reciproca assistenza morale e materiale», avente giuridica rilevanza (articolo 1, comma 36, della legge numero 76 del 2016), anche se distinta considerazione costituzionale rispetto al rapporto coniugale, tutelato direttamente dall'articolo 29 della Costituzione, mentre la convivenza, al pari della unione civile, è ricompresa nelle formazioni sociali di cui all'articolo 2 della Costituzione, all'interno delle quali l'individuo afferma e sviluppa la propria responsabilità. Sono irragionevolmente intaccati, in tal modo, i valori solidaristici ai quali si ispira l'articolo 2 della Costituzione che protegge le formazioni sociali. Per altro verso, la Corte sottolinea l'esigenza di proteggere il diritto alla salute psico-fisica della persona che necessita di protezione (articolo 32 della Costituzione), specialmente laddove la sua situazione di infermità acquisisca i caratteri della "gravità". La Corte ha, peraltro, chiarito, da un lato, che l'applicazione del beneficio in questione presuppone il rigoroso accertamento della effettiva sussistenza di una convivenza di fatto, e, dall'altro, che il diritto a fruire dello stesso per il periodo antecedente alle modifiche introdotte con il decreto legislativo numero 105 del 2022 rimane legato solo all'avvenuta prestazione dell'assistenza in favore della persona con disabilità grave.

## IMPIEGO PUBBLICO

**1. Uffici di diretta collaborazione degli organi politici delle Regioni – Trattamento economico – D.Lgs. 165/2001 e d.l. n. 44/2023** (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 165, Pres. G. Amoroso, Red. D'Alberti)

La sentenza ha ordinato la restituzione degli atti alla rimettente sezione regionale di controllo per la Campania

della Corte dei conti per una nuova valutazione – alla luce del mutato quadro normativo – della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte stessa (Sezione regionale di controllo per la Campania) in riferimento ai commi 12-ter e 12-quater dell'art. 23 della legge della Regione Campania n. 1 del 2012, introdotti dalla legge regionale n. 2 del 2021.

Le norme regionali oggetto della rimessione (art. 23, commi 12-ter e 12-quater) avevano istituito, per il personale assegnato agli uffici di diretta collaborazione degli organi politici del Consiglio regionale, un unico emolumento onnicomprensivo. Questo emolumento era sostitutivo di tutte le voci del trattamento economico accessorio (compresi produttività, qualità delle prestazioni, lavoro straordinario e indennità di funzione). Il comma 12-quater attribuiva all'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale la determinazione dei criteri e dell'ammontare dell'emolumento. La Corte dei conti aveva sollevato la questione nel contesto del giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Campania per l'esercizio finanziario 2023, deducendo la violazione delle seguenti disposizioni costituzionali:

- art. 117, comma 2, lett. l) Cost. (competenza esclusiva statale in materia di "ordinamento civile").
- artt. 81, 97, comma 1, e 119, comma 1, Cost. ("beni-valori" della contabilità pubblica e equilibri di bilancio), per aver determinato un'espansione della spesa per il personale.
- art. 136 Cost. per elusione dei principi stabiliti dalla precedente sentenza n. 146/2019, relativa a un trattamento economico accessorio "similare".

La Corte Costituzionale, dopo aver ribadito la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di giudizio di parificazione e aver dichiarato inammissibile l'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti, ha rilevato la sopravvenienza normativa dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 25 del 2025 (convertito in legge n. 69 del 2025).

Questa disposizione ha modificato il d.l. n. 44 del 2023, aggiungendo una clausola di sanatoria con la previsione secondo cui sono fatti salvi gli atti e i provvedimenti adottati dalle Regioni in adeguamento alle disposizioni del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base degli stessi.

La Corte ha riconosciuto che la disposizione di sanatoria ha un'ampiezza tale da ricomprendere anche gli atti attuativi delle disposizioni censurate nell'ordinanza di rimessione (in particolare le delibere dell'Ufficio di presidenza n. 22 e n. 23 del 29 aprile 2021) e che l'introduzione di tale norma ha determinato un sostanziale mutamento del quadro normativo di riferimento ed ha pertanto ordinato la restituzione degli atti alla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, in quanto spetta al giudice a quo compiere una rinnovata valutazione circa la rilevanza e la non manifesta

*infondatezza delle questioni sollevate alla luce del mutato quadro normativo.*

## **2. Comandi e distacchi presso la P.A. – Dipendenti di società e consorzi con partecipazione pubblica** (Corte Costituzionale, 18/12/2025, n. 189, Pres. G. Amoroso, Red. G. Pitruzzella)

*È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 46, comma 2, primo periodo, della legge della Regione Campania 26 luglio 2002, n. 15 (Legge Finanziaria Regionale per l'anno 2002), nel testo ripristinato dall'art. 31, comma 39, della legge della Regione Campania 19 gennaio 2007, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania – Legge finanziaria regionale 2007) e quindi modificato dall'art. 1, comma 77, della legge della Regione Campania 21 gennaio 2010, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania – Legge finanziaria anno 2010), nella formulazione antecedente le modifiche dettate dall'art. 49 della legge della Regione Campania 30 dicembre 2024, n. 25 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione finanziario per il triennio 2025-2027 della Regione Campania – Legge di stabilità regionale per il 2025) e, infine, dall'art. 11 della legge della Regione Campania 22 luglio 2025, n. 13 (Misure per il riordino e l'adeguamento della legislazione), promossa dalla Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Campania, nel giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Campania per l'esercizio finanziario 2023, con ordinanza del 3 marzo 2025.*

*È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 46, comma 4-bis, della legge reg. Campania n. 15 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 2, della legge della Regione Campania 19 febbraio 2004, n. 3 (Modifica della legge regionale 26 luglio 2002, n. 15, articolo 46).*

*È dichiarato inammissibile l'intervento spiegato dal Procuratore generale della Corte dei conti.*

*La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 46, commi 2 e 4-bis, della legge della Regione Campania numero 15 del 2002, nella parte in cui, nella formulazione applicabile ratione temporis, estendeva la facoltà di richiedere il comando e il distacco anche ai dipendenti delle società e dei consorzi con partecipazione pubblica non inferiore al 49 per cento ed equipara distacchi e comandi. Nell'accogliere le questioni sollevate dalla Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Campania, nell'ambito del giudizio di parificazione del rendiconto regionale per l'anno 2023, la Corte costituzionale ha osservato che la disciplina censurata, nel consentire i comandi e i distacchi anche a fattispecie escluse dalla normativa statale all'epoca vigente e nell'equiparare due istituti eterogenei, lede la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia "ordinamento civile". La pronuncia ha ribadito che spetta al legislatore statale compiere le scelte qualificanti in ordine alla disciplina dei comandi e dei distacchi, quali istituti*

*che incidono sull'assetto dei rapporti di lavoro che richiedono una disciplina uniforme, anche al fine di presidiare nel modo più efficace i principi sanciti dall'art. 97 Cost., nel rispetto dei vincoli di bilancio.*

*La Corte ha ritenuto altresì che l'impugnato art. 46, comma 2, primo periodo, della legge reg. Campania n. 15 del 2002, nell'ampliare il perimetro del comando e del distacco e nel definire aspetti coesenziali alla disciplina del rapporto di lavoro – e, perciò, bisognosi di una regolamentazione uniforme – ha travalicato i limiti delle competenze regionali. Analogamente, la Corte ha ritenuto anche con riferimento all'integrale equiparazione del comando e del distacco nell'assegnazione del personale degli enti esterni al Consiglio regionale, nei termini previsti dal censurato art. 46, comma 4-bis, della medesima legge reg. Campania n. 15 del 2002. È, dunque, riservata al legislatore statale l'individuazione dei tratti distintivi tra due strumenti parimenti funzionali alle esigenze organizzative delle amministrazioni pubbliche e gravidi di implicazioni sulla disciplina del rapporto di lavoro, in riferimento alle stesse modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e all'atteggiarsi dei suoi diversi profili, anche retributivi. Le sopravvenienze regionali adottate per raccordare la disciplina interna alle più recenti previsioni statali sono state reputate inidonee a mutare il thema decidendum, poiché il sindacato ha riguardato i comandi/distacchi attivati e prorogati in applicazione della disciplina previgente.*

## **INSINDACABILITÀ DELLE OPINIONI ESPRESSE E DEI VOTI DATI DAI MEMBRI DEL PARLAMENTO – AMMISSIBILITÀ DEL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE**

### **1. Art. 68 Cost. – Insindacabilità Parlamentare – Condanna per diffamazione di un Senatore – Mancata trasmissione degli atti al Senato da parte del Tribunale** (Corte Costituzionale, 04/12/2025, n. 181, Pres. G. Amoroso, Red. F.S. Marini)

*L'ordinanza ha affermato l'ammissibilità di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica nei confronti del Tribunale ordinario di Matera, sezione penale. Il conflitto si è incentrato sull'applicazione dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, che sancisce l'insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati dai membri del Parlamento nell'esercizio delle loro funzioni. La procedura per gestire le eccezioni di insindacabilità è disciplinata dall'art. 3 della legge n. 140 del 2003, che impone al giudice penale, ove sia sollevata tale eccezione, di pronunciarsi immediatamente con sentenza di proscioglimento (se l'eccezione è fondata) oppure di trasmettere gli atti alla Camera di appartenenza per la deliberazione (se l'eccezione è ritenuta infondata). Il Senato ha promosso il ricorso contro la sentenza n. 225 del 1° marzo 2024 del Tribunale di Matera, con cui un senatore è stato condannato per diffamazione aggravata, nonché contro i provvedimenti di*

rigetto dell'eccezione di insindacabilità e di rinvio delle udienze. L'atto contestato era un post su Facebook del 16 agosto 2021, riprodotto un articolo del 2006, in cui il senatore avrebbe leso la reputazione di un imprenditore. Il Senato ha dedotto che il Tribunale aveva ommesso di investire immediatamente il Senato della questione di insindacabilità, procedendo nel giudizio e giungendo alla sentenza di condanna, in violazione dell'art. 3 della legge n. 140/2003 e menomando le attribuzioni costituzionali del ricorrente in ordine all'apprezzamento della prerogativa ex art. 68, co. 1, Cost. La Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibile il ricorso, riconoscendo la sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo del conflitto. È stata riconosciuta la legittimazione attiva del Senato (organo competente a dichiarare definitivamente la volontà in ordine all'art. 68, co. 1, Cost.) e la legittimazione passiva del Tribunale di Matera (organo giurisdizionale indipendente competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene).

## INTERDITTIVA ANTIMAFIA

### 1. Interdittiva Antimafia – Poteri del Prefetto – Mezzi di sostentamento dell'imprenditore – Difetto di Rilevanza (Corte Costituzionale, 28/11/2025, n. 175, Pres. G. Amoroso, Red. Patroni Griffi)

La sentenza ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata dal TAR Liguria, dell'art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia). La disposizione censurata è parte della disciplina che regola l'emissione dell'informazione antimafia interdittiva da parte del Prefetto. Tale informazione, ai sensi dell'art. 94 del medesimo Codice, determina divieti e decadenze (come l'impossibilità di ottenere contratti pubblici o provvedimenti amministrativi abilitativi) che impediscono l'esercizio dell'attività economica colpita. Il TAR Liguria aveva sollevato la questione di legittimità in riferimento agli artt. 3, primo comma, 4 e 41 della Costituzione, censurando l'art. 92 del d.lgs. n. 159/2011 nella parte in cui non consentiva al Prefetto di valutare l'impatto dell'interdittiva sulle condizioni economiche del destinatario, escludendone gli effetti (decadenze e divieti) qualora ne derivasse la mancanza di mezzi di sostentamento per l'imprenditore individuale e la sua famiglia. Il rimettente lamentava la disparità di trattamento rispetto ai destinatari delle misure di prevenzione personali (giudiziarie), per i quali l'art. 67, comma 5, del Codice antimafia prevede tale facoltà di esclusione in capo al tribunale. La Corte, pur prendendo atto che il legislatore, con il d.l. n. 48/2025 (convertito in legge n. 80/2025), aveva introdotto l'art. 94.1 nel Codice antimafia, attribuendo al Prefetto il potere di limitare gli effetti dell'interdittiva per le imprese individuali in caso di mancanza di mezzi di sostentamento, ha dichiarato le questioni inammissibili per difetto di rilevanza. Secondo la Corte, l'ordinanza di rimessione era incentrata sull'impugnazione del prov-

vedimento prefettizio per motivi attinenti all'"an" (la sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa), non sulla portata o modulazione della sua efficacia. La norma additiva richiesta (il potere di modulare gli effetti) non avrebbe inciso sul giudizio di legittimità dell'atto impugnato, poiché tale giudizio si svolge in base al principio del *tempus regit actum*, ovvero alle norme vigenti al momento dell'adozione dell'atto amministrativo. Poiché i motivi di ricorso vertevano sulla legittimità del giudizio prefettizio sul rischio infiltrativo, e non sulla mancata valutazione dei mezzi di sostentamento, non sussisteva il necessario rapporto di strumentalità e pregiudizialità tra la risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale e la decisione della controversia. Il ricorso, pertanto, doveva essere deciso sulla base dei motivi originari, ritenuti infondati dal TAR.

## PREVIDENZA SOCIALE

### 1. Pensione Anticipata (Quota 100) – Divieto di cumulo redditi da lavoro dipendente o autonomo – Inammissibilità della questione per possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 162, Pres. G. Amoroso, Red. Sciarrone Alibrandi)

La sentenza ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Ravenna in riferimento all'art. 14, comma 3, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, che ha stabilito il divieto di cumulo della pensione anticipata (nota come "Quota 100") con i redditi derivanti da lavoro dipendente o autonomo. Tale divieto opera nel periodo compreso tra la decorrenza della pensione anticipata e la maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia. Fanno eccezione i redditi da lavoro autonomo occasionale entro la soglia di 5.000 euro annui. Le questioni erano state sollevate in riferimento agli artt. 2, 3 (per i profili di ragionevolezza e proporzionalità), 38, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione (quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU). Il Tribunale di Ravenna contestava l'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione, sezione lavoro (sentenza n. 30994 del 2024), secondo cui la violazione del divieto di cumulo, anche in presenza di un'attività lavorativa esigua (nel caso di specie, una sola giornata con un reddito lordo di 83,91 euro), comporterebbe la sospensione dell'erogazione della pensione per un'intera annualità. Il giudice a quo riteneva tale conseguenza sproporzionata e irragionevole e non idonea a perseguire la finalità del ricambio generazionale. La Corte Costituzionale ha dichiarato le questioni inammissibili. La motivazione si incentra sul mancato assolvimento da parte del giudice remittente dell'onere di preventiva interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata. La Corte ha rilevato che la singola pronuncia della Corte di Cassazione non costituisce "diritto vivente" stabile e consolidato, in quanto non è

*né una decisione delle Sezioni unite né un orientamento interpretativo reiterato nel tempo. Il giudice a quo aveva, pertanto, la possibilità e il dovere di adottare un'interpretazione della norma che fosse conforme ai parametri costituzionali evocati.*

## **2. Rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici – Misura perequativa temporanea – Natura non tributaria – Ragionevolezza** (Corte Costituzionale, 13/11/2025, n. 167, Pres. G. Amoroso, Red. Sciarrone Alibrandi)

*La sentenza ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, in riferimento all'art. 1, comma 309, della L. n. 197/2022, che introduce un meccanismo di "raffreddamento" della dinamica rivalutativa (perequazione automatica) dei trattamenti pensionistici per l'anno 2023. Tale meccanismo prevede l'integrale perequazione solo per le pensioni pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS, mentre per quelle superiori la rivalutazione viene accordata in misura progressivamente decrescente (tra l'85% e il 32%) in relazione inversa all'importo del trattamento. Il Giudice rimettente (Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna) aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 53 Cost. (principio di capacità contributiva/eguaglianza tributaria) e all'art. 3 Cost. (principio di ragionevolezza e temporaneità delle misure eccezionali), sostenendo che la misura fosse:*

- *un prelievo coatto di natura tributaria discriminatorio, poiché colpiva solo una parte dei pensionati (escludendo, ad esempio, i lavoratori autonomi iscritti alla Gestione Separata INPS, assunto poi smentito dalla Corte) e discriminava gli ex dipendenti rispetto ai dipendenti in servizio.*
- *una misura eccezionale illegittimamente reiterata nel tempo, trasformando un rimedio straordinario in ordinario, in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità (con riferimento all'effetto di "trascuramento" della decurtazione).*

*La Corte Costituzionale ha dichiarato le questioni non fondate. Sulla violazione degli artt. 3 e 53 Cost. (natura tributaria), la Corte ha ribadito l'orientamento consolidato secondo cui le misure di "raffreddamento" o blocco della perequazione non hanno natura tributaria. Esse costituiscono misure di risparmio di spesa e non determinano una "decurtazione patrimoniale" a carico del soggetto passivo, poiché l'importo della pensione viene comunque incrementato (seppure in misura ridotta rispetto al regime ordinario). Venendo a mancare il requisito indefettibile della decurtazione patrimoniale, la censura relativa al principio di eguaglianza tributaria è stata rigettata. La Corte ha inoltre chiarito che la misura si applica anche ai lavoratori autonomi iscritti alla "gestione separata", escludendo la lamentata disparità tra categorie di pensionati. Sulla violazione dell'art. 3 Cost.*

*(reiterazione e ragionevolezza), la Corte ha richiamato la precedente sentenza n. 19 del 2025 – che aveva già scrutinato la norma – e ha confermato che il meccanismo in esame, risolvendosi in un mero raffreddamento graduale e proporzionato e non in un blocco totale o a tempo indeterminato, risulta rispettoso dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Il principio di necessaria temporaneità si applica al ben diverso istituto del "contributo di solidarietà" (prelievo coatto), e non alle misure di raffreddamento della perequazione. Pertanto, la reiterazione di interventi di riduzione della perequazione è legittima se il nuovo intervento è comunque conforme ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, giudizio già espresso positivamente per la norma in esame.*

## **PROCESSO CIVILE**

### **1. Patrocinio a spese dello Stato – Compensi CTP – Adeguamento Tariffario** (Corte Costituzionale, 02/12/2025, n. 179, Pres. G. Amoroso, Red. Casinelli)

*La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 130 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), per il quale, in caso di ammissione di una parte al patrocinio a spese dello Stato nel giudizio civile, gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte (CTP) erano ridotti della metà. Il giudizio incidentale di legittimità costituzionale è stato promosso dal Tribunale ordinario di Torino, in relazione alla liquidazione del compenso di un Consulente Tecnico di Parte. Il Tribunale ha censurato l'art. 130 per contrasto con l'art. 3 (principio di ragionevolezza e di eguaglianza) e con l'art. 24 (diritto di difesa) della Costituzione. La questione verteva specificamente sul fatto che la riduzione del 50% operasse su previsioni tariffarie (basate sulle vacanze) non adeguate ai sensi dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115/2002. L'art. 54 prevede l'adeguamento triennale degli onorari in relazione alla variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo. La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 130 del d.P.R. n. 115/2002 nella parte in cui non esclude che la riduzione della metà degli importi spettanti al consulente tecnico di parte sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso T.U. spese di giustizia. La decisione si fonda sulla continuità con i principi già affermati dalla Corte nelle sentenze n. 166 del 2022 (relativa all'ausiliario del magistrato) e n. 192 del 2015 e n. 178 del 2017 (relative alla riduzione dei compensi nel processo penale). In particolare, la Corte ha rilevato:*

- *la violazione dell'art. 3 (Principio di Ragionevolezza). La riduzione della metà si applica su una base tariffaria già sproporzionata per difetto a causa del mancato adeguamento ex art. 54. Tale sproporzione recide la necessaria correlazione tra compenso e valori*

di mercato, facendo venir meno la ragionevolezza della scelta legislativa;

- la violazione dell'art. 3 (Principio di Eguaglianza): Si crea una disparità di trattamento ingiustificabile. A seguito della sentenza n. 166/2022, la riduzione non opera più per l'ausiliario del magistrato, mentre continuava ad operare per il CTP (figura equiparata quanto al regime dei compensi);
- la violazione dell'art. 24 (Diritto di Difesa): La previsione di compensi incongrui e ulteriormente ridotti compromette l'effettività del diritto di difesa per i non abbienti, in quanto può determinare la difficoltà nel reperimento di un consulente esperto e disponibile.

## SALUTE

### 1. Competenze regionali – Assistenza Primaria e Continuità Assistenziale – Livelli Essenziali di Assistenza (Corte Costituzionale, 01/12/2025, n. 177, Pres. G. Amoroso, Red. M.A. Sandulli)

La sentenza ha dichiarato non fondato il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'art. 1, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 2 del 2025, che ha prorogato fino al 30 giugno 2025 l'efficacia dell'art. 1, comma 2-ter, della legge reg. Sardegna n. 5 del 2023, che autorizza le ASL a fornire i ricettari ai medici impegnati nei progetti aziendali di assistenza primaria e continuità assistenziale, inclusi i medici in quiescenza con contratti libero-professionali, al fine di garantire la copertura delle cure primarie nelle aree disagiate della Regione. Secondo il ricorrente, la norma avrebbe invaso la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e violato l'Accordo Collettivo Nazionale (ACN), che prevede l'incompatibilità dei medici in quiescenza con le attività convenzionate. La Corte, richiamando la propria precedente sentenza n. 84 del 2025, ha ribadito che la disciplina regionale ha natura di misura organizzativa straordinaria, finalizzata a garantire livelli essenziali di assistenza e quindi riconducibile alla competenza della Regione autonoma della Sardegna in materia di tutela della salute. La proroga del termine non incide sulla ratio della disposizione, che rimane circoscritta temporalmente e giustificata dalla necessità di fronteggiare una situazione di scopertura dell'assistenza primaria. Pertanto, la questione di legittimità costituzionale è stata dichiarata non fondata.

### 2. Fondo Sanitario Regionale (FSR) – Finanziamento dei LEA – Finanziamento ARPAC – Perimetro Sanitario (Corte Costituzionale, 28/11/2025, n. 174, Pres. G. Amoroso, Red. D'Aliberti)

La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 1, lettera a), e comma 2, della legge della Regione Campania 29 luglio 1998, n. 10 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania - ARPAC), nel testo applicabile *ratione temporis* al giudizio di parificazione del rendiconto regionale per l'esercizio finanziario 2023. Le

norme censurate prevedevano il finanziamento dell'ARPAC attraverso una quota del Fondo sanitario regionale (FSR) da definirsi sulla base della spesa storica di personale e attività trasferite, nonché delle attività previste dai piani di lavoro (art. 22, comma 1, lett. a)), con l'entità delle assegnazioni determinata con la legge di approvazione del bilancio regionale o di sue variazioni (art. 22, comma 2) e la questione era stata sollevata dalla sezione regionale di controllo per la Campania della Corte dei conti. La Corte ha ritenuto che le norme violassero l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione all'art. 20 del D.Lgs. n. 118 del 2011. Secondo la Corte, quest'ultima norma interposta impone alle Regioni di garantire un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del Servizio sanitario regionale (il cosiddetto "perimetro sanitario"), al fine di evitare opacità contabili e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei LEA, e l'assegnazione indiscriminata di risorse sanitarie all'ARPAC comprometteva l'obiettivo di esatta individuazione delle risorse LEA. Le ulteriori questioni di legittimità costituzionale sollevate (riferimenti agli artt. 3, 32, 81, 97, primo comma, 117, commi secondo, lettera m), e terzo, e 119, primo comma, Cost.) sono rimaste assorbite.

### 3. Assicurazione Sanitaria Obbligatoria – Chiamata in Causa dell'Assicuratore – Parità Medico Strutturato/Libero Professionista (Corte Costituzionale, 25/11/2025, n. 170, Pres. G. Amoroso, Red. F.S. Marini)

La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale (c.p.p.), che, nel disciplinare la citazione del responsabile civile nel processo penale, permetteva la citazione del responsabile civile solo su richiesta della parte civile o del pubblico ministero in casi specifici, mentre non consentiva all'imputato (un medico dipendente, il cosiddetto "strutturato") di richiedere la citazione dell'assicuratore della struttura sanitaria come responsabile civile. La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Tribunale di Verona in riferimento all'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza): il Tribunale rimettente ha dedotto una disparità di trattamento tra l'imputato nel processo penale e il convenuto in sede civile. Quest'ultimo, infatti, può chiamare in garanzia il proprio assicuratore ai sensi degli artt. 1917, 4° comma c.c. e 106 c.p.c. La Corte ha riconosciuto che l'assicurazione per la responsabilità civile del personale medico ("strutturato"), prevista come obbligatoria dall'art. 10, comma 1, terzo periodo, della Legge 8 marzo 2017, n. 24 (Legge Gelli-Bianco), presenta la stessa "funzione plurima di garanzia" individuata nelle precedenti sentenze n. 112/1998 e n. 159/2022, relative all'assicurazione obbligatoria R.C.A. e venatoria.

Tale assicurazione obbligatoria tutela non solo il danneggiato (che ha azione diretta contro l'assicuratore, art. 12, comma 1, L. 24/2017) ma anche l'assicurato,

in questo caso il medico “strutturato”, che ha diritto alla manleva. Escludere il potere dell'imputato di citare l'assicuratore pregiudicherebbe l'effettività di tale garanzia, violando l'art. 3 Cost.

La Corte ha, pertanto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p.:

- in via principale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria ex art. 10, comma 1, terzo periodo, della L. n. 24/2017 (medico “strutturato”), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale su richiesta dell'imputato;
- in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della L. 87/1953, nella parte in cui non prevede analogo facoltà per l'assicuratore previsto dall'art. 10, comma 2, della L. n. 24/2017 (medico libero professionista), al fine di evitare disarmonie e ingiustificate disparità di trattamento nel sistema.

#### 4. Suicidio medicalmente assistito – Riparto di competenze – Ordinamento civile – Tutela della salute – LEA – Cure palliative (Corte Costituzionale, 29/12/2025, n. 204, Pres. G. Amoroso, Redd. Viganò - Antonini)

La sentenza, pronunciandosi sul ricorso in via principale del Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'intera l.r. Toscana 14 marzo 2025, n. 16 (recante “Modalità organizzative per l'attuazione delle sentenze della Corte costituzionale 242/2019 e 135/2024”), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2; dell'art. 4, comma 1, limitatamente alle parole «, o un suo delegato,»; dell'art. 5, commi 1, 4 (secondo periodo) e 5; dell'art. 6, commi 1 (secondo periodo), 5 (secondo periodo) e 6; nonché dell'art. 7, commi 1, 2 (primo periodo) e 3.

La Corte ha affermato che la Regione può intervenire, nell'alveo della tutela della salute, con una disciplina di dettaglio e organizzativa idonea a rendere effettive, nelle strutture del SSR, le modalità procedurali di accesso al suicidio medicalmente assistito delineate dalla giurisprudenza costituzionale (sentt. 25 settembre 2019, n. 242 e 1° luglio 2024, n. 135); tuttavia, tale intervento non può tradursi né in una innovazione/irrigidimento dei requisiti sostanziali di accesso (riservati alla competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile), né nella previsione di meccanismi procedurali e termini tali da comprimere le garanzie sostanziali, in particolare la necessaria e piena interlocuzione personale e il percorso informativo/assistenziale (anche in ambito di cure palliative) quale presupposto della decisione autodeterminativa. La Corte rileva, altresì, che la qualificazione delle prestazioni come “livello di assistenza superiore ai LEA” interferisce con la competenza statale ex art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. e che l'idea di “sospendere o annullare l'erogazione del trattamento” è concettualmente incongrua rispetto alla struttura del suicidio medicalmente assistito, che presuppone l'autosomministrazione da parte del paziente.

## TRASPORTI

### 1. Servizio di Noleggio con Conducente – Conflitto di attribuzione – Materia regionale del trasporto pubblico locale (Corte Costituzionale, 04/11/2025, n. 163, Pres. G. Amoroso, Red. Navaretta)

La sentenza ha accolto il ricorso per conflitto di attribuzione tra enti sollevato dalla Regione Calabria nei confronti dello Stato, avente a oggetto il Decreto Interministeriale (MIT-Interno) 16 ottobre 2024, n. 226 (recante le modalità di tenuta e compilazione del Foglio di Servizio Elettronico - FDSE - per il servizio di Noleggio con Conducente - NCC) e le relative circolari attuative (n. 34247/2024 e n. 36861/2024). Il ricorso regionale si è focalizzato su tre profili normativi introdotti dal D.I. n. 226/2024 e rafforzati dalle circolari, ritenuti eccedenti la competenza legislativa esclusiva statale in materia di “tutela della concorrenza” e invasivi delle competenze residuali regionali (“trasporto pubblico locale”, “turismo”, “polizia amministrativa locale”):

- l'imposizione di un vincolo temporale di almeno venti minuti tra la prenotazione e l'inizio del servizio NCC (per i servizi non partenti dalla rimessa - Modello B);
- l'esclusione della possibilità di stipulare contratti di durata (Modello C) con committenti che esercitano, “anche in via indiretta”, attività di intermediazione;
- l'obbligo di avvalersi esclusivamente dell'applicazione informatica ministeriale per la compilazione e gestione del FDSE.

La Corte Costituzionale ha dichiarato che non spettava allo Stato adottare tali disposizioni e le ha conseguentemente annullate. Sul vincolo temporale, la Corte ha giudicato la regola dei venti minuti come una misura sproporzionata alla finalità antielusiva di differenziare il servizio NCC da quello taxi. Tale intervallo determina un aggravio organizzativo e gestionale che, surrettiziamente, reintroduce di fatto un vincolo analogo all'obbligo di rientro in rimessa (già dichiarato incostituzionale con la Sentenza n. 56/2020), eccedendo la materia statale di “tutela della concorrenza” e interferendo con la competenza regionale “trasporto pubblico locale”. Sul divieto di intermediazione, l'espressione “anche in via indiretta” è stata ritenuta troppo estesa e sproporzionata rispetto allo scopo antielusivo, precludendo a categorie di soggetti (come alberghi o tour operator) la stipula di contratti di durata, con conseguente indebita interferenza nelle competenze regionali in materia di “turismo” e “trasporto pubblico locale”. Sull'applicazione informatica esclusiva, l'imposizione dell'utilizzo esclusivo dell'applicazione ministeriale per la tenuta del FDSE è stata ritenuta in contrasto con il principio di neutralità tecnologica (desumibile dal diritto UE) e lesiva della competenza regionale in materia di “polizia amministrativa locale”.

In sintesi, la sentenza riafferma il riparto di competenze, stabilendo che la regolamentazione delle modalità di esercizio del servizio NCC ricade nella competenza regionale residuale, e che gli strumenti statali di “tutela

della concorrenza” non possono tradursi in vincoli sproporzionati che ne limitino irragionevolmente l’attività.

## TRIBUTI

### 1. Contributo Straordinario *Caro Bollette* – Base imponibile *sui generis* – Principio di Capacità Contributiva (Corte Costituzionale, 02/12/2025, n. 180, Pres. G. Amoroso, Red. Antonini)

La sentenza ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Cagliari e dalla Corte di Giustizia Tributaria di Primo Grado di Roma in riferimento all’art. 37 del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (“Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina”), norma istitutiva del c.d. contributo straordinario (o prelievo sugli extra-profitti) a carico degli operatori del settore energetico che hanno beneficiato di un incremento di ricchezza “speculativo” generato dalla situazione di crisi. Il contributo, qualificato come prelievo *tantum* destinato a finanziare interventi di solidarietà urgenti, si basava su una base imponibile *sui generis*, calcolata come l’incremento del saldo tra le operazioni IVA attive e passive relativo al periodo ottobre 2021-aprile 2022 rispetto al periodo omologo precedente. Il giudizio di legittimità costituzionale era stato sollevato dalle due Corti di giustizia tributaria sotto più profili:

- *indeducibilità fiscale*. La CGT di Cagliari censurava l’art. 37, comma 7 (che stabiliva la non deducibilità del contributo straordinario ai fini IRES e IRAP), per violazione degli artt. 3, 23 e 53 Cost. (capacità contributiva e ragionevolezza);
- *effetto confiscatorio*. La CGT di Roma lamentava l’effetto confiscatorio-espropriativo del prelievo in un caso concreto, con una tax rate del 142% che avrebbe “eroso” ricchezze reddituali e patrimoniali, ponendosi in contrasto con gli artt. 3, 42, 53 e 117 Cost. (quest’ultimo in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU);
- *retroattività*. Veniva altresì eccepita la violazione degli artt. 3 e 53 Cost. per l’effetto retroattivo della norma, in quanto incidere su una ricchezza formata prima della sua entrata in vigore;
- *omogeneità dei periodi di confronto*. Un ultimo profilo riguardava l’irragionevolezza dell’art. 37, comma 2, nella parte in cui non prevedeva un meccanismo per assicurare il confronto tra periodi omogenei per le società che avessero avviato l’attività nel corso del primo periodo di riferimento.

La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione relativa all’indeducibilità (art. 37, comma 7). Ha dichiarato non fondate tutte le restanti questioni. In motivazione, la Corte ha rilevato che la legittimità del contributo si fonda sul carattere del tutto *sui generis* del contesto di straordinaria urgenza. Ritiene, pertanto, che il prelievo, non assumendo a presupposto il reddito o il patrimonio, ma una “grandezza economica margi-

nale” (l’incremento del saldo IVA), non sia sindacabile alla stregua dell’art. 42 Cost. (diritto di proprietà), né tramite il concetto di “minimo vitale”, non applicabile agli enti collettivi. In relazione alla retroattività, la Corte l’ha esclusa, in quanto la manifestazione di capacità contributiva tassata era comunque maturata nell’anno 2022 (data di entrata in vigore e versamento). Infine, riguardo all’omogeneità dei periodi di confronto (art. 37, comma 2), la Corte, pur dichiarando la questione non fondata, l’ha fatto nei sensi di cui in motivazione, specificando che il momento d’ingresso nel sistema IVA (rilevante per il confronto) va individuato nell’acquisto della soggettività passiva IVA (comprensivo delle attività preparatorie), in linea con la prassi amministrativa e la giurisprudenza unionale, superando l’effetto distorsivo lamentato.

### 2. Onere fiscale minimo sulle sigarette – Libertà di concorrenza – Discrezionalità del legislatore (Corte Costituzionale, 09/12/2025, n. 183, Pres. G. Amoroso, Red. L. Antonini)

La sentenza ha dichiarato l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lazio in riferimento all’art. 39-octies, commi 6, 7 e 8, d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 (TUA accise), come progressivamente modificato dalle leggi di bilancio 2019-2024, nella parte in cui disciplina l’onere fiscale minimo (OFM) sulle sigarette. Le norme censurate ancorano l’OFM al prezzo medio ponderato di vendita al minuto (c.d. “PMP-sigarette”), fissando l’onere fiscale minimo – espresso come percentuale molto elevata (via via incrementata dal 96,22% fino a circa il 98,8%) della somma tra accisa globale (specifica + *ad valorem*) e IVA calcolate sul PMP – e prevedendo che, per i prezzi di vendita al minuto la cui pressione fiscale complessiva sia inferiore a tale livello, l’accisa sia automaticamente aumentata fino a colmare la differenza. Il risultato è un meccanismo di tassazione che, di fatto, sottopone all’OFM una fascia crescente del mercato, incidendo in modo particolare sulle sigarette di “fascia bassa”, i cui prezzi tendono a essere “spinti verso l’alto” per effetto dell’indicizzazione al PMP.

Il TAR Lazio, sez. II, ha sollevato questione di legittimità in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 7, par. 2, 3 e 4, della direttiva 2011/64/UE (struttura e aliquote dell’accisa sui tabacchi lavorati), nonché agli artt. 101 TFUE e 4 TUE. Secondo il rimettente, l’OFM così configurato viola i principi unionali di neutralità fiscale e di libera formazione dei prezzi: l’elevata percentuale applicata alla somma di accisa e IVA, combinata con l’indicizzazione al PMP, determinerebbe un sostanziale “allineamento forzato” dei prezzi delle sigarette a basso costo a quelli di fascia media/alta, impedendo che la gamma dei prezzi rifletta il divario dei prezzi di cessione dei produttori, in contrasto con l’art. 7, par. 3, della direttiva. L’OFM, pur astrattamente consentito dall’art. 7, par. 4, verrebbe introdotto e modulato in modo sproporzionato e non necessario rispetto alle finalità unionali di tutela della salute e di corretto fun-

zionamento del mercato interno. Il TAR richiama, inoltre, la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare le cause C-571/08 e C-428/13), che aveva censurato tanto il precedente “prezzo minimo” quanto l’“accisa minima disincentivante” italiana, ritenendoli strumenti idonei a falsare la concorrenza tra prodotti di diverse fasce di prezzo.

La Corte, dopo avere escluso che permanga il vizio di inammissibilità già riscontrato con la sentenza n. 220 del 2023 (in quella sede fondato sull’incompleta ricostruzione del quadro unionale), riconosce che l’attuale meccanismo nazionale di OFM presenta “evidenti criticità” in rapporto ai principi di proporzionalità, neutralità concorrenziale e libertà di determinazione dei prezzi desumibili dalla direttiva 2011/64/UE. In particolare, la combinazione tra (i) l’indicizzazione dell’OFM al PMP-sigarette in un mercato oligopolistico, dominato da multinazionali di fascia alta, e (ii) l’innalzamento progressivo delle percentuali utilizzate per il calcolo dell’OFM, è ritenuta idonea a penalizzare strutturalmente i produttori di sigarette di fascia bassa, comprimendo oltre il necessario lo spazio competitivo riconosciuto dalla disciplina unionale e producendo un effetto di tutela “indiretta” delle fasce di prezzo più elevate.

Nondimeno, la Corte dichiara le questioni inammissibili, qualificando la riduzione ad assetto conforme (*reductio ad legitimitatem*) come operazione che esorbita dall’ambito dell’interpretazione costituzionalmente orientata. Il *vulnus* all’assetto concorrenziale, pur riconosciuto in termini di sproporzione e non necessità del meccanismo vigente, può essere rimosso solo tramite un intervento normativo di sistema, che impone scelte tra molteplici opzioni (ad esempio: ritorno a un OFM fisso in misura numerica per 1.000 sigarette, eliminando automatismi; significativa riduzione delle percentuali applicate; diversa modulazione del rapporto tra OFM e PMP; ecc.), tutte rientranti nella discrezionalità del legislatore. Richiamando il proprio costante orientamento in tema di “norme a elevato tasso di discrezionalità”, la Corte afferma che non le è consentito sostituire tali scelte di fondo, e perciò si limita a un monito forte al legislatore, dichiarando inammissibili le questioni sollevate.

## Rassegna di giurisprudenza sul *Codice dei contratti pubblici*, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm. e ii.

### sommario

#### 1. APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI

**1.1 Ricorso al modulo della Centrale di Committenza o di altri soggetti aggregatori (come l'adesione all'Accordo Quadro Consip) – Costituisce regola generale – Scelta di aderire ad Accordo Quadro CONSIP – Onere di Motivazione** (Consiglio di Stato, Sez. V, 19/11/2025, n. 9052, Pres. S. Fantini, Est. R.M. Palmieri)

**1.2 Gare telematiche – Autoresponsabilità – Profilo di accesso** (Consiglio di Stato, Sez. V, 18/11/2025, n. 8986, Pres. S. Fantini, Est. R.M. Palmieri)

#### 2. AVVALIMENTO

**2.1 Nullità del contratto di avvalimento – Favor participationis – Interesse ausiliaria – Determinabilità dell'oggetto** (Tar Lombardia, Sez. IV, 06/11/2025, n. 3609, Pres. G. Nunziata, Est. A. De Vita)

**2.2 Attestazione SOA implica necessariamente avvalimento della relativa certificazione di qualità, senza necessità di specifica menzione nel contratto** (Consiglio di Stato, Sez. V, 11/11/2025, n. 8798, Pres. F. Caringella, Est. M. Santini)

**2.3 Contratto di avvalimento – Presenza di clausola di risoluzione contrattuale per inadempimento non determina la invalidità del contratto** (Consiglio di Stato, Sez. V, 11/11/2025, n. 8798, Pres. F. Caringella, Est. M. Santini)

#### 3. CAUSE DI ESCLUSIONE

**3.1 Circostanze sopravvenute incidenti sul possesso dei requisiti di partecipazione alla gara – Obbligo di dichiarazione – L'omissione dichiarativa relativa a circostanza sopravvenuta non ha rilevanza escludente autonoma – Misure di *self-cleaning*** (Tar Lazio, Sez. V-quater, 11/11/2025, n. 20024, Pres. F. Arzillo, Est. G. Petroni)

#### 4. DIRITTO DI ACCESSO

**4.1 Principio di trasparenza – Segreti tecnici – Tutela difensiva e prevalenza dell'interesse a verificare l'anomalia dell'offerta sulle esigenze di riservatezza** (Tar Liguria, Sez. I, 28/11/2025, n. 1332, Pres. G. Caruso, Est. N. Pistilli)

**4.2 Oscuramento delle offerte – Termine decadenziale per l'impugnazione – *Dies a quo* – Bilanciamento tra esigenze di riservatezza ed esigenze di trasparenza** (Consiglio di Stato, Sez. V, 01/12/2025, n. 9454, Pres. Est. F. Caringella)

#### 5. LEGITTIMAZIONE A RICORRERE

**5.1 Legittimazione al ricorso del solo operatore economico che ha effettivamente partecipato alla gara – Termine decadenziale breve per esigenza di rapida definizione delle controversie di gara – Principio di autoresponsabilità** (Tar Brescia, Sez. I, 21/11/2025, n. 1061, Pres. A. Gabbricci, Est. F. Siccardi)

#### 6. OFFERTA ECONOMICA

**6.1 Applicazione di CCNL diverso da quello indicato negli atti di gara – Necessità di verifica di equivalenza da parte della Stazione Appaltante – Criteri di verifica** (Consiglio di Stato, Sez. IV, 02/12/2025, n. 9484, Pres. L. Lamberti, Est. L. Furno)

**6.2 Verifica dell'anomalia dell'offerta – Rilevanza delle sopravvenienze di fatto/di diritto (in specie, intervenuto rinnovo del CCNL) – Ammissibilità di modifica delle giustificazioni delle voci di costo** (Consiglio di Stato, Sez. III, 21/11/2025, n. 9120, Pres. R. De Nictolis, Est. A.R. Cerroni)

**6.3 Costi di manodopera – Scorpo dall'importo soggetto al ribasso – Esigenza di garantire una proporzionata remunerazione del fattore produttivo lavoro** (Tar Lazio, Sez. I, 24/11/2025, n. 20932, Pres. R. Politi, Est. M. Viggiano)

**6.4 Costi della manodopera e garanzia "full risk" nelle forniture complesse – Limiti del sin-**

**dacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche** (Consiglio di Stato, Sez. III, 09/12/2025, n. 9647, Pres. R. Greco, Est. R. Prossomariti)

## 7. PROJECT FINANCING

**7.1 Delibera di Fattibilità – Onere di Impugnazione – Rilevanza** (Consiglio di Stato, Sez. V, 14/11/2025, n. 8928, Pres. F. Caringella, Est. L. Barreca)

## 8. REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

**8.1 Subappalto necessario – Soccorso istruttorio – Presupposto sostanziale** (Tar Salerno, Sez. II, 27/11/2025, n. 1952, Pres. N. Durante, Est. G. Marena)

**8.2 Raggruppamenti di imprese – Art. 68, comma 11, d.lgs. 36/2023 – Natura derogabile della regola sulla corrispondenza requisiti/quote esecutive** (Consiglio di Stato, Sez. V, 05/12/2025, n. 9599, Pres. F. Caringella, Est. F. Picardi)

**8.3 Interdittiva antimafia, controllo giudiziario e grave illecito professionale – Escussione della cauzione provvisoria** (Consiglio di Stato, Sez. V, 09/12/2025, n. 9658, Pres. S. Fantini, Est. M. Santini)

## 9. REVISIONE PREZZI

**9.1 Natura provvedimento del diniego “a monte” – Onere di tempestiva impugnazione** (Consiglio di Stato, Sez. III, 07/11/2025, n. 8690, Pres. M. Corradino, Est. R. Prossomariti)

## 10. SOCCORSO ISTRUTTORIO

**10.1 Garanzia Fideiussoria – Nativo Digitale – Soccorso Istruttorio** (Tar Catanzaro, Sez. II, 01/12/2025, n. 2039, Pres. I. Correale, Est. F. Baffa)

**10.2 Soccorso istruttorio – Offerta economica – Incertezza** (Tar Roma, Sez. V-ter, 28/12/2025, n. 21458, Pres. A.M. Verlengia, Est. P. Tonnara)

**10.3 Raggruppamento Temporaneo Imprese – Mancata sottoscrizione dell’offerta da parte di uno dei rappresentanti legali delle raggruppate – È ammissibile il soccorso istruttorio** (T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II-ter, 20 novembre 2025, n. 20704, Pres. M. Bignami, Est. A. Sinatra)

## 1. APPROVVIGIONAMENTO DI BENI E SERVIZI

**1.1 Ricorso al modulo della Centrale di Committenza o di altri soggetti aggregatori (come l’adesione all’Accordo Quadro Consip) – Costituisce regola generale – Scelta di aderire ad Accordo Quadro CONSIP – Onere di Motivazione** (Consiglio di Stato, Sez. V, 19/11/2025, n. 9052, Pres. S. Fantini, Est. R.M. Palmieri)

*Il contenzioso riguarda l’impugnazione da parte di*

*una società gestore di servizi degli atti con cui un’Amministrazione comunale ha deciso di aderire all’Accordo Quadro Consip per i servizi di Facility Management, anziché continuare ad avvalersi del precedente regime, che includeva una convenzione regionale per il solo servizio di portierato. La ricorrente sosteneva che l’adesione all’Accordo Quadro violasse diverse disposizioni normative. Il TAR Sardegna aveva respinto il ricorso, e il Consiglio di Stato, in sede di appello, conferma la sentenza di primo grado, affermando la prevalenza del ricorso a soggetti aggregatori come Consip quale regola generale per l’approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni sulla scorta del seguente principio di diritto: in materia di approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, il ricorso al modulo della Centrale di Committenza o di altri soggetti aggregatori (come l’adesione all’Accordo Quadro Consip) costituisce la regola generale prevista dall’ordinamento, mentre la scelta di procedere con una procedura autonoma è considerata l’eccezione, esercitabile solo in via residuale e qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo a soddisfare lo specifico fabbisogno dell’Amministrazione. Conseguentemente, l’adesione al modello Consip non necessita di una specifica motivazione volta a farne emergere le ragioni di maggiore convenienza, in quanto essa esprime un’economia intrinseca (sia diretta per il risultato della gara a monte, sia indiretta per la riduzione dei costi gestionali e del contenzioso), risultando coerente con il modello comunitario in materia di procedure ad evidenza pubblica. Al contrario, l’opzione per l’acquisto autonomo, in deroga alla regola generale, impone all’Amministrazione un onere di motivazione rafforzata, con successivo controllo da parte del giudice contabile, dovendo partitamente esternare le ragioni per le quali il ricorso alle centrali non soddisfa lo specifico bisogno connesso all’approvvigionamento. La scelta di aderire ad un Accordo Quadro Consip rispetto ad una convenzione regionale, in presenza di un Accordo Quadro che offra un ventaglio più ampio e complesso di servizi idonei a conseguire maggiori economie di scala e a razionalizzare la gestione complessiva, rientra in un esercizio ragionevole della discrezionalità amministrativa, anche se il ricorso al modello Consip è già di per sé supportato da analitica motivazione.*

**1.2 Gare telematiche – Autoresponsabilità – Profilo di accesso** (Consiglio di Stato, Sez. V, 18/11/2025, n. 8986, Pres. S. Fantini, Est. R.M. Palmieri)

*La controversia riguarda l’impugnazione del diniego di ammissione ad una procedura aperta per la fornitura di computer e servizi connessi, per un errore nell’indicazione della partita IVA, non imputabile a malfunzionamento del sistema. Nonostante la stazione appaltante resistente avesse concesso una successiva finestra temporale per il completamento della procedura, la ricorrente non era riuscita a finalizzare l’invio a causa dell’utilizzo di*

un profilo utente diverso da quello iniziale (“legale rappresentante” anziché “Registrato”) in sede di secondo accesso al portale di e-procurement, errore ritenuto ascrivibile a scarsa diligenza professionale. Il Consiglio di Stato conferma la statuizione di primo grado sulla scorta del seguente principio di diritto: nelle gare telematiche, il principio generale dell'autoresponsabilità del concorrente impone all'operatore economico di sopportare le conseguenze di errori commessi nella presentazione dell'offerta e della documentazione, escludendo la responsabilità della stazione appaltante per la mancata o tardiva ricezione dovuta, a titolo esemplificativo, a malfunzionamenti degli strumenti telematici utilizzati, difficoltà di connessione, lentezza dei collegamenti o a qualsiasi altro motivo non dipendente da un oggettivo malfunzionamento del sistema. L'esperienza e l'abilità informatica dell'utente, la stima dei tempi necessari per il download e l'upload della documentazione, la preliminare e attenta lettura delle istruzioni procedurali, e il verificarsi di fisiologici rallentamenti dovuti a momentanea congestione del traffico, sono tutte variabili che il partecipante alla gara telematica deve prevedere e “dominare”. In applicazione di tale principio, un impedimento al corretto e tempestivo inoltro dell'offerta è ascrivibile a scarsa diligenza professionale dell'operatore economico, e non a un malfunzionamento del sistema, quando sia dovuto all'errata indicazione di dati identificativi come la partita IVA in sede di primo accesso o all'utilizzo di un profilo di accesso (come “legale rappresentante” in luogo di “Utente Registrato”) diverso da quello utilizzato in una precedente fase procedimentale, configurando quest'ultimo un errore che non necessita di specifiche previsioni nelle regole di gara, essendo il profilo un dato di comune esperienza e l'elemento univoco identificativo dell'operatore economico sul sistema.

## 2. AVVALIMENTO

### 2.1 Nullità del contratto di avvalimento – Favor participationis – Interesse ausiliaria – Determinabilità dell'oggetto (Tar Lombardia, Sez. IV, 06/11/2025, n. 3609, Pres. G. Nunziata, Est. A. De Vita)

Il contenzioso trae origine dall'impugnazione, da parte di un operatore economico, dell'atto di aggiudicazione di una procedura negoziata per l'affidamento di un servizio di trasporto. La contestazione principale era incentrata sulla presunta nullità del contratto di avvalimento stipulato dal concorrente aggiudicatario (controinteressato) con un'impresa ausiliaria. La ricorrente sosteneva, in primo luogo, che il contratto fosse nullo per la mancata previsione di un corrispettivo in favore dell'ausiliaria, o comunque per l'assenza di un interesse a suo carico che ne giustificasse l'impegno e, in secondo luogo, per la genericità delle clausole relative alle risorse messe a disposizione, nonché per la mancanza di data certa antecedente il termine di presentazione delle offerte. Il Collegio ha respinto il ricorso, confermando la piena validità del contratto

di avvalimento anche alla luce del principio del favor participationis, affermando, in particolare, il seguente principio di diritto: in materia di contratti pubblici, e alla luce del principio del favor participationis di matrice eurounitaria (art. 63 della Direttiva 2014/24/UE e art. 104 del D. Lgs. n. 36/2023), l'istituto dell'avvalimento è di ampia portata e non è soggetto a limitazioni interpretative restrittive. Il contratto di avvalimento è valido anche in assenza di espressa previsione di un corrispettivo in favore dell'impresa ausiliaria, in quanto l'art. 104, comma 1, del D. Lgs. n. 36/2023 stabilisce la natura normalmente onerosa del contratto e, pertanto, la sua validità è comunque assicurata qualora sia riscontrabile un interesse effettivo (diretto, indiretto o anche solo solidaristico e sociale) in capo all'ausiliaria, come nel caso di rapporto di controllo o di partecipazione societaria tra le parti. Parimenti, le clausole contrattuali relative alla messa a disposizione dei requisiti, pur se particolarmente sintetiche e stringate (cd. avvalimento operativo), non sono causa di nullità del negozio per indeterminatezza o genericità, a condizione che l'oggetto del prestito risulti determinabile in concreto dal complesso degli elementi in possesso della Stazione appaltante, ivi inclusi la documentazione di gara e l'offerta presentata, anche a seguito dell'espletamento del soccorso istruttorio.

### 2.2 Attestazione SOA – implica necessariamente avvalimento della relativa certificazione di qualità, senza necessità di specifica menzione nel contratto (Consiglio di Stato, Sez. V, 11/11/2025, n. 8798, Pres. F. Caringella, Est. M. Santini)

La sentenza, relativa ad un appalto per la realizzazione di opere sulla base di progetto esecutivo già definito dalla stazione appaltante, si pronuncia, tra l'altro, sulla qualifica professionale del tecnico incaricato dalla ditta aggiudicataria, sulla validità del contratto di avvalimento e sull'adeguatezza delle risorse in esso previste e sulla verifica della congruità dei costi della manodopera. A conferma della sentenza di primo grado, la sentenza afferma il seguente principio di diritto: l'avvalimento dell'attestazione SOA in una determinata categoria e classifica implica necessariamente e contestualmente l'avvalimento della relativa Certificazione di Qualità (ad esempio ISO 9001), senza la necessità di specifica menzione della certificazione nel contratto di avvalimento stesso, qualora le risorse materiali e immateriali messe a disposizione dalla società ausiliaria (quali organizzazione mediante direttore tecnico, know how, personale e macchinari) siano sufficienti a garantire la qualità del lavoro da realizzare sulla base dei parametri stabiliti dallo standard in questione.

### 2.3 Contratto di avvalimento – Presenza di clausola di risoluzione contrattuale per inadempimento – Non determina la invalidità del contratto (Consiglio di Stato, Sez. V, 11/11/2025, n. 8798, Pres. F. Caringella, Est. M. Santini)

La sentenza, relativa ad un appalto per la realizzazione di opere sulla base di progetto esecutivo già definito dalla stazione appaltante, si pronuncia, tra l'altro, sulla qualifica professionale del tecnico incaricato dalla ditta aggiudicataria, sulla validità del contratto di avvalimento e sull'adeguatezza delle risorse in esso previste e sulla verifica della congruità dei costi della manodopera. A conferma della sentenza di primo grado, la sentenza afferma il seguente principio di diritto: il contratto di avvalimento che preveda una clausola risolutiva espressa (ex art. 1456 c.c.) per violazione delle disposizioni pattizie, non è da ritenersi invalido o condizionato, in quanto tale clausola ha la funzione di rafforzare la serietà degli impegni inter partes e non incide sull'impegno incondizionato e irrevocabile che l'ausiliaria ha assunto nei confronti della Stazione Appaltante, che costituisce l'unico profilo rilevante ai fini della procedura di gara.

### 3. CAUSE DI ESCLUSIONE

#### 3.1 Circostanze sopravvenute incidenti sul possesso dei requisiti di partecipazione alla gara – Obbligo di dichiarazione – L'omissione dichiarativa relativa a circostanza sopravvenuta non ha rilevanza escludente autonoma – Misure di self-cleaning (Tar Lazio, Sez. V-quater, 11/11/2025, n. 20024, Pres. F. Arzillo, Est. G. Petroni)

La società seconda classificata in una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza lamentava che omissioni dichiarative relative a vicende penali che avevano coinvolto il precedente amministratore delegato della società – sopravvenute alla presentazione dell'offerta – avrebbero dovuto portare all'esclusione dalla gara. La sentenza afferma il seguente principio di diritto: l'omessa comunicazione da parte dell'operatore economico di una circostanza sopravvenuta (come un provvedimento cautelare interdittivo per il suo ex amministratore, relativo a fatti che assumono astratta rilevanza come grave illecito professionale), successiva alla presentazione dell'offerta ma antecedente all'aggiudicazione, costituisce un'illegittima omissione dichiarativa per violazione dell'obbligo di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione e del principio di buona fede. Tuttavia, tale omissione non possiede una rilevanza escludente autonoma, ma concorre alla valutazione dell'affidabilità professionale dell'operatore, unitamente al fatto non dichiarato, ai fini del giudizio della Stazione Appaltante. La Stazione Appaltante può confermare l'aggiudicazione se il fatto non dichiarato (non definitivamente accertato e non di gravità tale da incidere ex se sull'affidabilità) è bilanciato dalle tempestive misure di self-cleaning adottate dall'operatore economico, quali l'immediata rimozione del soggetto coinvolto dalla carica, l'adozione di un modello organizzativo e di un codice etico ex D. Lgs. n. 231/2001 e l'avvio di verifiche interne. Tali misure positive rendono l'eventuale esclusione irragionevole e contraria al principio di proporzionalità, in assenza di una comprovata e concreta

compromissione dell'esigenza amministrativa di contrattare con soggetti affidabili.

### 4. DIRITTO DI ACCESSO

#### 4.1 Principio di trasparenza – Segreti tecnici – Tutela difensiva e prevalenza dell'interesse a verificare l'anomalia dell'offerta sulle esigenze di riservatezza (Tar Liguria, Sez. I, 28/11/2025, n. 1332, Pres. G. Caruso, Est. N. Pistilli)

Una società, esclusa da una gara per l'affidamento di un servizio (nella fattispecie, la refezione scolastica) a seguito di una verifica di anomalia della propria offerta, ha agito in giudizio per ottenere l'annullamento del diniego di accesso agli atti formulato dall'Amministrazione in merito a documentazione relativa all'aggiudicatario e alla seconda classificata. I documenti richiesti erano, in particolare, l'offerta tecnica dell'aggiudicatario e della seconda classificata, gli atti del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicatario (comprese le giustificazioni) e i verbali di valutazione dettagliati delle offerte tecniche. L'accesso era stato negato in virtù dell'opposizione delle controinteressate, che invocavano la riservatezza per segreti tecnici e commerciali. Il Tribunale ha accolto il ricorso, ritenendo illegittimo il diniego, annullando gli atti impugnati e ordinando l'ostensione dei documenti. Ha affermato il seguente principio di diritto: nell'ambito del procedimento su accesso difensivo agli atti di gara in materia di contratti pubblici, al fine di salvaguardare la trasparenza della procedura, il mero riferimento al proprio know-how o alla generica descrizione di soluzioni organizzative o tecnologiche non è sufficiente a configurare l'esistenza di un valido segreto tecnico o commerciale. Affinché si possa limitare l'accesso agli atti, l'opposizione dell'operatore economico controinteressato deve indicare in modo puntuale e motivato informazioni specifiche, suscettibili di sfruttamento economico e in grado di garantire un effettivo e comprovabile vantaggio concorrenziale nel mercato di riferimento. L'Amministrazione appaltante non può limitarsi a recepire passivamente l'opposizione, ma ha l'onere di valutare motivatamente l'effettiva rilevanza delle argomentazioni offerte. Inoltre, in caso di contenzioso pendente avverso l'esclusione del concorrente per offerta anomala, il suo interesse a verificare il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicatario prevale sulle esigenze di riservatezza, soddisfacendo il requisito della stretta indispensabilità ai fini della difesa in giudizio.

#### 4.2 Oscuramento delle offerte – Termine decadenza per l'impugnazione – Dies a quo – Bilanciamento tra esigenze di riservatezza ed esigenze di trasparenza (Consiglio di Stato, Sez. V, 01/12/2025, n. 9454, Pres. Est. F. Caringella)

Il contenzioso ha riguardato l'impugnazione di una sentenza di primo grado che aveva dichiarato irricevibile un ricorso proposto contro il diniego (parziale) di accesso agli atti di gara, in particolare l'offerta tecnica dell'im-

presa aggiudicataria, nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica per la concessione di attività di riscossione coattiva dei tributi locali. La controversia verteva principalmente sull'interpretazione e l'applicazione del termine decadenziale per l'impugnazione previsto dall'art. 36, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), e sulla corretta individuazione del dies a quo (momento di decorrenza) per il rito super accelerato, oltre che sul merito dell'istanza di accesso e sui limiti di riservatezza (know-how) dell'offerta aggiudicataria. Il Consiglio di Stato, riformando la decisione di primo grado, ha ritenuto il ricorso tempestivo e ha accolto l'appello, ordinando l'ostensione integrale dell'offerta e affermando il seguente principio di diritto: in materia di accesso agli atti di gara ai sensi dell'art. 36, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), il termine ridotto di dieci giorni per l'impugnazione delle decisioni sull'oscuramento delle offerte si applica solo nell'ipotesi tipica in cui la stazione appaltante, al momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione, provveda contestualmente alla pubblicazione della documentazione dell'aggiudicataria e dia atto delle decisioni assunte in merito all'eventuale oscuramento di parti dell'offerta. Qualora, invece, tale comunicazione non contenga alcuna determinazione specifica in merito all'oscuramento, o la stazione appaltante non provveda contestualmente alla pubblicazione, l'immediata decorrenza del termine decadenziale è esclusa, in quanto tale situazione è estranea al modello legale. In questi casi, il dies a quo decorre solo a far tempo dalla successiva conoscenza della statuizione limitativa dell'accesso, non potendo l'inerzia amministrativa (violativa di un puntuale obbligo legale) qualificarsi come statuizione implicita di oscuramento totale. Inoltre, ai fini della limitazione del diritto di accesso ai documenti tecnici dell'aggiudicataria, non è sufficiente la generica affermazione che attingano al know-how, ma è necessario un bilanciamento (ad hoc balancing) tra esigenze di riservatezza e trasparenza, con la negazione dell'ostensione che può avvenire solo in presenza di un'informazione specificatamente individuata e dotata di effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva, suscettibile di sfruttamento economico e in grado di garantire un concreto vantaggio concorrenziale.

## 5. LEGITTIMAZIONE A RICORRERE

**5.1 Legittimazione al ricorso del solo operatore economico che ha effettivamente partecipato alla gara – Termine decadenziale breve per esigenza di rapida definizione delle controversie di gara – Principio di autoresponsabilità** (Tar Brescia, Sez. I, 21/11/2025, n. 1061, Pres. A. Gabbriacci, Est. F. Siccardi)

Il contenzioso riguarda una procedura aperta telematica per l'affidamento di un general contract di laboratorio. La procedura di gara era stata indetta dall'Amministrazione resistente (una Azienda Socio Sanitaria

Territoriale) per l'affidamento di un servizio complesso, comprensivo di forniture di sistemi analitici, reagenti e gestione software. La società ricorrente, in qualità di gestore uscente del servizio e operatore del settore, aveva tentato di partecipare alla gara ma non era riuscita a trasmettere la propria offerta telematica entro il termine di scadenza a causa di asseriti problemi tecnici inerenti alla propria linea elettrica e alla firma digitale. La Stazione Appaltante resistente aveva rigettato la richiesta di riapertura dei termini per la presentazione dell'offerta, richiamando il principio di autoresponsabilità dell'operatore economico per malfunzionamenti non imputabili alla piattaforma di gara. Dopo l'aggiudicazione del contratto all'operatore controinteressato (l'unico concorrente ammesso), la società ricorrente ha impugnato l'atto di aggiudicazione e il diniego di riapertura dei termini, lamentando altresì l'assenza in capo all'aggiudicatario dei requisiti di idoneità professionale richiesti dalla lex specialis e l'inammissibilità dell'offerta economica. Il Tribunale Amministrativo Regionale ha rigettato il ricorso dichiarando: (i) irricevibile (o infondata nel merito) l'impugnazione del diniego di riapertura dei termini per tardività, poiché soggetta al termine breve di 30 giorni; (ii) inammissibili le censure rivolte contro l'aggiudicazione per difetto di legittimazione a ricorrere della ricorrente, non avendo questa partecipato alla gara; (iii) inammissibile per difetto di interesse anche la domanda di accesso agli atti di gara della controinteressata. Ha affermato il seguente principio di diritto: in tema di procedure di affidamento di contratti pubblici, la legittimazione al ricorso avverso l'aggiudicazione e gli atti consequenziali della gara è riconosciuta, di regola, al solo operatore economico che abbia effettivamente partecipato alla competizione, in quanto titolare di una posizione giuridica differenziata e qualificata. La mera qualità di operatore del settore o di gestore uscente del servizio non è sufficiente a fondare tale legittimazione nel caso di mancata partecipazione volontaria o imputabile al concorrente. L'impugnazione di atti endoprocedimentali che precludano la partecipazione, come il diniego di riapertura dei termini per la presentazione dell'offerta, è soggetta al termine decadenziale breve di trenta giorni previsto dall'art. 120, comma 2, c.p.a., in ragione della ratio di garantire la rapida definizione delle controversie di gara. Tale diniego è, inoltre, legittimo e conforme al principio di autoresponsabilità dell'operatore quando il mancato o tardivo invio dell'offerta telematica è riconducibile a problematiche tecniche interne all'apparato organizzativo del concorrente (es. malfunzionamenti della linea elettrica o della firma digitale) e non a un comprovato malfunzionamento della piattaforma telematica della Stazione Appaltante.

## 6. OFFERTA ECONOMICA

**6.1 Applicazione di CCNL diverso da quello indicato negli atti di gara – Necessità di verifica di equivalenza da parte della Stazione Appaltante – Criteri di verifica** (Consiglio di Stato, Sez. IV,

02/12/2025, n. 9484, Pres. L. Lamberti, Est. L. Furno)

La sentenza riguarda una procedura di gara aperta, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, indetta da una società a totale partecipazione pubblica e gestore del servizio idrico integrato, per l'affidamento del servizio di gestione, trasporto e smaltimento dei fanghi di depurazione e dei rifiuti risultanti dal trattamento delle acque reflue urbane. L'aggiudicazione veniva impugnata lamentando l'illegittimità della verifica condotta dalla Stazione Appaltante (SA) sia in merito all'equivalenza delle tutele economiche e normative garantite dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL) applicato dall'aggiudicatario (CCNL Igiene Ambientale) rispetto a quello indicato nel bando (CCNL Logistica Trasporto merci e spedizioni), sia sulla congruità dei costi della manodopera e la generale attendibilità dell'offerta, contestando in sostanza l'esito positivo del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata in gara. Il Consiglio di Stato, a conferma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso sulla scorta del seguente principio di diritto: in materia di contratti pubblici, la verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele economiche e normative garantite dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL) applicato dall'operatore economico, se diverso da quello indicato negli atti di gara ai sensi dell'art. 11, commi 3, 4 e 5, D.Lgs. n. 36/2023, costituisce un adempimento obbligatorio e deve essere effettuata dalla Stazione Appaltante (SA) in coerenza con il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (art. 110 D.Lgs. n. 36/2023). Tale valutazione, tanto economica quanto normativa, deve tradursi in un giudizio complessivo e sintetico, e non parcellizzato o atomistico, volto ad accertare la coerenza del contratto applicato con l'oggetto dell'appalto e la sua capacità di garantire, nel complesso, un livello di tutela almeno equivalente a quello specificato. A tal fine, la SA può ritenere sussistente l'equivalenza quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulta almeno pari a quello del CCNL di gara, e quando gli scostamenti rispetto ai parametri normativi sono marginali, ammettendo anche la possibilità di compensazioni tra singole voci divergenti (quali ore di permesso e festività soppresse) e altre componenti più favorevoli (come il minor orario settimanale o una retribuzione base più elevata). Il sindacato giurisdizionale su tale valutazione, in quanto espressione di un potere tecnico-discrezionale della Pubblica Amministrazione, è limitato alla verifica della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria.

**6.2 Verifica dell'anomalia dell'offerta – Rilevanza delle sopravvenienze di fatto/di diritto (in specie, intervenuto rinnovo del CCNL) – Ammissibilità di modifica delle giustificazioni delle voci di costo** (Consiglio di Stato, Sez. III, 21/11/2025, n. 9120, Pres. R. De Nictolis, Est. A.R. Cerroni)

Il giudizio riguarda gli esiti di una procedura aperta per l'affidamento del "Servizio di Ristorazione", in ordine alla quale venivano contestate la congruità e sostenibilità dell'offerta economica presentata dalla società aggiudicataria in relazione alla verifica dell'anomalia, in particolare per il costo della manodopera a seguito del rinnovo del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (C.C.N.L.) sopravvenuto in corso di procedura. La sentenza afferma il seguente principio di diritto: in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta in una gara d'appalto, è ammissibile una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo anche in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto (quale, ad esempio, il rinnovo del C.C.N.L. di settore intervenuto nel corso della procedura di gara), o per porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, a condizione che l'immodificabilità dell'offerta economica rimanga ferma con riferimento al complessivo corrispettivo richiesto e che non vengano violati i minimi retributivi fissati dalla contrattazione collettiva. Il rinnovo sopravvenuto del C.C.N.L. comporta l'obbligo per la stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi e di verificare se l'offerta economica dell'impresa sia in grado di sostenere i nuovi costi. È inoltre legittima, in sede di giustificazioni, la compensazione tra diverse voci di costo (come il costo della manodopera e i costi delle derrate alimentari) per assicurare la copertura del rincaro degli oneri per la manodopera, purché l'importo complessivo dell'offerta rimanga costante e siano rispettati i minimi salariali. Le "condizioni eccezionalmente favorevoli" che possono giustificare l'offerta ben possono sopravvenire all'offerta economica.

**6.3 Costi di manodopera – Scorporo dall'importo soggetto al ribasso – Esigenza di garantire una proporzionata remunerazione del fattore produttivo lavoro** (Tar Lazio, Sez. I, 24/11/2025, n. 20932, Pres. R. Politi, Est. M. Viggiano)

Il contenzioso riguarda l'impugnazione della determinazione di aggiudicazione di una procedura aperta per l'affidamento di lavori pubblici.

La questione principale ruota attorno alla corretta interpretazione dell'art. 41, comma 14, del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) in merito allo scorporo dei costi della manodopera dall'importo soggetto a ribasso. La ricorrente riteneva che il ribasso offerto dovesse essere applicato solo all'importo dei lavori al netto (scomputato) dei costi della manodopera, i quali andavano considerati come un importo fisso e vincolante predefinito dalla stazione appaltante. La stazione appaltante (resistente) e la controinteressata hanno sostenuto che lo scorporo implica che i costi della manodopera non partecipino alla base di calcolo della percentuale di ribasso da confrontare tra le offerte (che deve essere unica), ma che essi restino comunque soggetti a un eventuale ribasso da parte dell'operatore economico, giustificabile solo con una più efficiente organizzazione aziendale.

Il Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) ha

respinto il ricorso, ravvisando le legittimità dell'operato della stazione appaltante che ha rideterminato il ribasso effettivo dell'operatore economico basandosi sul valore assoluto dell'offerta, e ha chiarito la natura non rigida e non vincolante dei costi della manodopera stimati nel bando. In particolare, ha affermato il seguente principio di diritto: in tema di appalti di lavori e servizi disciplinati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici), l'art. 41, comma 14, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, non determina una loro equiparazione agli oneri di sicurezza da interferenze (c.d. oneri fissi), che sono integralmente predeterminati in maniera fissa e imm modificabile, né impone un vincolo assoluto sull'importo della manodopera indicato dalla stazione appaltante. L'indicazione dei costi della manodopera nel bando costituisce una stima basata sulle tabelle ministeriali e non un valore cogente per l'operatore economico. La ratio della disposizione è quella di garantire una proporzionata remunerazione del fattore produttivo lavoro (art. 36 Cost.) e di semplificare il processo di verifica dell'anomalia dell'offerta economica. Di conseguenza, l'operatore economico è libero di presentare un'offerta con un costo della manodopera inferiore a quello stimato, purché dimostri che tale ribasso complessivo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale; viceversa, l'indicazione di un costo superiore non costituisce anomalia dell'offerta.

#### **6.4 Costi della manodopera e garanzia “full risk” nelle forniture complesse – Limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche** (Consiglio di Stato, Sez. III, 09/12/2025, n. 9647, Pres. R. Greco, Est. R. Prossomariti)

La sentenza interviene su una procedura per la fornitura in noleggio di sistemi di video-endoscopia in ambito sanitario, soffermandosi su tre profili: l'esigibilità dell'indicazione dei costi della manodopera nell'offerta economica, l'interpretazione della clausola di garanzia “full risk omnicomprensiva” e i limiti del sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche della commissione. Il Collegio esprime il seguente principio di diritto: l'obbligo di indicare separatamente i costi della manodopera – pur previsto dal Codice – non può essere applicato in modo automatico e rigoristico quando la legge di gara e la relativa modulistica risultino strutturate in modo tale da non prevedere campi specifici per tale indicazione, anzi da indurre gli operatori a compilare i modelli in forma rigidamente standardizzata. In una simile situazione, ove la modulistica abbia potuto ragionevolmente ingenerare confusione, l'eventuale omissione non può tradursi nell'automatica sanzione espulsiva, risultando l'obbligo “inesigibile in concreto”. Quanto alla garanzia “full risk omnicomprensiva”, si precisa che essa comporta l'assunzione, da parte del fornitore, di tutti i costi necessari a mantenere in perfetta efficienza le apparecchiature per l'intera durata del contratto, ma non esclude la legittimità

di clausole che esonerino da responsabilità per danni derivanti da uso improprio, dolo o colpa grave dell'utilizzatore, trattandosi di limiti coerenti con la causa dell'impegno negoziale e con la tipicità sociale del modello. Infine, in tema di attribuzione dei punteggi tecnici (su ergonomia e funzionalità dei dispositivi), il Consiglio di Stato ribadisce che il sindacato giurisdizionale resta confinato alla verifica di irragionevolezza, illogicità manifesta o travisamento dei fatti: non è consentito al giudice sostituire le proprie valutazioni a quelle espresse dalla commissione, specie quando quest'ultima abbia già riconosciuto, nei punteggi, la superiorità dell'offerta del ricorrente rispetto a quella dell'aggiudicatario.

## **7. PROJECT FINANCING**

### **7.1 Delibera di Fattibilità – Onere di Impugnazione – Rilevanza** (Consiglio di Stato, Sez. V, 14/11/2025, n. 8928, Pres. F. Caringella, Est. L. Barreca)

La sentenza riguarda l'impugnazione di atti relativi a una procedura di gara indetta dal Comune di Napoli per l'affidamento in concessione dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità stradale a seguito di incidenti, adottata con la formula della finanza di progetto (project financing) ad iniziativa privata. La società ricorrente, operatore del settore ma non promotore, ha impugnato la determinazione di indizione della gara e, in via derivata, la presupposta delibera del Comune (n. 513/2023) che ha dichiarato l'interesse pubblico e la fattibilità della proposta presentata dal promotore, contestando l'uso del project financing e del diritto di prelazione in favore del promotore non aggiudicatario. La delibera di Giunta comunale che, nell'ambito di una procedura di finanza di progetto ad iniziativa privata (ex art. 193 del D.Lgs. n. 36/2023, nel testo applicabile ratione temporis), dichiara l'interesse pubblico e la fattibilità della proposta, individua il soggetto promotore e stabilisce l'indizione della relativa procedura di gara, costituisce un provvedimento espresso e conclusivo della fase di valutazione. In virtù della nuova disciplina introdotta dall'art. 193, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023, la quale prevede l'adozione di un provvedimento espresso, la sua pubblicazione sul sito istituzionale e la comunicazione ai soggetti interessati, si ritiene superato l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto il previgente art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50/2016, e sussiste l'onere di immediata impugnazione di tale delibera da parte dell'operatore economico che contesti a monte la legittimità della scelta della procedura (finanza di progetto) o l'approvazione dello specifico progetto di fattibilità. Tale onere opera a prescindere dalla partecipazione dell'operatore alla fase di selezione del promotore e dalla successiva partecipazione alla gara, in quanto la pubblicazione sull'albo pretorio produce una presunzione legale e assoluta di conoscenza della delibera, e l'atto conclusivo della prima fase incide sulla legittimità della scelta procedimentale e sulla posizione di vantaggio acquisita dal promotore.

*L'omessa impugnazione tempestiva (nel termine di decadenza decorrente dalla pubblicazione) comporta l'irricevibilità dei motivi di ricorso introduttivo che censurano vizi riconducibili alla deliberazione presupposta. Tale preclusione rende altresì irrilevante l'eventuale questione pregiudiziale comunitaria sollevata avverso le norme che hanno fondato la scelta della procedura e i benefici in essa previsti (come il diritto di prelazione), in quanto l'eventuale vizio da contrasto col diritto dell'Unione ricade nella fattispecie dell'annullabilità, che esige l'impugnazione nel termine di decadenza.*

## 8. REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

### 8.1 Subappalto necessario – Soccorso istruttorio – Presupposto sostanziale (Tar Salerno, Sez. II, 27/11/2025, n. 1952, Pres. N. Durante, Est. G. Marena)

*La controversia ha ad oggetto l'impugnazione della determinazione di aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici, finanziato con fondi PNRR, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) e con inversione procedimentale.*

*Il ricorrente (terzo classificato) ha agito in giudizio per ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) resistente (primo classificato). Il principale motivo di ricorso si fonda sulla censura dell'illegittima attivazione del soccorso istruttorio da parte della Stazione Appaltante.*

*Il resistente, pur essendo privo di qualificazione SOA per alcune categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, non aveva espressamente dichiarato, negli atti di gara originari, la volontà di ricorrere al subappalto necessario per colmare tale carenza. A seguito del soccorso istruttorio, il resistente aveva integrato la documentazione, mutando le dichiarazioni e manifestando ex post l'impegno a subappaltare integralmente le categorie mancanti. Il ricorrente ha sostenuto che tale integrazione costituisce una modifica inammissibile di un presupposto sostanziale dell'offerta.*

*Il ricorrente ha anche impugnato l'ammissione del secondo classificato, contestando la validità della sua offerta tecnica per la mancata sottoscrizione da parte di un tecnico abilitato, in violazione della lex specialis.*

*Il resistente aggiudicatario ha proposto ricorso incidentale volto all'esclusione del ricorrente principale per incompletezza dell'offerta economica.*

*Il Tribunale Amministrativo Regionale, accogliendo il ricorso principale e rigettando quello incidentale, ha annullato l'aggiudicazione, stabilendo che la carenza iniziale non poteva essere sanata tramite soccorso istruttorio e affermando, in particolare, il seguente principio di diritto: nelle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, l'intenzione di ricorrere al subappalto necessario o qualificatorio, al fine di sopperire alla mancanza di qualificazione SOA nelle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria (diverse dalla categoria prevalen-*

*te), costituisce un presupposto sostanziale e indefettibile dell'offerta dell'operatore economico privo delle relative qualificazioni. La mancata, generica o parziale dichiarazione di tale volontà nel Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) o negli altri atti di gara da parte del concorrente non può essere sanata tramite il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del D.Lgs. n. 36/2023. Ammettere un'integrazione ex post della dichiarazione che radicalmente muti l'originaria posizione dell'impresa in ordine al possesso dei requisiti di qualificazione – passando da una condizione di carenza insanabile ad un impegno espresso al subappalto necessario integrale – si tradurrebbe in un'inammissibile modifica del contenuto sostanziale dell'offerta. Tale condotta violerebbe il principio di par condicio competitorum e l'autoresponsabilità del concorrente, i quali impongono che gli elementi atti a strutturare i termini dell'offerta siano cristallizzati al momento della scadenza del termine di presentazione.*

### 8.2 Raggruppamenti di imprese – Art. 68, comma 11, d.lgs. 36/2023 – Natura derogabile della regola sulla corrispondenza requisiti/quote esecutive (Consiglio di Stato, Sez. V, 05/12/2025, n. 9599, Pres. F. Caringella, Est. F. Picardi)

*La pronuncia chiarisce che, negli appalti di servizi e forniture, l'art. 68, comma 11, d.lgs. n. 36/2023 non introduce una regola inderogabile di corrispondenza necessaria tra requisiti di capacità tecnica e professionale e quote di esecuzione, ma costituisce una disciplina di carattere generale e tendenzialmente suppletivo, da leggere sistematicamente con i commi 4 e 9 dello stesso articolo e con l'allegato II.12 al Codice. La regola di fondo resta quella per cui il requisito può essere posseduto dal raggruppamento nel suo complesso, salva la facoltà della stazione appaltante – ai sensi dell'art. 68, comma 4, lett. b) – di specificare nella lex specialis, in modo proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive, modalità più rigorose di riparto dei requisiti tra i singoli componenti (ovvero, al contrario, soluzioni meno restrittive), anche in deroga al modello legale. Ne deriva che: a) l'art. 68, comma 11, non opera automaticamente come norma di eterointegrazione della legge di gara, ove questa non preveda la corrispondenza pro quota; b) rientra nella discrezionalità tecnica e organizzativa della stazione appaltante stabilire se il requisito di esperienze analoghe debba essere riferito al solo raggruppamento nel suo complesso o anche alle singole imprese esecutrici in proporzione alla parte di prestazione assunta, ferma la necessità di un assetto coerente con i principi di proporzionalità e di effettiva idoneità dei soggetti incaricati. L'interpretazione della lex specialis, inoltre, è attività soggetta al pieno sindacato del giudice amministrativo alla stregua dei criteri ermeneutici codicistici, senza che ciò configuri eccesso di potere giurisdizionale.*

### 8.3 Interdittiva antimafia, controllo giudiziario e grave illecito professionale – Escussione del-

**la cauzione provvisoria** (Consiglio di Stato, Sez. V, 09/12/2025, n. 9658, Pres. S. Fantini, Est. M. Santini)

*In una gara centralizzata per servizi di pulizia, la sentenza affronta il rapporto tra interdittiva antimafia, successiva ammissione al controllo giudiziario ex art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011, grave illecito professionale ed escussione della cauzione provvisoria. Il Collegio conferma, in primo luogo, l'orientamento secondo cui il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario non spiega effetti retroattivi idonei a sanare, ex tunc, gli effetti dell'interdittiva sulle procedure di gara già in corso, quando la disciplina applicabile sia quella del previgente codice dei contratti; la previsione di cui all'art. 94, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 ha carattere innovativo e non interpretativo, e non può pertanto essere utilizzata per rilegittimare la partecipazione del concorrente colpito da interdittiva in una procedura espletata sotto il vigore del d.lgs. n. 50/2016. In secondo luogo, la decisione ribadisce che il grave illecito professionale può essere desunto non solo da condanne penali definitive, ma anche da rinvii a giudizio, misure cautelari personali o reali e altri elementi oggettivi, ove adeguatamente valutati e motivati dall'amministrazione; in tale ambito trova applicazione la c.d. "teoria del contagio", per cui le vicende penali che interessano persone fisiche titolari di ruoli apicali o di controllo nell'operatore economico sono idonee, di per sé, a riflettersi sull'affidabilità professionale della società, anche se i fatti siano stati commessi in relazione ad altri appalti ma nel medesimo settore merceologico. Ancora, viene sottolineato il principio di continuità nel possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria (nella specie, fascia di classificazione ex l. n. 82/1994 e d.m. n. 274/1997), che devono permanere per tutta la durata della procedura e dell'esecuzione. Da ultimo, si ribadisce che l'escussione della cauzione provvisoria, in caso di esclusione per sopravvenuta perdita dei requisiti o per interdittiva antimafia riferibile al concorrente aggiudicatario, ha natura oggettiva e non sanzionatoria in senso stretto, rispondendo alla funzione di responsabilizzare l'operatore sulla veridicità delle dichiarazioni rese e di approntare una tutela preventiva in favore della stazione appaltante.*

## 9. REVISIONE PREZZI

**9.1 Natura provvedimento del diniego "a monte" – Onere di tempestiva impugnazione** (Consiglio di Stato, Sez. III, 07/11/2025, n. 8690, Pres. M. Corradino, Est. R. Prossomariti)

*Con la pronuncia in esame il Consiglio di Stato evidenzia che, in materia di revisione prezzi, l'atto con cui l'amministrazione, all'esito – o anche a monte – della valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'attivazione del procedimento ex lege, nega l'avvio dell'istruttoria o esclude in radice l'an della revisione, riveste natura provvedimento e non meramente endoprocedimentale o meramente interlocutoria. Il Collegio ribadisce che la ve-*

*rifica delle condizioni per procedere alla revisione può arrestarsi in una fase preliminare all'instaurazione formale del procedimento: in tale evenienza, il diniego di avvio integra comunque una determinazione lesiva, idonea a incidere sulla posizione dell'operatore economico. Ne discende che il contraente, titolare di un interesse legittimo pretensivo alla revisione, ha l'onere di impugnare tempestivamente la nota di diniego; la mancata impugnazione nei termini decadenziali rende inammissibile un successivo ricorso volto a contestare, in via mediata, quel medesimo atto, anche se formalmente diretto all'accertamento del diritto alla revisione o alla condanna al pagamento delle relative differenze di prezzo. La tutela non può essere recuperata surrettiziamente attraverso azioni di accertamento o di condanna che si risolvano, in realtà, in una contestazione tardiva del diniego già perfezionatosi sul piano provvedimentale.*

## 10. SOCCORSO ISTRUTTORIO

**10.1 Garanzia Fideiussoria – Nativo Digitale – Soccorso Istruttorio** (Tar Catanzaro, Sez. II, 01/12/2025, n. 2039, Pres. I. Correale, Est. F. Baffa)

*Il contenzioso riguarda l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva di una procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di illuminazione votiva in un Comune calabrese.*

*Il ricorso si fondava principalmente sulla violazione dell'obbligo di presentazione della garanzia fideiussoria provvisoria in formato nativo digitale da parte dell'aggiudicatario, che si è difesa sostenendo che si trattava di una mera irregolarità formale sanabile con soccorso istruttorio e ha proposto un ricorso incidentale escludente contro la ricorrente, contestando l'offerta economica con valore zero.*

*Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria ha accolto il ricorso principale, ritenendo la polizza fideiussoria non nativa digitale come equivalente alla sua mancata presentazione e causa di esclusione ed ha respinto il ricorso incidentale, affermando che lo zero è un valore matematico idoneo in un'offerta economica. Di conseguenza, ha annullato l'aggiudicazione e disposto il subentro della ricorrente nel contratto, sulla scorta del seguente principio di diritto: in materia di appalti pubblici, l'obbligo, espresso dall'art. 106, comma 3, del D.Lgs. n. 36/2023, di produrre la garanzia fideiussoria provvisoria in formato nativo digitale (ossia "emessa" e "firmata digitalmente") è una disposizione speciale e inderogabile, la cui ratio è quella di aumentare l'efficienza e la sicurezza del sistema e ridurre gli oneri amministrativi. La presentazione di una polizza in forma di copia informatica di documento analogico, anche se successivamente firmata digitalmente a seguito di soccorso istruttorio, equivale alla sua mancata presentazione e non può essere declassata a mera irregolarità formale sanabile. La carenza di un documento nativo digitale non può essere colmata con l'emissione di una nuova polizza successiva*

*alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, in quanto ciò violerebbe la par condicio dei concorrenti, determinando la legittima esclusione dalla gara dell'operatore economico inadempiente.*

### **10.2 Soccorso istruttorio – Offerta economica**

– **Incertezza** (Tar Roma, Sez. V-ter, 28/12/2025, n. 21458, Pres. A.M. Verlengia, Est. P. Tonnara)

*La sentenza è relativa ad un contenzioso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (TAR) nel quale si lamentava principalmente l'illegittimità dell'ammissione dell'aggiudicatario in gara a seguito di operazioni di soccorso istruttorio per la sanatoria di difetti formali nell'offerta, oltre a un vizio nella valutazione tecnica dell'offerta stessa. Il Giudice adito ha affermato il seguente principio di diritto: in una procedura di gara telematica, il soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante per sanare la mancata sottoscrizione dell'offerta economica da parte della mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese (r.t.i.) è legittimo, in quanto tale omissione non è idonea a rendere assolutamente incerto l'impegno assunto dal concorrente (ai sensi dell'art. 101, co. 1, lett. b, del D.Lgs. 36/2023). Ciò è ancor più vero quando risulta accertato che è stata la mandataria stessa, in coerenza con le modalità tecniche della piattaforma, a presentare l'offerta per l'intero raggruppamento, eliminando così ogni ragionevole dubbio sulla sua volontà effettiva di fare proprio e di impegnarsi in solido per il contenuto dell'offerta economica. Si è anche rilevato che i Patti di Integrità, rientrando nella documentazione amministrativa (Busta A), sono sanabili tramite soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101, co. 1, lett. a, del Codice dei contratti pubblici, non rientrando tra la documentazione che compone l'offerta tecnica ed economica.*

### **10.3 Raggruppamento Temporaneo Imprese – Mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di uno dei rappresentanti legali delle raggruppate**

– **È ammissibile il soccorso istruttorio** (T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II-ter, 20 novembre 2025, n. 20704, Pres. M. Bignami, Est. A. Sinatra)

*La pronuncia afferma che non è legittima l'esclusione di un RTI in caso di mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di uno dei due rappresentanti legali delle raggruppate, in quanto elemento emendabile mediante soccorso istruttorio. La mancata sottoscrizione di uno dei due firmatari, specie in presenza della sottoscrizione dell'altro, non può infatti essere sussunta nel divieto di soccorso istruttorio relativo agli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica di cui all'art. 101 del D.Lgs. n. 36/2023, non trattandosi di modifica essenziale delle offerte tecnica ed economica sotto il profilo della strutturazione delle medesime. Il soccorso istruttorio può avere ad oggetto ogni documentazione a contenuto dichiarativo o rappresentativo (avente carattere di dichiarazione di scienza), restando preclusa, per evidenti ragioni di par*

*condicio tra i concorrenti, solo la modificazione, sotto il profilo tecnico od economico, dell'offerta formulata, che struttura, in termini di volontà programmatica ed impegnativa (dichiarazione di volontà), il tenore della proposta negoziale.*



# Diritto internazionale

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ..... 1054  
a cura di Michele Corleto, Francesco Romanelli

INTERNAZIONALE

25 novembre  
dicembre

a cura di

**Michele Corleto**

Ricercatore di Diritto Internazionale

**Francesco Romanelli**

Specialista in Diritto ed Economia delle Comunità Europee, Avvocato in Napoli

## Rassegna di giurisprudenza di Diritto internazionale e Diritto dell'Unione europea

**«Art. 8 CEDU – Diritto al rispetto della corrispondenza – Controllo ordinario sulla corrispondenza del detenuto – Status privilegiato per il rapporto epistolare col difensore – Controllo conforme al diritto interno – Controllo non irragionevole in forza delle ordinarie esigenze della detenzione».**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. V, 6 novembre 2025, A.V. c. Svizzera.

*Il controllo ordinario della corrispondenza dei detenuti, se regolato dalla legge, distinto tra categorie di destinatari e finalizzato alla sicurezza e al buon funzionamento dell'istituto, non costituisce violazione dell'art. 8 CEDU.*

La ricorrente, detenuta e sottoposta a misura cautelare in carcere, ha lamentato la violazione del diritto al rispetto della corrispondenza a causa del controllo esercitato sul suo flusso postale in entrata e in uscita, fatto salvo lo scambio di lettere con l'avvocato e con gli organismi incaricati di monitorare l'attuazione dei diritti fondamentali dei detenuti. La Corte, alla luce della consolidata giurisprudenza in materia, ha escluso nel caso di specie una violazione dell'articolo 8 della CEDU. Pur essendo evidente l'ingerenza nel diritto alla corrispondenza, questa risulta giustificata e non arbitraria secondo i parametri della Convenzione. In particolare, la normativa interna distingue tra le diverse categorie di corrispondenti del detenuto, conferendo uno *status* privilegiato alla posta scambiata con soggetti specifici, la quale resta quindi sottratta a qualsiasi controllo. Inoltre, l'ingerenza persegue obiettivi legittimi, quali la tutela dell'ordine, della sicurezza e del buon funzionamento dell'istituto penitenziario, nonché la prevenzione di nuovi reati. Infine, l'assenza di un obbligo generale di motivazione per i controlli ordinari non comporta arbitrarietà, diversamente dai casi in cui vi sia un blocco o una limitazione della corrispondenza potenzialmente idonea a compromettere l'ordine o la sicurezza, che richiedono sempre una giustificazione specifica e circostanziata.

**«Art. 6 CEDU – Procedimento di natura disciplinare – Diritto di difesa – Garanzie procedurali – Accesso alle prove – Diritto ad un equo processo – Violazione».**

Corte europea dei diritti umani, sez. III, sent. 25 novembre 2025, ric. n. 37896/19.

*Anche nei procedimenti straordinari di verifica dei magistrati, la tutela della fiducia pubblica nella giustizia non può prescindere dal pieno rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, pena la violazione dell'art. 6 CEDU.*

Nel caso sottoposto all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo, i giudici di Strasburgo sono stati chiamati a valutare la dedotta violazione dell'articolo 6 della Convenzione, relativo al diritto a un processo equo. La questione traeva origine dalla riforma dell'ordinamento giudiziario albanese, che aveva previsto un meccanismo eccezionale di controllo sull'operato di tutti i magistrati, demandato in primo grado alla Commissione indipendente di qualificazione e, in sede di impugnazione, alla Camera speciale d'appello istituita presso la Corte costituzionale. Il ricorrente, già giudice distrettuale, era stato assoggettato a tale procedura e aveva compilato i moduli richiesti, attestando l'assenza di rapporti con ambienti della criminalità organizzata. Tuttavia, le autorità di verifica ritennero sussistenti indizi di segno opposto e avviarono un procedimento di natura sostanzialmente

disciplinare, suscettibile di condurre alla sua rimozione dall'incarico e all'esclusione dalle funzioni giudiziarie. La Corte EDU ha rilevato che il ricorrente non era stato informato in modo adeguato delle accuse fondamentali mosse nei suoi confronti, né gli era stato consentito di accedere agli elementi probatori posti a fondamento del procedimento, con un evidente pregiudizio per il diritto di approntare una difesa effettiva. Alla luce dell'importanza degli interessi coinvolti – in particolare la tutela della fiducia dei cittadini nel corretto funzionamento e nell'indipendenza della magistratura, pilastri essenziali di uno Stato democratico – le garanzie procedurali dovevano essere applicate con un livello di rigore particolarmente elevato. Ne consegue che l'impostazione seguita dagli organi di verifica ha inciso negativamente sul principio del contraddittorio, determinando una compressione dei diritti procedurali garantiti dall'articolo 6 CEDU, la cui violazione è stata pertanto accertata dalla Corte.

**«Art. 10 CEDU – Libertà di espressione e di diffondere informazioni e idee – annullamento di una procedura di gara per l'indizione di una procedura di gara diversa – pregiudizio per il ricorrente – ingerenza non legittima – violazione».**

Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 27 novembre 2025, Europa way s.r.l. c. Italia.

*L'annullamento legislativo di una procedura di assegnazione, quando fondato su un quadro normativo imprevedibile e privo di garanzie contro l'arbitrarietà, costituisce un'ingerenza illecita nella libertà di espressione ex art. 10 CEDU.*

La ricorrente, società attiva nel settore delle trasmissioni televisive, ha denunciato che la sospensione, inizialmente disposta con decreto ministeriale, e il successivo annullamento legislativo (l. n. 112/2004) della procedura di gara per l'assegnazione delle frequenze destinate alla televisione digitale terrestre – procedura originariamente prevista da un regolamento dell'AGCOM – abbiano determinato una violazione della libertà di espressione tutelata dall'articolo 10 della CEDU. La Corte ha riconosciuto che la soppressione della gara iniziale e la sua sostituzione con un meccanismo radicalmente differente hanno inciso in modo significativo sulla possibilità per la società ricorrente di conseguire i diritti di utilizzo delle frequenze digitali terrestri, configurando così un'ingerenza nel diritto di diffondere informazioni e idee. Tale interferenza, esaminata alla luce delle condizioni previste dall'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione, è stata ritenuta illegittima, poiché fondata su una base normativa – l'art. 3-*quinquies* del d.l. n. 16/2012 – incompatibile con il diritto dell'Unione europea e inserita in un assetto legislativo interno complessivamente imprevedibile e carente di adeguate garanzie contro l'arbitrarietà, come invece richiesto dai principi dello Stato di diritto in una società democratica.

**«Art. 1 Prot. 1 CEDU – Ritardi nei pagamenti – Patrocinio a spese dello Stato – Credito certo ed esigibile – Disfunzioni organizzative – violazione».**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 12 dicembre 2025, n. 15587/10, Diaco e Lenchi c. Italia.

*I ritardi gravi e sistematici nel pagamento dei compensi agli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato violano l'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU, richiedendo interventi strutturali per garantire l'effettività del diritto alla difesa e il rispetto della funzione costituzionale della professione forense.*

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella sentenza *Diaco e Lenchi c. Italia*, ha riconosciuto che i ritardi gravi e sistematici nel pagamento agli avvocati dei compensi dovuti per il patrocinio a spese dello Stato costituiscono una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 CEDU. La Corte ha rilevato che i decreti di pagamento emessi dai giudici italiani costituiscono titoli esecutivi che attestano un credito certo ed esigibile, configurando un vero e proprio "bene" protetto dalla Convenzione. Tali decreti riconoscono un diritto soggettivo patrimoniale degli avvocati, che non può essere svuotato da ritardi amministrativi o carenze organizzative. Nel caso di specie, i ritardi accertati – compresi tra un anno e un mese e oltre quattro anni – sono stati ritenuti irragionevoli, anche alla luce della semplicità degli adempimenti richiesti all'amministrazione e della diligenza dimostrata dagli avvocati nel sollecitare il pagamento. La responsabilità dei ritardi è stata attribuita esclusivamente a disfunzioni organizzative, smarrimento di fascicoli, lentezza delle comunicazioni e indisponibilità sistematica dei fondi.

Di rilievo è la fissazione da parte della Corte di un parametro di ragionevolezza: il ritardo nei pagamenti non dovrebbe superare, salvo casi eccezionali, un anno complessivo, comprensivo dei termini di opposizione, con un limite di sei mesi tra il deposito del decreto e l'invio della fattura, e sei mesi tra la fattura e il pagamento. Tale indicazione costituisce un criterio generale per orientare l'operato degli uffici giudiziari e dell'amministrazione, rafforzando l'effettività del diritto degli avvocati a essere remunerati entro tempi coerenti con la funzione costituzionale della difesa. La Corte ha, quindi, qualificato il fenomeno come un malfunzionamento strutturale,

richiamando l'Italia, ai sensi dell'articolo 46 CEDU, ad adottare misure generali idonee a porvi rimedio, non limitandosi alla gestione dei singoli casi.

**«Ricorso di annullamento – Direttiva (UE) 2022/2041 – Salari minimi adeguati nell'Unione europea – Articolo 153, paragrafo 1, lettera b), TFUE – Articolo 153, paragrafo 2, lettera b), TFUE – Rispetto delle competenze conferite all'Unione dai Trattati – Articolo 153, paragrafo 5, TFUE – Esclusioni di competenza – “Retribuzioni” e “diritto di associazione” – Ingerenza diretta del diritto dell'Unione nella determinazione delle retribuzioni all'interno di quest'ultima e nel diritto di associazione – Annullamento parziale – Articolo 5, paragrafo 1, in parte, paragrafi 2 e 3 in fine».**

Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 11 novembre 2025, C19/23.

*L'UE può adottare direttive sui salari minimi con effetti indiretti sulle retribuzioni, ma ogni ingerenza diretta nella determinazione dei salari o nel diritto di associazione rientra nella competenza esclusiva degli Stati membri.*

La Danimarca ha adito la Corte di giustizia dell'Unione europea chiedendo l'annullamento integrale della direttiva relativa ai salari minimi nell'UE, sostenendo che essa violerebbe la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri. Secondo il ricorso danese, la direttiva comporterebbe un'ingerenza diretta nella determinazione dei salari e nel diritto di associazione, settori che, ai sensi dei Trattati, rientrano nella competenza esclusiva nazionale.

La Corte ha riconosciuto che l'esclusione delle competenze dell'Unione prevista dai Trattati non copre ogni questione collegata ai salari o al diritto di associazione e non impedisce misure dell'UE che possano avere effetti indiretti sui salari. L'esclusione si applica solo a un'ingerenza diretta dell'Unione nella determinazione delle retribuzioni e nel diritto di associazione. Dall'esame della direttiva, la Corte ha individuato un'ingerenza diretta in due disposizioni: 1) la direttiva impone agli Stati membri con salari minimi legali criteri da considerare nella determinazione e nell'aggiornamento di tali salari, armonizzandone alcuni elementi essenziali; 2) la disposizione che impedisce la riduzione dei salari minimi legali in presenza di un meccanismo automatico di indicizzazione nazionale. Per tali motivi, la Corte ha annullato solo queste due disposizioni della direttiva. Per il resto, il ricorso della Danimarca è stato respinto: la direttiva non interferisce direttamente con il diritto di associazione e promuove la contrattazione collettiva senza obbligare gli Stati a imporre l'adesione sindacale. Anche il motivo relativo alla base giuridica della direttiva è stato respinto. In conclusione, la maggior parte della direttiva sui salari minimi è stata confermata, mentre solo le parti che comportano un'ingerenza diretta nella determinazione dei salari sono state annullate.

**«Rinvio pregiudiziale – Protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e libera circolazione di tali dati – Direttiva (UE) 2016/680 – Articolo 4, paragrafo 1, lettere c) ed e) – Minimizzazione del trattamento dei dati – Limitazione della conservazione dei dati personali – Articolo 10 – Raccolta e conservazione di dati biometrici e genetici – Stretta necessità – Articolo 6, lettera a) – Obbligo di distinguere tra i dati personali di diverse categorie di interessati – Normativa nazionale che prevede la raccolta di dati biometrici e genetici di qualsiasi persona sospettata o accusata di aver commesso un reato doloso – Articolo 5 – Termini adeguati per la cancellazione o per la verifica periodica della necessità della conservazione di tali dati – Assenza di un termine massimo di conservazione – Valutazione della necessità della conservazione di dati biometrici e genetici da parte della polizia sulla base di norme interne – Articolo 8, paragrafo 2 – Liceità del trattamento di tali dati – Nozione di “diritto dello Stato membro” – Possibilità di qualificare la giurisprudenza nazionale come “diritto dello Stato membro».**

Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, 20 novembre 2025, Causa C-57/23.

*Le autorità di polizia possono raccogliere e conservare dati biometrici e genetici di persone perseguite o sospettate di reati, purché la normativa nazionale preveda verifiche periodiche sulla necessità di conservarli e rispetti i principi di proporzionalità e protezione dei dati sensibili, senza obbligo di un termine massimo fisso.*

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affrontato il tema della raccolta e conservazione dei dati biometrici e genetici da parte delle autorità di polizia di uno Stato membro. Secondo la Corte, il concetto di «diritto dello Stato membro» si riferisce a norme di portata generale che stabiliscono le condizioni minime per la raccolta, conservazione e cancellazione di tali dati, come interpretate dalla giurisprudenza nazionale, a condizione che questa sia accessibile e sufficientemente prevedibile. Nel caso esaminato, un funzionario pubblico ceco,

perseguito penalmente per abuso di potere, si era opposto al rilevamento delle sue impronte digitali, al prelievo orale per ottenere un profilo genetico, alla fotografia e alla redazione di una descrizione personale. Nonostante il ricorso accolto in primo grado dai giudici nazionali, la polizia ha presentato ricorso alla Corte amministrativa suprema ceca. La questione sollevata riguardava la compatibilità della legge ceca con la direttiva (UE) 2016/680, in particolare sulla raccolta indifferenziata di dati biometrici e genetici e sulla conservazione senza periodo massimo prestabilito. La Corte di giustizia ha stabilito che: il diritto dell'Unione non vieta la raccolta dei dati biometrici e genetici di qualsiasi persona perseguita o sospettata di un reato doloso, purché le finalità della raccolta siano uniformi per entrambe le categorie; i titolari del trattamento devono rispettare tutti i principi e requisiti applicabili ai dati sensibili, compresi quelli derivanti dal diritto nazionale e dalla giurisprudenza dei giudici; è ammessa una normativa nazionale che consente alle autorità di polizia di valutare, secondo norme interne, la necessità di conservare i dati biometrici e genetici. Tale normativa non deve necessariamente prevedere un termine massimo di conservazione, a condizione che siano fissati periodi adeguati per verificare regolarmente la necessità di proseguire la conservazione. In sintesi, il diritto dell'Unione consente agli Stati membri di gestire la raccolta e la conservazione dei dati biometrici e genetici nel rispetto di criteri di proporzionalità, trasparenza e necessità, senza imporre un limite massimo fisso di conservazione.

**«Rinvio pregiudiziale – Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione – Direttiva 2001/29/CE – Articoli da 2 a 4 – Diritto di riproduzione – Nozione di “opera” – Tutela in base al diritto d'autore delle opere delle arti applicate – Esame dell'originalità di un oggetto delle arti applicate – Nozione di “scelte libere e creative” – Criteri di valutazione di tali scelte – Valutazione della violazione dei diritti esclusivi».**

Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. I, C-580/23 e C-795/23, del 4 dicembre 2025.

*Un oggetto di utilità può essere protetto dal diritto d'autore come opera di arte applicata se riflette la personalità dell'autore attraverso scelte libere e creative; per accertare la violazione, è sufficiente che elementi creativi dell'opera siano ripresi in modo riconoscibile nell'oggetto contestato.*

Due produttori di mobili, Galleri Mikael & Thomas Asplund (Svezia) e USM U. Schärer Söhne (Svizzera), hanno contestato rispettivamente ai commercianti Mio e Konektra la commercializzazione di mobili che ritenevano violassero il loro diritto d'autore. Entrambi sostengono che gli oggetti in questione – tavoli da pranzo e sistemi modulari – fossero opere delle arti applicate protette dal diritto d'autore. Le corti nazionali svedese e tedesca hanno chiesto alla Corte di giustizia dell'UE di chiarire le condizioni in base alle quali un oggetto di utilità può configurare un'opera di arte applicata e beneficiare della protezione del diritto d'autore. La Corte ha ricordato che un oggetto può essere tutelato sia come disegno o modello sia come opera ai sensi del diritto d'autore, senza che tra le due forme di protezione esista un rapporto di regola ed eccezione. Per quanto riguarda il diritto d'autore, l'originalità degli oggetti di arte applicata deve essere valutata secondo gli stessi criteri applicabili ad altri tipi di opere. Un oggetto costituisce opera protetta quando riflette la personalità dell'autore, manifestando scelte libere e creative. Non fanno parte di queste scelte gli elementi imposti da vincoli tecnici o altre limitazioni, né le scelte che, pur libere, non conferiscono all'oggetto un carattere originale. Circostanze come le intenzioni dell'autore, le fonti di ispirazione, l'uso di forme preesistenti, la possibilità di una creazione simile indipendente o il riconoscimento dell'opera da parte di esperti possono essere considerate, ma non sono necessarie né determinanti per stabilire l'originalità. Per accertare la violazione del diritto d'autore, è necessario verificare se elementi creativi dell'opera protetta siano stati ripresi in modo riconoscibile nell'oggetto contestato. La somiglianza visiva generale e il grado di originalità non sono rilevanti, né la possibilità di una creazione simile può giustificare il diniego della protezione.

**«Rinvio pregiudiziale – Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Articolo 6 – Contratto di lavoro – Scelta delle parti – Disposizioni imperative della legge che sarebbe applicabile in mancanza di scelta – Determinazione di tale legge – Luogo di lavoro abituale – Cambiamento del luogo di lavoro abituale nel corso del rapporto di lavoro – Collegamenti più stretti del contratto di lavoro con un altro paese – Criteri di valutazione – Presa in considerazione dell'ultimo luogo di lavoro abituale».**

Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. I, C485/24, del 11 dicembre 2025.

*Quando il luogo di lavoro abituale si sposta durante il rapporto di lavoro, la legge applicabile deve essere determinata considerando il nuovo luogo destinato a divenire abituale e l'insieme delle circostanze, compreso il collegamento più stretto con uno Stato membro, ai fini della protezione del lavoratore prevista dalla Convenzione di Roma I.*

Nel 2002, l'impresa di trasporti lussemburghese Locatrans ha assunto un cittadino francese come conducente, applicando la legge lussemburghese al contratto di lavoro. Il conducente doveva effettuare trasporti in diversi paesi europei, tra cui la Francia. Col tempo, la sua attività si è concentrata principalmente in Francia, fatto riconosciuto dal datore di lavoro nel 2014, il quale ha sostenuto l'obbligo di iscrizione alla previdenza sociale francese. Nello stesso anno, Locatrans ha licenziato il conducente a seguito del suo rifiuto di ridurre l'orario di lavoro. Il lavoratore ha adito il conseil de prud'hommes de Dijon, che ha respinto le sue richieste applicando la legge lussemburghese. La Corte d'appello di Digione ha annullato tale decisione, affermando che, secondo la Convenzione di Roma I, doveva applicarsi la legge francese, in quanto luogo di lavoro abituale. Locatrans ha presentato ricorso alla Corte di cassazione francese, la quale si è rivolta alla Corte di giustizia dell'UE per chiarimenti. La Corte di giustizia ha stabilito che, quando il luogo di lavoro abituale si sposta nel corso del rapporto di lavoro, il nuovo luogo destinato a divenire abituale deve essere preso in considerazione nell'esame complessivo delle circostanze per determinare la legge applicabile in assenza di scelta delle parti. La Convenzione di Roma I limita la libertà delle parti di scegliere la legge applicabile: tale scelta non può privare il lavoratore della protezione offerta dalle norme imperative della legge che reggerebbe il contratto in assenza di scelta. I due criteri principali per determinare la legge applicabile sono: 1) il paese in cui il lavoratore svolge abitualmente la sua attività; 2) in mancanza, il paese della sede che ha assunto il lavoratore. Tuttavia, se dall'insieme delle circostanze emerge un collegamento più stretto con un altro paese, si applica la legge di quest'ultimo. Nel caso in esame, il primo criterio non permette di identificare un paese, perché il luogo di lavoro abituale si è spostato. Si deve quindi fare riferimento alla sede dell'impresa, situata in Lussemburgo. Spetta alla Corte di cassazione francese verificare se, nell'insieme delle circostanze, il contratto presenti un collegamento più stretto con la Francia, considerando tutti gli elementi del rapporto di lavoro, tra cui l'ultimo luogo di lavoro abituale e l'obbligo di iscrizione alla previdenza sociale francese.

## Focus

a cura di Mariano Valente, Avvocato dello Stato

### DIRITTO CIVILE

Maxi-sanzione per lavoro sommerso e beneficio premiale: orientamenti giurisprudenziali contrastanti sul nodo del mantenimento in servizio .....1060  
di Angela Clelia D'Amato

### DIRITTO PENALE

L'interventismo dei Giudici delle leggi: tra "valvole di sicurezza" e bilanciamento di circostanze .....1066  
di Francesco Pio De Fenza

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

Sull'istanza di accesso alla documentazione amministrativa del secondo classificato in caso di gara svolta con inversione procedimentale .....1072  
di Corrado Elia

## Diritto civile

### Maxi-sanzione per lavoro sommerso e beneficio premiale: orientamenti giurisprudenziali contrastanti sul nodo del mantenimento in servizio.

#### abstract

*The incentive-based procedure of the warning notice within the framework of the enhanced administrative sanction for undeclared work: the granting of payment at the statutory minimum amount is conditional upon the retention in employment of the irregular workers for at least three months pursuant to Article 22(1) of Legislative Decree No. 151/2015. The nature and function of this requirement remain the subject of conflicting interpretations in the case law of the lower courts, particularly with regard to the relevance of the employer's non-attributable impossibility of performance. In this respect, the judgment of the Naples Court of Appeal of 12 November 2025 is of particular significance.*

#### keywords

*Undeclared work – Enhanced administrative sanction – Retention in employment.*

#### abstract

*Procedura premiale della diffida nella maxi-sanzione per lavoro sommerso: la concessione del pagamento in misura minima è subordinata alla condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari per almeno tre mesi ai sensi dell'art. 22, comma 1, del d.lgs. 151/2015. La natura e la funzione di tale requisito restano oggetto di contrasti nella giurisprudenza di merito, in particolare con riferimento alla rilevanza dell'impossibilità di adempimento non imputabile al datore di lavoro. Rileva, sul punto, la sentenza della Corte di Appello di Napoli del 12 novembre 2025.*

#### parole chiave

*Lavoro sommerso – Maxi-sanzione – Mantenimento in servizio.*

Il presente *focus* trae origine da alcune pronunce della giurisprudenza di merito e dalla recente sentenza n. 5812 della Corte di Appello di Napoli del 12 no-

vembre 2025, che hanno affrontato il tema della natura e della funzione della condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari ai fini dell'accesso al beneficio premiale nella maxi-sanzione per lavoro sommerso previsto dall'art. 22 del d.lg. 151 del 2015.

In particolare, nel caso che si esporrà *infra*, il Tribunale Ordinario di Avellino, 2<sup>a</sup> sezione civile, con sentenza n. 639/2023<sup>1</sup>, accogliendo le difese svolte nell'interesse della ditta datrice di lavoro, ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'accesso al beneficio premiale previsto dalla procedura di diffida in materia di maxi-sanzione per lavoro sommerso, nonostante il mancato integrale rispetto della condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari per il periodo minimo di tre mesi.

Nel caso di specie, a seguito dell'accertamento compiuto nei riguardi della ditta datrice di lavoro, risultava che questa aveva assunto "al nero" una lavoratrice; pertanto, si instaurava un procedimento amministrativo che terminava con la irrogazione di sanzione pecuniaria cui seguiva la possibilità, per la ditta, di usufruire del pagamento in misura minima, come previsto dall'art. 13 d.lgs. 124/2004<sup>2</sup>. La lavoratrice, in contrasto con quanto previsto dalla normativa sopra indicata, veniva impiegata per sole 4 ore settimanali, risultando pertanto disatteso l'obbligo di mantenimento in servizio per un minimo di 20 ore settimanali e, di conseguenza, per la durata di 90 giorni di calendario.

Il Giudice di prime cure ha valorizzato, in particolare, la circostanza che la riduzione dell'orario di lavoro fosse stata richiesta dalla stessa lavoratrice, limitandosi il datore di lavoro ad accettarne l'istanza, con conseguente esclusione di una responsabilità soggettiva datoriale in termini di dolo o colpa.

Su tale questione, come si dirà, da diverso tempo si è sviluppato un acceso contrasto nella giurisprudenza di merito, incentrato sulla natura e sulla funzione della condizione del mantenimento in servizio prevista dall'art. 22, comma 1, del d.lgs. n. 151/2015<sup>3</sup>, nonché sulla possibilità di riconoscere il beneficio sanzionatorio premiale anche in presenza di un'impossibilità di adempimento non imputabile al datore di lavoro.

<sup>1</sup> Cfr. sentenza n. 639/2023, Tribunale Ordinario di Avellino, 2<sup>a</sup> sezione civile.

<sup>2</sup> Si v. art. 13, d. lgs. 124/2004.

<sup>3</sup> Si v. art. 22, comma 1, del d. lgs. n. 151/2015.

Nell'ambito di tale dibattito si colloca la recente sentenza della Corte di Appello di Napoli, n. 5812 del 12 novembre 2025<sup>4</sup>, chiamata a pronunciarsi sull'opposta tesi sostenuta dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Avellino, secondo cui la condizione in esame avrebbe natura oggettiva e dovrebbe realizzarsi integralmente, a prescindere dalle cause dell'eventuale interruzione del rapporto, imputabili o meno al datore di lavoro.

Prima di esaminare le vicende oggetto delle decisioni richiamate, appare opportuno delineare il quadro normativo di riferimento in materia di procedura premiale della diffida e di maxi-sanzione per lavoro sommerso, al fine di ricostruire la *ratio* sottesa alla previsione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari e di chiarirne l'inquadramento sistematico nell'ambito delle sanzioni amministrative.

Il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151 si inserisce nel più ampio disegno riformatore delineato dalla legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (c.d. *Jobs Act*), volto a razionalizzare e semplificare la disciplina dei rapporti di lavoro e degli adempimenti gravanti sui datori, nonché a rafforzare l'efficacia delle politiche di contrasto al lavoro irregolare. In tale prospettiva, il legislatore ha inteso incidere anche sul sistema sanzionatorio in materia di lavoro, rimodulando l'apparato delle sanzioni amministrative e introducendo meccanismi di carattere incentivante finalizzati a favorire l'emersione e la regolarizzazione dei rapporti di lavoro sommerso.

L'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015<sup>5</sup> interviene, in particolare, sulla disciplina della c.d. maxi-sanzione per lavoro sommerso di cui all'art. 3 del d.l. 12/2002<sup>6</sup>, convertito nella legge 73/2002, ridefinendo le condizioni per l'accesso al pagamento della sanzione in misura ridotta all'esito della procedura di diffida. La novella ha subordinato il riconoscimento del beneficio del pagamento in misura minima all'obbligo di assunzione del lavoratore irregolare con stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato – anche a tempo parziale, con riduzione dell'orario di lavoro non superiore al 50% dell'orario a tempo pieno – ovvero a tempo determinato, tempo a pieno, di durata non inferiore a tre mesi, introducendo altresì la condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori interessati per il periodo minimo stabilito. La prova della avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle sanzioni, dei contributi e dei premi previsti va fornita entro il termine di 120 giorni dalla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione di cui all'art. 13, comma 5, d.lgs. n. 124/2004<sup>7</sup>. Tale termine, che deroga a quello ordinario di 45 giorni previsto dal combinato

disposto dei commi 2 e 3 del predetto art. 13, si spiega evidentemente con la necessità di consentire, da un lato, al datore di lavoro l'effettivo mantenimento in servizio dei lavoratori per il periodo minimo previsto, e dall'altro, al personale ispettivo la conseguente verifica dell'adempimento.

Tale requisito assume rilievo quale presupposto essenziale della procedura premiale di diffida, inserendosi in un assetto normativo che mira a coniugare la funzione repressiva della sanzione con una finalità incentivante di stabilizzazione occupazionale.

È proprio con riferimento alla natura e alla portata di tale condizione che si è sviluppato, negli anni successivi all'entrata in vigore della riforma, un dibattito interpretativo nella giurisprudenza di merito, chiamata a interrogarsi sul grado di rigidità del requisito e sulla sua eventuale suscettibilità di adattamento in presenza di circostanze non imputabili al datore di lavoro.

Per quanto concerne il caso oggetto della decisione del Tribunale di Avellino, come sopra già esposto, il rapporto di lavoro instaurato a seguito dell'adozione della diffida si era concretamente svolto per un orario pari a sole quattro ore settimanali, dunque, ampiamente inferiore sia all'orario normale di lavoro a tempo pieno sia alla soglia minima desumibile dalla disciplina del lavoro a tempo parziale ai fini dell'accesso al beneficio premiale.

In tale prospettiva, la condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari per il periodo minimo di tre mesi pone immediatamente il problema della sua concreta declinazione, in particolare con riferimento all'orario di lavoro che deve caratterizzare il rapporto instaurato. La previsione normativa, pur ammettendo la stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo parziale, circoscrive tale possibilità entro limiti quantitativi ben definiti, escludendo riduzioni dell'orario superiori al 50% di quello a tempo pieno. Ne discende che il mantenimento in servizio, per poter dirsi conforme al dettato dell'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015, presuppone non solo la continuità temporale del rapporto per almeno 90 giorni di calendario, ma anche il rispetto di un orario minimo di lavoro, individuabile, in via applicativa, nella soglia delle 20 ore settimanali.

È proprio su tale profilo che si innesta il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza di merito, chiamata a stabilire se il mancato rispetto dell'orario minimo osti in ogni caso alla concessione del beneficio sanzionatorio premiale ovvero se possa assumere rilievo l'eventuale impossibilità di adempimento non imputabile al datore di lavoro, come sostenuto nella decisione di primo grado.

Il Tribunale Ordinario di Avellino, II sezione civile, con sentenza n. 639/2023<sup>8</sup>, ha ritenuto legittima la

<sup>4</sup> Cfr. sentenza n. 5812/2025, Corte di Appello di Napoli, sezione controversie di lavoro e di previdenza e di assistenza.

<sup>5</sup> Si v. art. 22, commi 3-bis e 3-ter, d.lgs. 151/2015.

<sup>6</sup> Si v. art. 3, d.l. 12/2002.

<sup>7</sup> Si v. art. 13, comma 5, d.lgs. 124/2004.

<sup>8</sup> Si v. sent. 639/2023, Tribunale Ordinario di Avellino.

fruizione del beneficio premiale previsto dalla procedura di diffida in materia di maxi-sanzione per lavoro sommerso, valorizzando le circostanze concrete in cui si è svolto il rapporto di lavoro instaurato a seguito dell'accertamento ispettivo. In particolare, il giudice di primo grado ha accertato che la riduzione dell'orario di lavoro fosse stata richiesta dalla stessa lavoratrice per esigenze personali, limitandosi il datore di lavoro ad accogliere tale istanza.

Sulla base di tale ricostruzione fattuale, il Tribunale ha escluso la sussistenza di una responsabilità soggettiva del datore di lavoro in termini di dolo o colpa, ritenendo che il mancato rispetto dell'orario minimo previsto dalla disciplina del lavoro a tempo parziale non fosse imputabile a una condotta datoriale elusiva della normativa sanzionatoria. Il giudice ha quindi ritenuto che l'adempimento richiesto dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 non può essere valutato in modo meramente oggettivo, dovendosi invece tener conto delle concrete modalità di esecuzione del rapporto, delle cause che hanno inciso sulla sua attuazione e della non imputabilità al datore.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ha confermato la legittimità del pagamento della sanzione in misura minima, ritenendo soddisfatte le condizioni per l'accesso al beneficio premiale previste dalla normativa vigente.

Avverso tale decisione ha proposto appello l'Ispettorato Territoriale del Lavoro, contestando la tesi seguita dal Tribunale di Avellino in ordine alla natura della condizione del mantenimento in servizio prevista dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015. Secondo l'Amministrazione appellante, tale requisito costituirebbe una condizione di carattere oggettivo, posta dal legislatore quale presupposto indefettibile per l'accesso al beneficio premiale del pagamento della maxi-sanzione in misura minima.

In questa prospettiva, l'Ispettorato ha sostenuto che il mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari debba realizzarsi in modo pieno e conforme ai parametri normativamente previsti, sia sotto il profilo temporale, sia sotto quello dell'orario di lavoro, a prescindere dalle cause che abbiano determinato un'eventuale riduzione o interruzione del rapporto. L'eventuale impossibilità di adempimento non imputabile al datore di lavoro non assumerebbe, pertanto, rilievo ai fini della concessione del beneficio sanzionatorio, trattandosi di un meccanismo premiale ancorato al risultato oggettivo della regolarizzazione del rapporto.

Secondo la tesi della P.A. appellante, infatti, il legislatore sanziona la condotta del datore di lavoro che occupa un lavoratore "al nero", condotta qualificabile come dolosa e rilevante di per sé ai fini dell'irrogazione della maxi-sanzione. Tale elemento costituirebbe l'unico presupposto necessario per l'applicazione della sanzione amministrativa, restando invece distinta e suc-

cessiva la condotta posta in essere dal datore di lavoro al fine di accedere al beneficio premiale. Quest'ultima, consistente nell'impiego del lavoratore precedentemente irregolare per il periodo minimo previsto dalla normativa, assumerebbe rilievo esclusivamente in termini oggettivi, senza che possa attribuirsi alcuna incidenza all'elemento soggettivo del datore di lavoro in tale fase. Ne conseguirebbe che, qualora la condizione del mantenimento in servizio non risulti integralmente realizzata, per ragioni riconducibili o meno alla condotta datoriale, ciò sarebbe comunque irrilevante ai fini della concessione del beneficio, determinando il semplice venir meno della causa di riduzione della sanzione.

L'ITL ha inoltre evidenziato come l'ammissione di valutazioni incentrate sulla colpa o sull'assenza di responsabilità soggettiva del datore di lavoro finirebbe per introdurre criteri estranei alla struttura della sanzione amministrativa in esame, alterando la *ratio* dell'istituto e compromettendo l'uniformità applicativa della disciplina. In tale ottica, il mancato rispetto dell'orario minimo di lavoro, come previsto dalla normativa sul lavoro a tempo parziale richiamata dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015, determinerebbe automaticamente il venir meno delle condizioni per beneficiare del trattamento sanzionatorio di favore.

L'Ispettorato Territoriale del Lavoro, richiamando anche un articolato quadro di precedenti della giurisprudenza di merito<sup>9</sup>, ha evidenziato come l'interpretazione di tipo oggettivo della condizione del mantenimento in servizio trovi riscontro non solo in alcune pronunce giudiziarie, ma anche nella prassi amministrativa costantemente elaborata dalla Pubblica Amministrazione. In tale prospettiva, l'Amministrazione appellante ha fatto espresso riferimento alla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 12 ottobre 2015, n. 26<sup>10</sup>, emanata in attuazione del d.lgs. n. 151/2015, nella quale è stato precisato che «*in assenza di un effettivo mantenimento del rapporto di lavoro per almeno tre mesi entro il centovesimo giorno dalla notifica del verbale, qualunque ne sia la ragione, non potrà ritenersi adempiuta la diffida*».

Secondo l'Ispettorato, tale indicazione interpretativa confermerebbe la natura oggettiva della condizione posta dal legislatore ai fini dell'accesso al beneficio premiale, escludendo la possibilità di attribuire rilievo alle cause che abbiano impedito il pieno mantenimento del rapporto di lavoro, anche laddove non imputabili al datore di lavoro.

<sup>9</sup> Si v. *ex multis*: Corte d'Appello di Genova, sent. 105/2019, Tribunale di Foggia, sez. lav., sent. 1087/2021, Tribunale di Teramo, sez. lav., sent. 154/2023, Tribunale di Cuneo, sez. I, sent. 118/2022, Tribunale di Crotone, sez. lav., sent. 372/2020, Tribunale di Roma, sent. 6802/2022, Tribunale di Frosinone, sez. lav., sent. 197/2022.

<sup>10</sup> Si v. circolare ministeriale 12 ottobre 2015 n. 26, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Di orientamento opposto è l'impostazione accolta dal Tribunale Ordinario di Avellino, il quale ha ritenuto che la condizione del mantenimento in servizio prevista dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 non possa essere valutata in modo meramente oggettivo e avulso dalle concrete modalità di svolgimento del rapporto. Secondo il giudice di primo grado, la verifica dell'adempimento datoriale ai fini dell'accesso al beneficio premiale deve tenere conto delle circostanze che abbiano inciso sulla realizzazione della condizione, con particolare riguardo all'eventuale impossibilità di adempimento non imputabile al datore di lavoro. In tale prospettiva, la riduzione dell'orario di lavoro richiesta dalla stessa lavoratrice è stata ritenuta circostanza idonea a escludere una responsabilità soggettiva datoriale in termini di dolo o colpa, con la conseguenza che il mancato rispetto dell'orario minimo non è stato considerato ostativo, di per sé, alla fruizione del trattamento sanzionatorio di favore.

Il contrasto tra l'interpretazione del Tribunale di Avellino e la tesi sostenuta dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro ha reso necessaria l'interlocuzione della Corte di Appello, chiamata a pronunciarsi sul corretto inquadramento della condizione del mantenimento in servizio prevista dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015. La Corte ha dovuto confrontarsi con la questione relativa alla natura oggettiva o soggettiva del requisito, valutando in particolare se il mancato rispetto dell'orario minimo di lavoro potesse essere neutralizzato dall'assenza di responsabilità del datore di lavoro, così come prospettato dalla difesa della società appellata, oppure se, come sostenuto dall'Ispettorato, la condizione dovesse intendersi rigidamente oggettiva.

In tale contesto, la pronuncia napoletana costituisce un punto di riferimento significativo per la definizione dei criteri applicativi della procedura premiale della diffida nella maxi-sanzione per lavoro sommerso, inserendosi nel più ampio dibattito interpretativo sviluppatosi nella giurisprudenza di merito e rappresentando un contributo diretto alla chiarificazione dei limiti e delle modalità di esercizio del beneficio premiale.

Con la sentenza del 12 novembre 2025, la Corte di Appello di Napoli ha valutato l'applicazione del beneficio premiale previsto dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015, ribaltando la pronuncia del Tribunale di Avellino e concentrandosi sul corretto inquadramento della condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari.

La Corte ha richiamato la normativa vigente, evidenziando che il legislatore ha subordinato l'accesso alla riduzione della maxi-sanzione non solo alla stipulazione del contratto di lavoro, ma anche al rispetto di specifiche condizioni di continuità e di orario del rapporto di lavoro.

Nella ricostruzione della vicenda, la Corte ha evidenziato che, nel caso in esame, il lavoratore era stato

adibito a un orario di quattro ore settimanali, inferiore alla soglia minima desumibile dalla disciplina sul lavoro a tempo parziale. Pur riconoscendo la rilevanza della circostanza, la Corte ha valutato la questione alla luce della natura della condizione normativa, confrontando la tesi dell'Ispettorato territoriale del lavoro, che proponeva una lettura rigidamente oggettiva del requisito, con l'impostazione della società datrice, che sosteneva l'assenza di responsabilità datoriale per la riduzione dell'orario su richiesta della lavoratrice.

La Corte ha quindi delineato i criteri applicativi per la verifica del mantenimento in servizio, precisando le modalità con cui deve essere considerata la continuità del rapporto e il rispetto dell'orario minimo, senza negare l'incidenza di fattori non imputabili al datore di lavoro, ma collocandoli nel corretto ambito interpretativo della procedura premiale della diffida. In tal modo, la pronuncia ha chiarito le condizioni essenziali per l'accesso al beneficio sanzionatorio, fornendo un riferimento concreto per la valutazione dei casi analoghi<sup>11</sup>:

1. "Ai fini della concessione di tale beneficio, il datore di lavoro è onerato non solo, come stabilisce la disciplina generale dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, di regolarizzare le inosservanze rilevate – nella specie i rapporti di lavoro accertati come sommersi in sede ispettiva – ma anche di mantenere in servizio i lavoratori per un periodo minimo di tre mesi. In particolare, il datore di lavoro è tenuto a stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche a tempo parziale con riduzione dell'orario non superiore al 50%, ovvero un contratto a termine a tempo pieno purché di durata non inferiore a 3 mesi.

Pertanto, la legge subordina la concessione del beneficio del minimo edittale delle sanzioni alla condizione speciale del mantenimento in servizio dei lavoratori per il periodo minimo menzionato. La prova della avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle sanzioni, dei contributi e dei premi previsti va fornita entro il termine di 120 giorni dalla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione di cui all'art. 13, comma 5, d.lgs. n. 124/2004."

2. "Il tenore dell'art. 22 comma 3-ter rivela chiaramente, ad avviso della Corte, come l'adempimento alla diffida costituisca elemento oggettivo di applicabilità della sanzione in misura minima, senza che sussista uno spazio per valutare le ragioni del mancato adempimento e, quindi, anche l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al datore di lavoro (in termini cfr. circ. Ministero del lavoro n. 26/2015). Ne consegue che qualunque ragione ostativa all'effettivo mantenimento del rapporto lavorativo, per il periodo previsto, preclude l'accesso alle agevolazioni sanzionatorie della diffida. In altri termini non sono rilevanti

<sup>11</sup> Cfr. sentenza n. 5812 della Corte di Appello di Napoli del 12 novembre 2025.

gli eventuali impedimenti, indipendenti dalla volontà datoriali, alla prosecuzione del rapporto - licenziamento per giusta causa, dimissioni del lavoratore ovvero ulteriori richieste dallo stesso provenienti (quest'ultimo è il caso sottoposto allo scrutinio della Corte)".

3. "In definitiva, il trasgressore deve sopportare il rischio dell'interruzione, per qualunque motivo, del periodo di tre mesi di mantenimento in servizio, o dell'impossibilità di instaurare tale rapporto. 3.1 In tali casi, il datore di lavoro non può accedere all'agevolazione dell'estinzione anticipata del procedimento sanzionatorio con il versamento del minimo edittale della sanzione. In tal senso, il verbale unico, ai sensi del comma 5 dell'art. 13 del d.lgs. 124/2004, produce gli effetti della notificazione delle violazioni accertate nei confronti dell'autore delle stesse e degli eventuali obbligati solidali".

La Corte di Appello di Napoli ha inoltre evidenziato come l'ammissione di una valutazione nel merito delle ragioni dell'inadempimento della condizione del mantenimento in servizio rischierebbe di aprire spazi a pratiche elusive, fondate su accordi tra datore di lavoro e lavoratore finalizzati a beneficiare della riduzione della sanzione senza sostenere gli oneri connessi a una regolare occupazione per il periodo minimo previsto dalla legge. In tale prospettiva, la Corte ha richiamato la necessità di preservare la funzione dissuasiva e selettiva dell'istituto, sottolineando che l'art. 22, comma 3-ter, del d.lgs. n. 151/2015 introduce un'agevolazione in favore di un soggetto che rimane, in ogni caso, destinatario di una sanzione per una condotta qualificata come gravemente illecita.

Secondo la Corte, proprio in ragione della natura eccezionale del beneficio premiale, esso non può operare in mancanza di una delle condizioni normativamente richieste, senza che possa assumere rilievo la causa del mancato avveramento della condizione, neppure quando essa non sia imputabile al datore di lavoro. Ne consegue l'impossibilità di valorizzare criteri fondati sull'assenza di dolo o colpa nella fase successiva all'accertamento dell'illecito, trattandosi di un ambito distinto rispetto a quello della responsabilità per la condotta originaria. Muovendo da tali premesse, la Corte ha quindi ritenuto non condivisibile l'opzione interpretativa accolta dal giudice di primo grado e sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la perdita del beneficio premiale in assenza di responsabilità soggettiva del datore di lavoro si porrebbe in contrasto con i principi generali in materia di imputazione della responsabilità. Tale impostazione è stata ritenuta non coerente con la struttura della sanzione amministrativa in esame e con la *ratio* dell'agevolazione prevista dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015.

A sostegno della propria ricostruzione, la Corte di Appello di Napoli ha preliminarmente richiamato la disciplina generale dell'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo, dettata dall'art. 3 della legge n.

689 del 1981, secondo cui la responsabilità per violazioni amministrative presuppone una condotta cosciente e volontaria, posta in essere con dolo o colpa. La Corte ha ribadito come il sistema sanzionatorio amministrativo, analogamente a quello penale, escluda forme di responsabilità oggettiva fondate sul mero nesso causale tra condotta ed evento, richiedendo invece la partecipazione psicologica del soggetto agente al fatto illecito.

Nel caso della maxi-sanzione per lavoro sommerso, la Corte ha precisato che tale principio risulta pienamente rispettato, in quanto il datore di lavoro risponde, secondo gli ordinari canoni di colpevolezza, della condotta dolosa o colposa consistente nell'impiego di personale non regolarmente denunciato alla pubblica amministrazione. È dunque con riferimento a tale condotta che viene in rilievo l'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo, restando esclusa ogni forma di responsabilità oggettiva. La Corte ha tuttavia chiarito che la disciplina dell'elemento psicologico dell'illecito non può essere estesa a profili ad esso estranei, quali le condizioni previste dal legislatore per l'accesso a benefici di natura sanzionatoria. In particolare, la condizione del mantenimento in servizio dei lavoratori irregolari per il periodo minimo stabilito dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 è stata qualificata come elemento esterno all'illecito, rilevante esclusivamente ai fini della concessione del trattamento di favore. In assenza di indicazioni normative volte ad attenuarne il rigore, tale condizione non può essere assoggettata ai criteri di imputazione soggettiva propri dell'illecito amministrativo, dovendo essere valutata secondo parametri oggettivi.

Con la sentenza del 12 novembre 2025, la Corte di Appello di Napoli ha ricondotto la questione della procedura premiale della diffida nell'alveo di un'interpretazione coerente con la struttura oggettiva dell'istituto, affermando che l'adempimento alle prescrizioni impartite costituisce l'elemento oggettivo imprescindibile per l'applicazione della sanzione in misura minima. In tale prospettiva, il mancato o anche solo parziale adempimento di uno degli obblighi previsti dalla diffida preclude l'accesso al beneficio premiale, con conseguente reviviscenza del regime sanzionatorio ordinario previsto per l'illecito accertato.

Muovendo da tali premesse, la Corte ha ritenuto dirimente, nel caso concreto, l'accertato parziale inadempimento della prescrizione relativa al mantenimento in servizio della lavoratrice, assunta con un contratto a tempo determinato e a tempo parziale, per un orario sensibilmente inferiore alla soglia minima prevista (quattro ore settimanali), circostanza ritenuta di per sé ostativa alla fruizione del beneficio, a prescindere dalle ragioni che avevano determinato la riduzione dell'orario. Ne è derivata la conferma della legittimità dell'ordinanza-ingiunzione impugnata, con

accoglimento dell'appello e riforma della sentenza di primo grado.

La decisione si pone in consapevole discontinuità rispetto all'orientamento fatto proprio dal Tribunale di Avellino, fondato su una lettura sostanzialistica della condizione del mantenimento in servizio e sull'esigenza di valorizzare l'assenza di responsabilità soggettiva del datore di lavoro nella fase successiva all'accertamento dell'illecito. A tale impostazione, che ammette una valutazione incentrata sull'imputabilità dell'inadempimento, la Corte contrappone una ricostruzione di segno oggettivo, che qualifica il mantenimento in servizio come condizione esterna all'illecito e, in quanto tale, insuscettibile di essere temperata alla luce dei criteri di dolo o colpa. In tal senso, la pronuncia napoletana si colloca nel solco di un orientamento giurisprudenziale già affermato dalla stessa Corte e da altri giudici di merito, espressamente richiamati in motivazione<sup>12</sup>, e rafforzato dal riferimento alla prassi amministrativa del Ministero del lavoro, in particolare alla circolare n. 26 del 12 ottobre 2015, che esclude la possibilità di ritenere adempiuta la diffida in assenza di un effettivo mantenimento del rapporto di lavoro per il periodo minimo previsto, qualunque ne sia la causa. Il richiamo congiunto a precedenti giurisprudenziali e indirizzi amministrativi sembra così segnare un punto di approdo significativo in una materia a lungo caratterizzata da incertezze applicative, offrendo un criterio interpretativo chiaro e tendenzialmente uniforme per la gestione della procedura premiale della diffida in materia di maxi-sanzione per lavoro sommerso.

<sup>12</sup> Si v. sent. Corte d'Appello Napoli n. 2584/2024 del 20.06.2024.

## Diritto penale

### L'interventismo dei Giudici delle leggi: tra "valvole di sicurezza" e bilanciamento di circostanze.

#### abstract

*The article highlights the Constitutional Court's increasing interventionism in criminal matters, where it aims to ensure the implementation of the principle of proportionality of punishment through systematic interpretation. This is done in two main ways: introducing mitigating circumstances even in cases where the legislator has not provided for them; and overcoming the prohibition on balancing mitigating and aggravating circumstances.*

#### keywords

*Constitutional Court – Safety valves – Balancing of circumstances.*

#### abstract

*Il contributo pone in evidenza il crescente interventismo della Corte costituzionale nel settore penale, ove mira a garantire l'attuazione, mediante un'attività interpretativa sistematica, del principio di proporzionalità della pena. Ciò viene fatto, essenzialmente, in due modi: introdurre l'attenuante della lieve entità anche in fattispecie ove il legislatore non l'ha prevista; superare il divieto di bilanciamento delle attenuanti sulle aggravanti.*

#### parole chiave

*Corte costituzionale – Valvole di sicurezza – Bilanciamento di circostanze.*

L'inerzia del legislatore, la non rar cattiva qualità delle leggi<sup>1</sup>, nonché il costante ricorso ad una legi-

<sup>1</sup> Come opportunamente osservato, "L'atto legislativo costituisce la fonte della disposizione ma non di rado è l'applicazione giurisprudenziale a produrre la norma, stabilendone il significato. Non c'è legge che non richieda un'interpretazione, sia pure molto semplice, solo letterale, ma oggi in realtà il compito dell'interprete è diventato ben altro e non di rado richiede operazioni assai complesse. Innanzi tutto per le caratteristiche e per la scarsa qualità delle leggi. Leggi affrettate, che nella stessa materia si succedono senza dare modo all'interpretazione di affinarsi e stabilizzarsi; articoli composti a volte da centinaia di commi eterogenei; sequenze di commi che si

ferazione tramite decreto anche in materia penale e produttiva di un sistema eterogeneo che riflette scelte di valore schiettamente populistiche e non adeguatamente ponderate<sup>2</sup> – ove, invece, il principio di legalità, in uno con la riserva di legge, imporrebbero una legislazione mediante un'oculata dialettica parlamentare<sup>3</sup> – hanno abituato anche il cittadino comune, e non solo gli operatori del diritto, ad un certo interventismo della Corte costituzionale.

È da almeno un decennio, infatti, che la Corte costituzionale, da concettuale organo di ultimissima istanza e custode dei valori dell'ordinamento, è divenuta sempre più un vero e proprio "giudice del legislatore" anche in materia penalistica, ambito nel quale quest'ultimo è tradizionalmente considerato – in virtù proprio dei principi poc'anzi richiamati, unitamente

aggiungono nel tempo come bis, ter, quater e così via." LATTANZI G., Intervento del Presidente della Scuola Superiore della Magistratura all'incontro del Presidente della Repubblica con i magistrati ordinari in tirocinio nominati con d.m. 12 febbraio 2019 (Roma, 26 febbraio 2020), consultabile al seguente link <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/intervento-presidente-scuola-superiore-magistratura-al-quirinale-mot-dm-12-febbraio-2019>.

<sup>2</sup> "Il ricorso al decreto legge, superando gli ostacoli derivanti dal dibattito parlamentare e da eventuali manifestazioni di dissenso, consente, infatti, di realizzare con la massima libertà e velocità le scelte di indirizzo, ma espropria il Parlamento della sua essenziale funzione. [...] La prassi della conversione dei decreti-legge, com'è noto, non consente occasioni di recuperare il senso del dibattito parlamentare, essendo essa ormai irreversibilmente piegata allo schema del voto in blocco conseguente all'abbinamento maxi-emendamento-questione di fiducia, oltre che del monocameralismo alternato. SPATARO O., *Legalità penale e decretazione d'urgenza*, 04/2025, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, consultabile al seguente link e di cui si consiglia la lettura integrale <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/04-2025-il-decreto-legge-sicurezza/legalita-penale-e-decretazione-d-urgenza>. Come posto in evidenza dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 146 del 2024, è vero che "l'art. 77 Cost. attribuisce al Governo il potere di adottare decreti-legge, ma il Governo non può dare un'interpretazione talmente ampia dei casi straordinari di necessità e urgenza da sostituire sistematicamente il procedimento legislativo parlamentare con il meccanismo della successione del decreto-legge e della legge di conversione".

<sup>3</sup> Come insegna tradizionalmente la dottrina, soltanto il procedimento legislativo, attraverso la discussione democratico-parlamentare, è considerato lo strumento più adeguato a salvaguardare la libertà personale mediante una dialettica tra maggioranza ed opposizione. Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale Parte Generale*, Nona edizione. Ristampa aggiornata, Zanichelli, 2025.

al principio di frammentarietà – unico *dominus* dell'*an* e del *quantum* nell'ordinamento sanzionatorio.

Si parla, a tal proposito, del principio della statualità a doppio titolo del diritto penale, in quanto allo Stato spetta la selezione non solo dei beni giuridici a cui assicurare tutela penale, ma anche delle condotte lesive di tali beni penalmente rilevanti.

Proprio per tale ragione, risulta ancora ad oggi pacifico che le sentenze della Corte costituzionale che amplino o aggravino l'area del penalmente rilevante (es. sulle leggi abrogatrici di un reato) non sono generalmente<sup>4</sup> ammesse, perché in contrasto con la riserva di legge penale. Se allo Stato spetta il diritto di punire, spetta anche il diritto di non punire.

Fatta tale premessa, occorre evidenziare come la nascita di un ordinamento sempre più multilivello, con la presenza di vincoli europei ed internazionali (ad es. la CEDU), abbia messo in crisi l'*ius puniendi*, che è destinato a tramontare quantomeno nella sua concezione più rigorosa. Il legislatore penale gode sì di una discrezionalità nelle scelte di valore, ma tale discrezionalità, come si evince nella giurisprudenza costituzionale più recente, diviene sindacabile *in bonam partem* dalla Corte costituzionale nel momento in cui risulti in contrasto con gli obblighi *ex artt.* 11 e 117 Cost., nonché qualora risulti in contrasto con i generali criteri, utilizzati costantemente dalla Corte, di proporzionalità e ragionevolezza.

Il diritto a non punire, dunque, va temperato con gli obblighi sovranazionali che il legislatore deve rispettare. Noti esempi di limite del potere statale a non punire sono il caso Trinca<sup>5</sup> e il caso Ceneri di Pi-

rite<sup>6</sup>.

Pari considerazioni possono essere mosse per il diritto dello Stato a punire, il quale risulta ancora più temperato attesa la presenza dei numerosi principi costituzionali in materia penale (offensività, proporzionalità, tassatività, materialità, funzione rieducativa della pena, etc.). E proprio sulla base di tali principi, i Giudici costituzionali, nelle sentenze più recenti, operano – come si vedrà tra poco – delle vere e proprie scelte di valore, non solo limitandosi a dichiarare illegittime valutazioni politico-criminali operate dal legislatore penale – mediante quindi un intervento di mera rimozione, ma mediante il ricorso alle pronunce additive, operando delle vere e proprie innovazioni legislative, le quali, seppur effettuate tramite i canoni costituzionali, sottendono comunque un giudizio di valore. In questo modo si va sempre più creando un

senza di due esemplari di tonno rosso di peso inferiore ai 10 kg e lunghezza inferiore agli 80 cm, quindi qualificabili come novellame.

Il fornitore veniva condannato dal Tribunale di Savona alla pena di 516 euro di ammenda per la contravvenzione di cui agli artt. 15, co. 1, lett. c) e 24, co. 1, l. 963/1965, che punisce – salvo più grave reato – pesca, detenzione, trasporto e commercializzazione di novellame senza autorizzazione ministeriale.

La difesa invocava gli artt. 86-91 d.P.R. 1639/1968, che prevedono un margine di tolleranza del 10% di esemplari "sotto misura" sul totale del pescato, sostenendo che tale percentuale escluderebbe l'applicazione della sanzione penale.

Il Tribunale respingeva tale tesi, rilevando come tale disciplina fosse in contrasto con il reg. CE n. 51/2006, all. III, parte D.20, che – relativamente al tonno rosso – non prevede alcuna tolleranza rispetto al divieto di pesca e commercializzazione. La normativa interna, in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione, doveva quindi essere disapplicata.

Proposto ricorso per *saltum*, la difesa deduceva violazione ed erronea applicazione del reg. CE n. 51/2006 e dell'art. 91 d.P.R. 1639/1968, sostenendo che il regolamento comunitario disciplinerebbe unicamente la commercializzazione, lasciando allo Stato la discrezionalità sulla tipologia e sull'ambito delle sanzioni, ivi compresa la possibilità di prevedere una tolleranza penalmente irrilevante.

La Corte di cassazione (Cass. pen., sez. III, 19.1.2011, dep. 23.2.2011) ha tuttavia confermato integralmente la decisione del Tribunale, aderendo all'orientamento secondo cui la normativa interna che ammette una tolleranza del 10% in materia di novellame risulta incompatibile con il diritto UE (in particolare con il reg. CE n. 1626/1994) e deve perciò essere disapplicata.

<sup>6</sup> Tipicamente si ammette che lo Stato che non adempia in via originaria un obbligo di incriminazione previsto dall'UE (es. non emanando la legge attuativa dell'obbligo, oppure attuando l'obbligo solo in parte), la Corte costituzionale non può sindacare tale scelta del legislatore. Invece, a partire dal caso Ceneri di Pirite (sentenza n. 28 del 2010), la Consulta ha riconosciuto la propria competenza in caso di inadempimento sopravvenuto dell'obbligo di incriminazione. Pertanto, nei casi in cui il legislatore emani una legge adempiendo all'obbligo comunitario, secondo la Corte il legislatore non può abrogarla successivamente o ridurne l'ambito, ma deve rispettarlo attesa la sua intangibilità. Il legislatore nazionale, cioè, non ha l'obbligo di introdurre l'incriminazione, ma una volta che lo fa deve rispettare l'obbligo comunitario che assume la stessa forza della norma comunitaria da cui proviene e, quindi, prevale sulle norme di diritto interno.

<sup>4</sup> Sono fatte salvo quattro eccezioni, riassunte dalla Corte nella sentenza n. 37 del 2019:

a) qualora sia necessario "evitare la creazione di "zone franche" immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole";

b) nei casi in cui si censuri lo "scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale; da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega; ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge";

c) quando l'effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale si configuri come "mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale", derivante "dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale";

d) infine, in caso di "contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost."

<sup>5</sup> Nel corso di controlli al mercato ittico, la PG accertava la pre-

diritto penale che finisce così per acquisire una natura mista, di tipo politico-giurisprudenziale.

In particolare, nell'ultimo triennio sono due gli ambiti nei quali la produzione giurisprudenziale costituzionale risulta essere particolarmente copiosa: l'introduzione dell'attenuante della lieve entità anche in fattispecie non previste dal legislatore e il superamento del divieto di prevalenza/parificazione delle attenuanti sulle aggravanti.

Con riguardo alle ipotesi di lieve entità, non può non richiamarsi la sentenza n. 120 del 2023<sup>7</sup>, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 c.p., per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo, quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. A giudizio della Corte, a fronte di una pena edittale anche nel minimo così elevata, non è ammissibile l'assenza di una "valvola di sicurezza" quale l'attenuante della lieve entità, in quanto essa consente di "mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale". Viceversa, "la mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza."

Per le medesime ragioni e sui medesimi presupposti (tant'è che viene espressamente richiamata in motivazione), la Corte costituzionale, con sentenza n. 86 del 2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. (furto) nella parte in cui non prevede l'attenuante della lieve entità. È interessante osservare come in tale pronuncia i Giudici costituzionali non si limitino ad estendere al furto quanto precedentemente statuito per la rapina stante la loro omogeneità strut-

turale<sup>8</sup> ed offensività potenziale<sup>9</sup>, ma affermino "da un lato, che un trattamento manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, pregiudica il principio di individualizzazione della pena (sentenza n. 244 del 2022); «l'individualizzazione della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» così da rendere «quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma» (sentenza n. 7 del 2022). Dall'altro, che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost. vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie: il principio della finalità rieducativa della pena è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra (tra molte, sentenze n. 179 del 2017 e n. 313 del 1990)". Di conseguenza, secondo la Consulta, "in presenza di una fattispecie astratta connotata, come detto, da intrinseca variabilità atteso il carattere multiforme degli elementi costitutivi «violenza o minaccia», «cosa sottratta», «possesso», «impunità», e tuttavia assoggettata a un minimo edittale di rilevante entità, il fatto che non sia prevista la possibilità per il giudice di qualificare il fatto reato come di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell'azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, determina la violazione, ad un tempo, del primo e del terzo comma dell'art. 27 Cost."

Nel medesimo anno, la valvola di sicurezza viene introdotta anche per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto. Con sentenza n. 91 del 2024 i Giudici delle leggi hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), c.p., per violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata sia diminuita in misura non eccedente i due terzi. La

<sup>7</sup> Prima di tale pronuncia, sono ravvisabili due precedenti giurisprudenziali – tutti costantemente richiamati nelle successive pronunce costituzionali: la sentenza n. 68 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che la pena da esso comminata fosse diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità; la sentenza n. 244 del 2022, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace, dove non prevedeva che la pena fosse diminuita qualora il sabotaggio militare fosse di lieve entità.

<sup>8</sup> Come evidenziato dalla Corte, per costante giurisprudenza di legittimità, la rapina si distingue dall'estorsione poiché nell'una la persona offesa subisce una violenza o minaccia "diretta e ineludibile", mentre nell'altra non vi è questo "totale annullamento della capacità del soggetto passivo di determinarsi diversamente dalla volontà dell'agente" (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenze 15 febbraio-17 maggio 2023, n. 21078, e 15 settembre-28 ottobre 2021, n. 38830).

<sup>9</sup> La pronuncia pone in evidenza come "lo stesso legislatore che, parificando i minimi edittali, dimostra di considerare i due titoli di reato omogenei quanto all'offensività astratta, sull'implicito presupposto che la libertà morale debba essere protetta non meno che la libertà fisica."

Corte, pur dando atto che “*le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena – in quanto massima espressione di politica criminale – spettano al legislatore, con il solo limite delle scelte sanzionatorie che si rivelino arbitrarie o manifestamente irragionevoli*”, pone in evidenza come, a partire dalla sentenza n. 343 del 1993, si sia “*sviluppato un modello di sindacato sulla proporzionalità “intrinseca” della pena, in modo da assicurare che questa sia adeguatamente calibrata sul fatto concreto; e ciò anche indipendentemente dalla individuazione di un preciso tertium comparationis alla cui luce condurre lo scrutinio di proporzionalità*”. Più nel dettaglio, in argomentazione si evidenzia come nei casi in cui vi sia una “*formulazione particolarmente ampia della disposizione censurata, la cui latitudine normativa sia tale da ricomprendere fattispecie significativamente diversificate sul piano criminologico e del tasso di disvalore*”, ovvero nel caso in cui vi sia una “*eccessiva asprezza del minimo edittale*”, occorre “*prevedere delle diminuenti al fine di garantire la possibilità di graduare e individualizzare la sanzione rispetto allo specifico disvalore della singola condotta e assicurare il rispetto dei principi fissati dagli artt. 3 e 27 Cost.*”.

Nel 2025, l’attenuante di derivazione giurisprudenziale è stata introdotta dalla Corte in ulteriori due fattispecie: con sentenza n. 83 del 2025 è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 583-*quinquies* c.p. (Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso) nella parte in cui non prevede la diminuzione della lieve entità; con sentenza n. 202 del 2025, è stato invece dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 609-*octies* c.p. (violenza sessuale di gruppo) nella parte in cui non prevede che, nei casi di minore gravità, la pena da esso comminata sia diminuita in misura non eccedente i due terzi. In quest’ultima pronuncia, è singolare osservare come la Corte non escluda – anzi, leggendo tra le righe si potrebbe affermare che sia un vero e proprio auspicio – una “*generale riconsiderazione da parte del legislatore della tematica in esame, sotto il profilo sistematico delle fattispecie criminose, delle norme incriminatrici e dei trattamenti sanzionatori*”, purché tale ricostruzione sia operata dal legislatore tenendo conto “*dei canoni costituzionali di proporzionalità e di individualizzazione della pena*”.

La seconda direttiva “politica” ravvisabile nelle pronunce costituzionali più recenti è, come anticipato, rappresentata dalla volontà della Corte di superare, progressivamente, i vari divieti di bilanciamento tra attenuanti ed aggravanti presenti nel Codice Rocco, al fine – così come per la valvola di sicurezza della lieve entità/minore gravità – di dare piena attuazione al principio di proporzionalità della pena. In tal modo, il giudice del merito non potrà rilevare il divieto di bilanciamento previsto *ex lege*, ma dovrà necessariamente tenere in considerazione le circostanze del caso concreto.

Invero, come rammentato dalla Corte nella sentenza n. 94 del 2023 – con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 69, quarto comma, del codice penale nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell’ergastolo, prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, c.p. – l’assoluto divieto di prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti è già stato dichiarato costituzionalmente illegittimo più volte<sup>10</sup>. È doveroso, infatti, precisare che mentre l’introduzione delle valvole di sicurezza rappresenta senza dubbio una novità nella giurisprudenza costituzionale più recente, la riconosciuta illegittimità dei divieti di prevalenza delle attenuanti fonda le proprie radici in un arco temporale più risalente, seppur acuitosi nel tempo più a noi prossimo (basti pensare che dal 2012 al 2017 ci sono state cinque pronunce in tal senso, mentre ve ne sono state quattro solo nel 2025), a dimostrazione di una maggiore sensibilità dei Giudici delle leggi.

I giudici costituzionali, nella sentenza appena citata, evidenziano come il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata comporti una “*divaricazione tra la pena base prevista per il reato non circostanziato e quella risultante dall’applicazione dell’attenuante*”. Tale divaricazione, affinché sia “*compatibile con i principi di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta penale (art. 25, secondo comma, Cost.) e di proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), richiede necessariamente che il giudice possa operare l’ordinario giudizio di bilanciamento delle circostanze (art. 69 cod. pen.), senza che sia preclusa la valutazione di prevalenza dell’attenuante sulla recidiva reiterata*”.

Tale pronuncia nonché la già citata sentenza n. 120 del 2023 sulla lieve entità nel reato di ricettazione, sono state poi utilizzate per argomentare *per relationem* sulla illegittimità dell’art. 69, quarto comma, c.p. nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell’attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità sulla recidiva *ex art.* 99, quarto comma, c.p., in quanto incompatibile in un “*sistema orientato alla “colpevolezza per il fatto”, e non già alla “colpa d’autore*”.

Sulla medesima linea argomentativa si pongono le sentenze nn. 56 e 117 del 2025, con le quali la Corte costituzionale ha riconosciuto l’illegittimità costituzionale dell’art. 69, quarto comma, c.p., nella parte in cui prevede, rispettivamente, il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 625-bis c.p. e della circostanza attenuante del fatto di lieve entità nel delitto di rapina (introdotta proprio dalla Consulta con la già citata sentenza n. 86 del 2024) sulla recidiva reiterata. Di meritevole menzione risultano

<sup>10</sup> Si vedano *ex plurimis* le sentenze n. 251 del 2012, nn. 105 e 106 del 2014, n. 74 del 2016, n. 205 del 2017, n. 73 del 2020, n. 143 del 2021.

due passaggi motivazionali della prima statuizione. I Giudici costituzionali, infatti, rammentano che “*deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato in via generale dall’art. 69 cod. pen., sono costituzionalmente ammissibili e rientrano nell’ambito delle scelte discrezionali del legislatore, risultando sindacabili soltanto ove “trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell’arbitrio”, purché tali deroghe non determinino “un’alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale”*. Inoltre, il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 625-bis c.p. sulla recidiva reiterata “*impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti”, poiché “accorda una rilevanza insuperabile alla precedente condotta del reo ed esclude ogni incidenza della collaborazione sulla determinazione in concreto della pena, pur a fronte della dissociazione dal contesto criminale e del possibile pericolo di ritorsioni personali e familiari”*”.

Infine, possono semplicemente menzionarsi – non essendovi argomentazioni ulteriori a quelle finora illustrate – le ultime due pronunce giurisprudenziali.

Innanzitutto, la sentenza n. 130 del 2025, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 628, quinto comma, del codice penale, nella parte in cui non consente di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante prevista dall’art. 89 cod. pen., allorché concorra con l’aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*quater*), dello stesso art. 628.

Infine, la sentenza n. 151 del 2025, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede, relativamente al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all’art. 630 cod. pen., il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche, di cui all’art. 62-bis cod. pen., sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, cod. pen.

Quanto finora esposto consente di affermare, senza timore di smentita, come – con l’abbandono della dottrina delle “rime obbligate”<sup>11</sup> – la Corte sia divenuta, come sostenuto dalla più acuta dottrina<sup>12</sup>, un vero e proprio secondo legislatore<sup>13</sup>, e che mira a realizzare, in attuazione del principio costituzionale di proporzionalità della pena, una parziale rimeditazione del Codice penale, sostituendosi all’unico soggetto legittimato – in forza del mandato popolare – ad effettuare tali scelte di valore, ovvero sia il Parlamento.

<sup>11</sup> Per un approfondimento sulle rime obbligate v. TEGA D., *La traiettoria delle rime obbligate, Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sist. Pen.* 2/2021, pp. 5 ss.

<sup>12</sup> ROMBOLI R., *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, *Consulta online*, 2023.

<sup>13</sup> “Un soggetto questo ultimo che opera con strumenti potremmo dire più rozzi, dovendo decidere attraverso le sentenze che, a differenza delle leggi, hanno specifici requisiti di forma, tra i quali l’obbligo costituzionale di motivazione.” *Ibidem*.

Pare assistere, infatti, ad una tendenziale incapacità del legislatore moderno di fornire adeguate risposte a sempre più emergenti problemi di costituzionalità di disposizioni di derivazione fascista, e che mal si conciliano nell’ordinamento multilivello moderno. A fronte di tale incapacità, e della sostanziale abdicazione del Parlamento alla propria funzione, non pare censurabile la bontà dell’attività “legislativa” dei Giudici costituzionali, chiamati a svolgere un’attività ormai non più prorogabile ma che, funzionalmente, non gli compete.

Non può ignorarsi, invero, che le pronunce additive della Corte, almeno sul piano penale, siano passate da eccezionali a sistematiche, ancor di più se – come evidenziato nel presente elaborato – sia ravvisabile una linea di fondo che guida l’attività della Consulta. Una scelta precisa di mettere ordine all’interno di un ormai vetusto, frammentato e stratificato Codice che mostra, ogni giorno di più, i propri limiti.

Come correttamente evidenziato in dottrina, l’interventismo della Corte è qualificabile come una “*una reazione a un contesto caratterizzato da molteplici e ben noti tradimenti della legalità, in particolare da un crescente disordine normativo, dovuto a una legislazione spesso impulsiva (si pensi a questo riguardo alle scelte di politica criminale venate di populismo penale) e mal coordinata con l’ordinamento costituzionale; dal cd. fenomeno della decodificazione del diritto penale che, nel privilegiare interventi settoriali, ha portato ad un affastellarsi ipertrofico e confuso di fattispecie penali, inserite in testi legislativi disorganici; dall’incapacità del Parlamento di perseguire un coerente e generale ripensamento della politica criminale, come dimostra in maniera marchiana la mancata riforma del codice penale del 1930; dall’abuso della riserva di legge intesa come riserva di fonte (e non di organo) che, nella prassi, si è reso necessario, ma ha concorso a produrre norme di qualità davvero modesta; dalla tendenza a ricorrere a fonti secondarie per completare i precetti penali; dagli spazi offerti (anche a causa della scadente qualità della normazione) all’interpretazione giurisprudenziale, ben oltre entro i limiti di una chiara regula iuris; nonché dalla dilatazione del ruolo di altre istanze di garanzia dei diritti – Corte EDU, Corte di giustizia, giudici comuni anche in relazione al diritto CEDU e UE e attraverso l’interpretazione conforme – che però hanno caratteristiche differenti, in particolare una minore (o nulla) prospettiva sistemica”*<sup>14</sup>.

Nel momento in cui, però, l’eccezione diviene la regola, non si può più far finta di non vedere l’elefante in mezzo alla stanza, in quanto – seppur non sia dubitabile, lo si ripete, la bontà dell’intervento della Consulta – ciò pone numerosi problemi sul piano teleologico. Uno tra i tanti: chi controlla il controllore?

A parere di chi scrive, però, non bisogna cadere nell’errore di guardare al sintomo e non al problema (o meglio, ai problemi finora rammentati). Del resto,

<sup>14</sup> TEGA D., *op. cit.*

chi preferirebbe l'alternativa ovvero l'inattuazione dei principi costituzionali a causa dell'inerzia del Giudice supremo?

Appare, dunque, errato censurare la Corte per aver esercitato suppletivamente una funzione che – almeno astrattamente – non le compete; occorrendo, invece, muovere critiche nei riguardi del legislatore per non porre in essere l'unica funzione che gli viene dal popolo assegnata: Legiferare.

## Diritto amministrativo

### Sull'istanza di accesso alla documentazione amministrativa del secondo classificato in caso di gara svolta con inversione procedimentale.

#### abstract

*In the event of a request for access during proceedings pursuant to art. 116 of the Code of Civil Procedure and Articles 35 and 36 of Legislative Decree no. 36/2023 for the display, by the Contracting Authority, of the administrative documentation of the second-placed tenderer, in a procedure carried out through the so-called procedural inversion, the right to display must be deferred until the outcome of any evaluation by the Commission, which could also result in the loss of interest in access.*

#### keywords

*Access instance – Procedural inversion – Administrative documentation.*

#### abstract

*In caso di istanza di accesso in corso di causa ai sensi dell'art. 116 del Codice del processo amministrativo (d'ora in avanti, per brevità, C.p.a.) e degli articoli 35 e 36 del D. Lgs. n. 36/2023 per l'ostensione, da parte della Stazione appaltante, della documentazione amministrativa del secondo classificato, in una procedura svolta mediante la cd. inversione procedimentale, il diritto all'ostensione deve essere differito all'esito della eventuale valutazione da parte della Commissione, che potrebbe anche far venire meno l'interesse all'accesso.*

#### parole chiave

*Istanza di accesso – Inversione procedimentale – Documentazione amministrativa.*

Il *focus* trae origine dalla recente ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sede di Palermo (Sezione I), n. 2522 del 18 novembre 2025, pubblicata in data 19 novembre 2025, che si è espresso sui casi di omessa o parziale ostensione dei documenti dopo l'aggiudicazione, in riscontro a un'istanza di accesso presentata da un concorrente.

La problematica in esame, di rilevante importanza, analizzata nel prosieguo del presente *focus*, è legata

alla circostanza relativa alla proposizione di un'istanza di accesso dopo l'aggiudicazione in caso di parziale oscuramento dei dati e del regime di impugnabilità del provvedimento adottato dalla S.A.

Il Collegio, con un ragionamento che vale la pena riportare, pronunciandosi sull'istanza proposta, ha analizzato l'attuale quadro normativo costituito dal D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36 (d'ora in avanti, per brevità, Codice)<sup>1</sup>, nonché l'orientamento giurisprudenziale formatosi al fine di valutare la legittimità dell'istanza proposta dall'aggiudicatario ed il provvedimento reso in merito dalla Stazione Appaltante (d'ora in avanti, per brevità, S.A.), che ha parzialmente oscurato l'offerta tecnica del concorrente secondo classificato e ha escluso l'ostensibilità della documentazione amministrativa del medesimo, in quanto la stessa non era stata ancora verificata dalla S.A., che aveva deciso di avvalersi, nella gara in esame, della cd. inversione procedimentale.

A conclusione delle argomentazioni proposte, il Collegio ha ritenuto legittimo l'operato della S.A. e ha respinto l'istanza di accesso formulata dall'aggiudicatario, ritenendola in parte improcedibile e in parte infondata.

Prima di ripercorrere le vicende della decisione in commento, che hanno portato alla statuizione di cui sopra, occorre soffermarsi sulla normativa afferente al caso di specie.

L'art. 116 del Codice del processo amministrativo (D.lgs. n. 104 del 2010 e ss.mm.ii.) disciplina il rito in materia di accesso ai documenti amministrativi, prevedendo la possibilità per chiunque abbia interesse di impugnare il diniego o il silenzio serbato dalla P.A. in caso di presentazione di un'istanza di accesso, anche se effettuata in corso di causa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, «Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici».

<sup>2</sup> Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo». L'art. 116, rubricato «Rito in materia di accesso ai documenti amministrativi», reca: «Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, median-

Tale normativa processuale generale possiede anche un regime specifico in materia di appalti, contenuta nel Codice.

Segnatamente, l'art. 35 indica le modalità mediante le quali la S.A. assicura, in modalità digitale, l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme telematiche, precisando sia le ipotesi nelle quali il diritto di accesso è differito sia le ipotesi nelle quali è escluso<sup>3</sup>.

*te notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato. Si applica l'articolo 49. Il termine per la proposizione di ricorsi incidentali o motivi aggiunti è di trenta giorni. In pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso di cui al comma 1 può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato. Il giudice decide con sentenza in forma semplificata; sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione, dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai giudizi di impugnazione.»*

<sup>3</sup> Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, «Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici».

«Art. 35. Accesso agli atti e riservatezza. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, l'esercizio del diritto di accesso è differito:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime; b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare; c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione; d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione; e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione. Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini di cui al comma 2 gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici uff-

l'art. 36 del Codice degli appalti impone l'obbligo di pubblicazione dell'offerta dell'aggiudicatario, dei verbali e degli atti di gara che deve essere resa disponibile a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione su apposita piattaforma digitale<sup>4</sup>.

ciali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del Codice penale. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione: a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico; b) sono esclusi in relazione: 1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici; 2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto; 3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara. In sede di presentazione delle offerte, gli operatori economici trasmettono alla stazione appaltante e agli enti concedenti il consenso al trattamento dei dati tramite il fascicolo virtuale dell'articolo 24, nel rispetto di quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ai fini della verifica da parte della stazione appaltante e dell'ente concedente del possesso dei requisiti di cui all'articolo 99, nonché per le altre finalità previste dal presente codice».

<sup>4</sup> L'art. 36, rubricato *Norme procedurali e processuali in tema di accesso*, reca: «L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a). Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intime possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4. Nel

Infine, l'art. 107, comma 3, disciplina l'istituto della cd. inversione procedimentale, una modalità di valutazione delle offerte che può essere scelta dalla S.A., da indicare negli atti di gara, in base alla quale le offerte vengono esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti<sup>5</sup>.

Dopo aver fornito il quadro normativo della vicenda, può passarsi alla disamina della fattispecie sottesa alla sentenza oggetto del presente *focus*.

Un Ente locale (d'ora in avanti, anche Stazione Appaltante o S.A.) bandiva una procedura di gara aperta per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria relativi all'intervento di manutenzione straordinaria di un immobile, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Negli atti di gara veniva precisato che la S.A. avrebbe utilizzato il meccanismo della cd. inversione procedimentale, esaminando prima le offerte e poi la

---

caso di cui al comma 4 la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro trenta giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento. Il ricorso di cui al comma 4 è fissato d'ufficio in udienza in camera di consiglio nel rispetto di termini pari alla metà di quelli di cui all'articolo 55 del codice di cui all'allegato I al decreto legislativo n. 104 del 2010 ed è deciso alla medesima udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi entro cinque giorni dall'udienza di discussione, e la cui motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie. Il rito e i termini di cui ai commi 4 e 7 si applicano anche nei giudizi di impugnazione. Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90».

<sup>5</sup> «Art. 107. Principi generali in materia di selezione. Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 108 a 110 previa verifica, in applicazione dell'articolo 91 e dell'allegato II.8, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, della sussistenza dei seguenti presupposti: a) l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara; b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso ai sensi del Capo II del Titolo IV della presente Parte e che possiede i requisiti di cui all'articolo 100 e, se del caso, dell'articolo 103.

La stazione appaltante può decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014.

Nelle procedure aperte, la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Se si avvale di tale possibilità, la stazione appaltante garantisce che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente».

documentazione amministrativa presentata dai concorrenti.

La Commissione di gara, dopo aver valutato le offerte tecnico-economiche, stilava apposita graduatoria, evidenziando che le offerte del primo e del secondo classificato risultavano anomale.

Tuttavia, in virtù dell'utilizzo dell'inversione procedimentale, la Commissione chiedeva al RUP di avviare la verifica di anomalia soltanto nei confronti del primo classificato, non avendo ancora esaminato la documentazione amministrativa del secondo.

Successivamente veniva aggiudicata la gara al primo graduato e veniva avviato il servizio in via di urgenza, prima della stipula del contratto.

Avverso l'aggiudicazione insorgeva il secondo classificato che proponeva ricorso con istanza cautelare di sospensione dell'efficacia del provvedimento gravato, deducendo alcuni vizi che non sono di interesse nel presente *focus*.

La prima classificata si costituiva in resistenza alla impugnativa e formulava istanza di accesso alla documentazione amministrativa della seconda graduata, al fine di valutare la possibilità di proporre ricorso incidentale.

Il Comune trasmetteva detta istanza alla seconda classificata chiedendo conferma di poter ostendere quanto chiesto.

La prima classificata rispondeva che: la documentazione tecnica poteva essere trasmessa, debitamente oscurata, così come allegata in sede di presentazione dell'offerta; la documentazione amministrativa, invece, non poteva essere consegnata in quanto la stazione appaltante aveva stabilito di ricorrere all'inversione procedimentale e, quindi, in seduta pubblica era stata aperta e verificata soltanto la documentazione amministrativa del concorrente primo in graduatoria.

Invece, le buste amministrative di tutti gli altri concorrenti erano, allo stato, ancora chiuse e avrebbero potuto essere aperte solo dalla Commissione di gara, in seduta pubblica, qualora l'istanza di sospensione chiesta dal secondo graduato avverso il primo aggiudicatario, fosse stata accolta alla successiva camera di consiglio.

Il riscontro era fatto proprio dalla S.A. che lo comunicava alla prima classificata.

Avverso tale provvedimento di diniego, la prima graduata formulava, in corso di causa, istanza ai sensi dell'art. 116 C.p.a. e degli articoli 35 e 36 del Codice degli Appalti, chiedendo rispettivamente: di ostendere tutta la documentazione amministrativa della seconda graduata e di consegnare la documentazione tecnica integrale, cioè senza parti oscurate.

Successivamente, il Collegio accoglieva l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento di aggiudica e rinviava alla seduta successiva per la disamina dell'istanza sopra menzionata.

Alla camera di consiglio il T.A.R. palermitano re-

spingeva l'istanza formulata dalla prima graduata, ritenendola in parte improcedibile e in parte infondata.

I Giudici amministrativi, nell'ordinanza oggetto del presente *focus*, hanno rilevato, in primo luogo, che l'istanza di accesso presentata era successiva all'aggiudicazione, quindi, ricadeva nel campo di applicazione dell'art. 116 C.p.a., ritenendo che i casi di omessa o parziale ostensione dei documenti dopo l'aggiudicazione, in riscontro a istanza di accesso del concorrente e a opposizioni dei controinteressati del pari espresse dopo l'aggiudicazione, si collocano fuori dal perimetro dell'art. 36 comma 4 del Codice, conformandosi al più recente orientamento giurisprudenziale in materia.

In secondo luogo, l'istanza relativa all'offerta tecnica risultava ormai improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto la S.A., nelle more, aveva provveduto all'ostensione integrale dell'offerta della seconda graduata.

Infine, avuto riguardo alla parte di istanza attinente alla documentazione amministrativa, il T.A.R. ha sottolineato come consentire di acquisire la documentazione amministrativa del secondo graduato in via anticipata rispetto alla S.A. avrebbe significato incidere sull'autonomia di una valutazione ancora *in fieri*.

Sul punto, i Giudici hanno richiamato il disposto dell'art. 35, comma 2 del Codice, che differisce il diritto di accesso non soltanto per le componenti dell'offerta tecnica ed economica dell'operatore, ma anche in relazione alla documentazione amministrativa.

Inoltre, l'ordinanza ha rilevato come l'interesse della prima graduata all'ostensione della documentazione amministrativa della seconda risultava soltanto potenziale e condizionato all'esito di una valutazione non ancora conclusa, ragion per cui il diritto di accesso alla documentazione doveva intendersi differito all'esito di tale valutazione da parte della Commissione.

Infatti, il T.A.R., nell'ordinanza cautelare di sospensione, aveva anche ordinato la verifica della documentazione della seconda graduata, di talché posticipare l'accessibilità di detti documenti risultava coerente non solo con la dimensione attuale e concreta dell'interesse conoscitivo, ma anche con la struttura a formazione progressiva della procedura di gara e con la previsione di separate fasi valutative, accentuata ancor di più dal meccanismo dell'inversione procedimentale, che suggerisce di non anticipare, in linea con quanto previsto dall'art. 35, comma 3 del D.lgs. n. 36/2023, la conoscenza di documenti che non sono stati ancora esaminati dalla stazione appaltante e rispetto ai quali non ha avuto luogo la "fase procedimentale" di valutazione necessaria per la piena definizione della posizione dei concorrenti.

Da ultimo, il Collegio evidenziava come un concreto interesse conoscitivo, oltre che difettare per le ragioni anzidette al momento attuale, potrebbe non configurarsi proprio in capo all'odierno istante, poiché, gli esiti della valutazione di detti documenti po-

trebbero condurre all'esclusione del primo graduato, privando di ragione l'accesso anticipato.

La pronuncia in esame riveste particolare importanza, in quanto relativa alla tematica dell'accesso agli atti e ai documenti durante e dopo la conclusione di una procedura di gara.

Sul punto, è doveroso evidenziare che vi sono diverse discipline di cui tener conto che possono apparentemente finire con il sovrapporsi, creando non poca confusione anche per gli operatori del diritto, con il rischio di non osservare correttamente i termini, spesso stringenti, entro i quali esercitare il proprio diritto di accesso.

Il caso di specie, come detto, è relativo ad una istanza in corso di causa avente ad oggetto sia la contestazione dell'oscuramento di parte dell'offerta tecnica, sia l'ostensione della documentazione amministrativa di un concorrente.

Al contesto delineato, si è aggiunta l'ulteriore peculiarità costituita dal fatto che la S.A., nella procedura di gara in questione, ha utilizzato la cd. inversione procedimentale, meccanismo invero spesso adoperato dalle Amministrazioni, poiché permette di velocizzare l'iter della gara, che comportava la mancata disamina della documentazione amministrativa oggetto della richiesta di accesso.

L'incrocio di queste caratteristiche particolari ha reso necessaria un'attenta analisi da parte del Collegio, che si è pronunciato con ordinanza (in quanto ha ritenuto di decidere sulla sola istanza con un provvedimento separato), evidenziando le varie normative applicabili, le intervenute circostanze di fatto e l'orientamento giurisprudenziale formatosi, per fornire un quadro chiaro delle motivazioni che hanno portato a rigettare l'istanza, ritenendola – come specificato *supra* – in parte improcedibile e in parte infondata.

In particolare, è importante segnalare la necessità di differire l'accesso in caso di richiesta relativa alla documentazione amministrativa non ancora esaminata dalla Commissione per applicazione dell'inversione procedimentale, circostanza che può verificarsi abbastanza spesso e che può ingenerare dei dubbi nelle Stazioni appaltanti, tra il bilanciamento del diritto all'accesso e il rispetto delle tempistiche e delle modalità della procedura di gara in atto.

In proposito, l'ordinanza rammenta come sia errato anche dal punto di vista logico "anticipare" l'accesso, dal momento che non vi può ancora essere, in questa fase, alcun interesse a proporre un'impugnativa nei confronti di un soggetto del quale non è ancora stata esaminata la documentazione amministrativa, ben potendo detta futura disamina concludersi addirittura con l'esclusione del concorrente, facendo così venire meno l'interesse all'accesso da parte dell'altro concorrente.

Inoltre, il Collegio ha giustamente rimarcato che il differimento indicato dal Codice all'art. 35 non ri-

guarda soltanto le offerte tecniche ma anche la documentazione amministrativa.

Tali chiarimenti appaiono necessari anche per ridurre il potenziale contenzioso e perseguire i principi di economicità, efficienza e buon andamento che devono sempre permeare l'agere della P.A., soprattutto in materia di appalti.

# Recensioni

Recensione a: SCRITTI IN ONORE DI GIUSEPPE RICCIO .....1078  
di Clelia Iasevoli

## Recensione a

### *Scritti in ricordo di Giuseppe Riccio*<sup>1</sup>

#### sommario

1. Politica e Costituzione. – 1.1. Giurisdizione e garanzie democratiche. – 2. Trasformazioni e sistema. – 2.1. Progresso tecnologico e *giusto processo*. – 3. Crisi della legalità e diritto giurisprudenziale. – 3.1. L'interpretazione creativa. – 4. Diritti e contesti. – 4.1. Tutela della persona tra competenze funzionali, procedure e categorie interpretative.

1. Il volume collettaneo *Scritti in ricordo di Giuseppe Riccio* rende omaggio all'insegnamento di un grande Maestro, professore emerito di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

La Sua eredità scientifica è valorizzata e restituita nella linea di continuità tracciata nell'opera dalle Curatrici Teresa Bene, Fabiana Falato, Clelia Iasevoli, Vania Maffeo, Barbara Nacar e Chiara Naimoli.

L'eterogeneità dei Coautori e dei temi affrontati testimonia il metodo interdisciplinare alla base dell'insegnamento di Giuseppe Riccio e della Sua sagacia nell'analisi di prospettive teoriche differenti.

L'opera si struttura in quattro sezioni tematiche, che conducono il lettore in un percorso scientifico che parte dal complesso rapporto tra Politica e Costituzione, si sofferma sull'impatto di talune trasformazioni sul sistema processuale, fino a mettere a fuoco le questioni connesse alla crisi della legalità, al ruolo della giurisprudenza, per poi indagare la tutela dei diritti della persona nei diversi contesti ordinamentali.

La Prima Parte '*Politica e Costituzione*' costituisce il baricentro assiologico del volume e raccoglie un'analisi critica dei più recenti interventi normativi, nell'ambito della politica criminale e giudiziaria, letti alla luce di una persistente tensione tra istanze securitarie ed esigenze di garanzia.

L'intervento del legislatore, spesso sollecitato da contingenze politiche e sociali, appare orientato ad un rafforzamento dei poteri punitivi e investigativi, con un conseguente indebolimento del ruolo della Costituzione come parametro ordinante del processo.

I contributi della Prima Parte, pur muovendo da prospettive e tematiche differenti, condividono una comune preoccupazione: quella di un progressivo slittamento del sistema verso modelli emergenziali, nei quali la funzione cognitiva del processo viene compressa a favore di logiche di difesa sociale, prevenzione e controllo.

Nel contributo di Mario Covelli, la riflessione critica si intreccia con il ricordo personale di un Maestro gentile e rispettoso, capace di attenzione autentica verso gli altri, anche nei momenti più delicati. La sua figura è tratteggiata come 'educatore' nell'accezione più nobile del termine ovvero colui che è in grado di "trarre fuori" le migliori qualità di studenti e allievi; l'intellettuale che scrive, non per il presente, ma per il futuro.

Il filo rosso dell'esistenza di Riccio è individuato nel profondo rispetto per la persona. Da qui la sua grande attenzione per la tutela dei soggetti vulnerabili.

Muovendo dall'esperienza della giustizia penale minorile, Mario Covelli analizza l'impatto dell'allarmismo sociale sulle recenti scelte nell'ambito della legislazione penale minorile. Ad essere venuta meno è la funzione educativa del processo in evidente contrasto con i principi costituzionali.

La riflessione di Mario Griffo si estende, invece, all'intero sistema processuale.

La giurisprudenza creativa e le esigenze investigative hanno inciso profondamente sui capisaldi del modello accusatorio, mediante l'espansione delle intercettazioni e la valorizzazione del principio di "non dispersione" della prova.

L'emergenza, come fattore strutturale di trasformazione del diritto penale, rappresenta il paradigma di riferimento anche per Francesco Forzati e Valentina Masarone.

Forzati richiama il pensiero di Giuseppe Riccio e, in particolare, il volume *Politica penale dell'emergenza e Costituzione* (1982). La giurisprudenza è divenuta progressivamente parte del problema, assumendo un ruolo attivo nella normalizzazione dell'emergenza punitiva. Da qui i fenomeni di supplenza politica, giustizialismo e populismo penale, con l'espansione di un diritto penale pervasivo e simbolico. L'Autore pone in

<sup>1</sup> I parr. 1., 1.1. e 3. sono stati redatti dalla Dott.ssa Ilaria Piccolo; i parr. 2., 2.1. e 3.1. dalla Dott.ssa Michela Siracusa; i parr. 4. e 4.1. dal Dott. Giuseppe Dell'Aversano.

debito risalto la distanza tra l'utopia garantista di Giuseppe Riccio e gli esiti distortivi del penale emergenziale. Distanza che rende oggi quanto mai necessario il recupero di un modello penalistico costituzionalmente orientato, fedele alla "scienza delle libertà" teorizzata dal Maestro.

Anche Valentina Masarone richiama lo studio monografico *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, estendendo la riflessione alla dimensione europea ed internazionale e soffermandosi sull'impatto "ingombrante" delle fonti sovranazionali sul diritto interno.

Invero, la normativa sovranazionale di contrasto al terrorismo, soprattutto dopo l'11 settembre 2001, ha configurato un assetto emergenziale, recepito dagli ordinamenti interni senza significativi margini di adattamento. Un modello che si connota per l'anticipazione della punibilità, la compressione del principio di legalità, nonché la criminalizzazione di condotte scarsamente offensive o meramente intenzionali. L'Autrice rinvia al monito di Riccio contro l'illusione di combattere il terrorismo con il solo strumento penale, sottolineando l'attualità della sua lezione, vale a dire, il bisogno di un ordinamento rispettoso delle libertà costituzionali e attento alle cause profonde del fenomeno.

Il contributo di Maria D'Arienzo amplia ulteriormente l'orizzonte dell'indagine. L'Autrice muove, infatti, dal dibattito stimolato dalla giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra giurisdizione canonica e statale con riferimento all'inapplicabilità del principio del *ne bis in idem*, per interrogarsi sulle finalità della pena e sui possibili profili di coordinamento tra ordinamenti.

In tale prospettiva, la riparazione non è concepita come mera tecnica deflattiva, ma come modello relazionale fondato sul riconoscimento della persona, della responsabilità e della dignità di tutti i soggetti coinvolti nel conflitto. Ed è questo il piano assiologico a fondamento dell'insegnamento di Giuseppe Riccio.

1.1. Un ulteriore asse tematico della Parte Prima riguarda il ruolo della giurisdizione nel contenimento o nell'accentuazione delle derive securitarie.

I contributi scientifici di Agostino De Caro, Paolo Ferrua e Sandro Staiano, infatti, si collocano in una prospettiva comune di riflessione critica sul ruolo giurisprudenza nello Stato sociale di diritto.

Nel suo lavoro, Agostino De Caro, muovendo dall'idea di giustizia come servizio e non come potere, analizza il ruolo del magistrato nella Costituzione e nella società democratica e ricostruisce, attraverso il metodo del *ragionare* di Riccio, l'equilibrio tra azione, giurisdizione e difesa. E a fronte dei futuri scenari delineati dall'intelligenza artificiale, si ribadisce, in linea con Riccio, la necessità di preservare la funzione cognitiva del processo e la centralità dei diritti costituzionali.

La difesa intransigente del modello accusatorio trova ampio riscontro nella riflessione di Paolo Ferrua, che condivide con Riccio l'attenzione metodologica per il rispetto dei confini tra potere, legalità e garanzie democratiche.

In particolare, Ferrua denuncia la deriva nomopietica della Corte, segnata dall'uso delle sentenze additive e da un ruolo sempre più incisivo nella definizione della politica processuale. Severa è la critica alle sentenze "gemelle" del 2007, che, attribuendo valore vincolante alle interpretazioni della Corte EDU, hanno inciso sul principio di soggezione del giudice alla legge e delineato la figura del "giudice-legislatore".

Parimenti, Sandro Staiano affronta le "questioni di confine" tra produzione politica e giurisprudenziale delle norme costituzionali.

Attraverso un ampio inquadramento delle sentenze "normative", l'Autore dimostra il superamento della funzione interpretativa da parte della giurisprudenza costituzionale, travalicando le "condizioni di possibilità" poste dal legislatore e incidendo direttamente sull'indirizzo politico. Si ripercorrono casi emblematici di conflitto tra Corte e legislatore, al fine di evidenziare come interventi giurisprudenziali creativi abbiano provocato reazioni di revisione costituzionale.

Particolare attenzione è dedicata alla crisi della produzione politica delle norme costituzionali, segnata da revisioni tecnicamente deboli, conflittuali e spesso plebiscitarie. In tale ambito, la giurisdizione finisce per colmare vuoti lasciati dal decisore politico, con effetti dirompenti sull'equilibrio dei poteri.

Nell'ultima parte si approfondiscono i presupposti culturali che condizionano l'esercizio della giurisdizione.

Più specificamente, Luca Marafioti ricostruisce il pensiero di Giuseppe Riccio come espressione di una vera e propria rivoluzione culturale maturata alla fine degli anni Ottanta, fondata sul garantismo "sociale" e sul tecnicismo giuridico inteso in senso non neutrale, ma assiologicamente orientato.

Muovendo dalla centralità della presunzione di non colpevolezza quale paradigma di sistema, l'Autore sviluppa un parallelo suggestivo con Giacomo Matteotti processualpenalista, individuando una comune attenzione al tecnicismo "bene inteso", inteso come strumento di legalità sostanziale e non come commento inerte del diritto vigente.

Si valorizza, ancora una volta, la dimensione di denuncia sociale presente negli scritti di Giuseppe Riccio, contro le derive del giustizialismo, del panpenalismo e dell'uso del processo come strumento etico-politico.

A chiudere la Prima Sezione è il contributo di Roberto Kostoris, che parte dalla constatazione di uno svilimento generale della cultura giuridica, inserita in un contesto sociale e istituzionale dominato dalla prevalenza della "quantità sulla qualità". Centrale è la critica alla trasformazione dell'Università in un'istitu-

zione a logica aziendalistica. Si pone in debito risalto che il diritto diventa cultura solo se inteso come «espressione umana in cui si riflettono idee, pensieri e visioni del mondo».

È per questa ragione che la comparazione storica e la storia del diritto assumono un ruolo decisivo per affrontare le sfide poste dall'intelligenza artificiale, che rendono, ancora più urgente, la difesa del pensiero critico come presidio di libertà e democrazia, così come ritiene Giuseppe Riccio.

2. La Seconda Parte *'Trasformazioni e sistema'* si colloca nel cuore degli *Scritti in ricordo di Giuseppe Riccio* e analizza le metamorfosi che hanno inciso su struttura, funzioni ed equilibri del processo contemporaneo. Ed è proprio questa tensione tra *trasformazione* e resistenza del *sistema* che costituisce il filo rosso dell'intera sezione.

La legalità, da fondamento strutturale del processo, finisce talora per essere percepita come un ostacolo alla decisione, venendo così ridimensionata attraverso prassi orientate alla conservazione degli effetti processuali, con conseguente compressione delle garanzie.

In questo quadro, i contributi di Clelia Iasevoli e di Mena Minafra affrontano il tema delle invalidità e dell'inefficacia degli atti ovvero la trasformazione delle categorie sanzionatorie, da strumenti di tutela dei diritti a meccanismi di stabilizzazione del processo.

Iasevoli si muove esplicitamente nel solco dell'insegnamento del Maestro, recuperando la teoria generale del processo per leggere il sistema delle patologie non come insieme di tecnicismi, ma come espressione della struttura teleologica del processo. In quest'ottica, la sanzione processuale interviene come rimedio destinato a ripristinare la legalità violata. Dunque, le invalidità rappresentano il momento in cui il sistema reagisce alla lesione delle regole, ristabilendo l'equilibrio tra poteri e diritti.

L'Autrice denuncia la tendenza interpretativa a privilegiare la continuità del procedimento rispetto all'eliminazione dell'atto viziato. Difatti, la dilatazione delle ipotesi di sanatoria e la valorizzazione dell'assenza di un pregiudizio effettivo spostano il baricentro dall'atto illegittimo alla sua effettiva incidenza sull'esito finale del giudizio. È possibile cogliere il vizio metodologico, ricorrendo al modello logico potere-atto-scopo: esso, secondo l'insegnamento di Riccio, presiede ogni questione inerente alla Procedura penale.

Su un piano diverso, ma complementare, si colloca il contributo di Minafra, che affronta il tema dell'inefficacia degli atti, dimostrando come le regole su competenza, incompatibilità e rimessione del processo costituiscano strumenti indispensabili per garantire la terzietà del giudice.

La critica al *trend* dell'efficientismo si rinviene anche nei contributi di Chiara Naimoli e Gianluca Varraso, dedicati rispettivamente all'accesso al giudizio di

impugnazione e alla configurazione dell'accusa quale presupposto del contraddittorio.

Qui, le regole processuali finiscono per trasformarsi in mezzi di contenimento del contenzioso, con ripercussioni sull'effettività del diritto di difesa.

Naimoli individua nell'evoluzione della categoria dell'inammissibilità uno degli indicatori più significativi delle trasformazioni recenti: l'istituto viene utilizzato come filtro volto a ridurre il numero dei procedimenti, deviando dall'originaria funzione di garanzia della regolarità dell'accesso al giudizio.

Complementare è l'analisi di Gianluca Varraso sulla nullità dell'imputazione alla luce della recente riforma, volta ad adeguare il sistema alle indicazioni europee, rafforzando i meccanismi di correzione dell'imputazione nelle fasi preliminari. Tuttavia, l'accusa finisce talora per essere progressivamente ricostruita lungo il percorso processuale, con inevitabili ricadute sulla capacità difensiva dell'imputato.

Il quadro trova ulteriore conferma nel contributo di Felice Pier Carlo Iovino, che analizza il rapporto tra esigenze repressive e tutela della libertà personale.

L'Autore evidenzia come dottrina e giurisprudenza abbiano svilito categorie tradizionali – la quasi-fla-granza –, ampliando le situazioni in cui la privazione della libertà è ritenuta legittima. Ma ogni allentamento delle garanzie incide direttamente sulla funzione di contenimento del potere esercitata dal processo, così come insegna Riccio.

2.1. Nei contributi di Alfredo Gaito, Oliviero Mazza e Renzo Orlandi, si evidenzia la frattura tra innovazione tecnologica e assetto garantistico del processo.

Nel saggio di Gaito, il punto di osservazione concerne la prassi delle intercettazioni di comunicazioni criptate, dalla stagione delle chat *Blackberry*, oggetto di proficuo dialogo tra l'Autore e il Maestro, fino ai più recenti sistemi come *Sky-ECC*.

L'analisi dimostra che il passaggio dal dato informatico alla prova utilizzabile nel *giusto processo* è affidato a procedure sottratte al confronto dialettico, restituendo un risultato fondato più sulla fiducia nel progresso tecnologico che sulla controllabilità giuridica in contraddittorio.

In quest'ottica, Oliviero Mazza ricostruisce l'atipicità probatoria come l'*escamotage* ermeneutico attraverso cui estendere l'atipicità al versante della ricerca della prova, pur essendo riconducibile a situazioni di libertà costituzionalmente protette. Da qui il sacrificio non soltanto del diritto di difesa, ma della stessa struttura democratica del processo, inteso – nell'insegnamento del Maestro – quale argine all'esercizio del potere punitivo.

Il saggio di Orlandi amplia l'osservazione alla nozione di 'prova scientifica', che dietro un'apparente neutralità descrittiva, rischia di avallare una deroga silenziosa alle regole del *giusto processo*.

Inoltre, la trasformazione può investire il modo stesso in cui il processo costruisce la conoscenza dei fatti, come dimostra Mariano Menna, che nel suo saggio mette a fuoco il passaggio da un processo fondato sull'illusione della verità materiale ad un modello consapevole della natura probabilistica dell'accertamento.

Anche Antonio Pagliano e Nicola Triggiani si soffermano sulla centralità del metodo del contraddittorio, che, pur proclamato a livello normativo, risulta attenuato nella prassi.

Nella ricostruzione di Pagliano si indaga la disciplina normativa, che lascia ampi margini di intervento al giudice nella conduzione dell'esame e non prevede strumenti sanzionatori efficaci contro comportamenti, che snaturano il contraddittorio. Parimenti, Nicola Triggiani afferma che questa fase è spesso penalizzata da prassi che ne riducono la funzione: frequenti rinvii tra la conclusione dell'istruttoria e la discussione; inoltre, dilatazione dei tempi e perdita di concentrazione indeboliscono la portata effettiva dell'argomentazione conclusiva. La chiave di lettura è, ancora una volta, offerta da Giuseppe Riccio, secondo cui il processo accusatorio non è soltanto una diversa tecnica di accertamento, bensì una scelta politica e culturale volta a garantire che la decisione penale maturi nel confronto dialettico tra le parti. E se il confronto si riduce a mero simulacro, il sistema conserva le forme del modello accusatorio, ma ne perde la sostanza garantistica.

Ulteriore elemento di mutamento normativo viene presentato nel saggio di Giancarlo Biancardi. L'innesto della riforma Cartabia, con l'introduzione dell'art. 628-bis c.p.p., colma finalmente un vuoto da tempo denunciato dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina.

Il punto di maggiore interesse sistemico, tuttavia, non risiede soltanto nella disciplina del nuovo istituto, ma nelle conseguenze sull'assetto complessivo del processo penale.

Il giudicato nazionale non costituisce più una barriera assoluta, ma diventa suscettibile di revisione quando la decisione interna risulti incompatibile con gli *standard* europei di tutela dei diritti fondamentali.

Le riflessioni riunite in questa sezione sviluppano, dunque, la lezione del Maestro:

la crisi del *sistema* non consiste tanto nell'inevitabilità delle *trasformazioni*, quanto nel rischio che queste incidano progressivamente sul nucleo garantistico del processo.

3. Nella Terza Parte dedicata alla '*Crisi della legalità e diritto giurisprudenziale*' l'attenzione si sposta sul piano delle torsioni interpretative e applicative.

Emerge con forza la consapevolezza di una crisi strutturale della legalità, intesa come presidio sostanziale di razionalità, prevedibilità e limite del potere punitivo.

Questa frizione costante tra principio e prassi rap-

presenta il filo conduttore della sezione, nonché il *topos* delle riflessioni di Sergio Moccia, che parla di un *habitus* emergenziale avente ad oggetto sia la produzione legislativa sia l'elaborazione giurisprudenziale. Da qui l'espansione della discrezionalità giudiziaria oltre i confini della soggezione alla legge. Moccia rivendica fermamente la centralità dei principi come norme vincolanti e non come meri criteri argomentativi, richiamando il ruolo della dogmatica e della sistematica quali strumenti di razionalizzazione del potere punitivo.

È su questo sfondo teorico che si innesta, poi, il contributo di Antonio Cavaliere, che traduce la crisi sul piano simbolico ed esperienziale, interrogando la concreta accessibilità della legge e il rapporto tra individuo e autorità.

Muovendo dal celebre racconto *Davanti alla legge* di Franz Kafka, Cavaliere utilizza la metafora kafkiana del guardiano per indagare il rapporto tra individuo, autorità e legge nella postmodernità del diritto. La legge, pur formalmente presente, appare distante e mediata da una pluralità di "guardiani" – polizia, pubblico ministero, giudice – il cui potere discrezionale rischia di trasformarsi in arbitrio. La legalità "giurisprudenziale", sganciandosi dai principi di determinatezza, prevedibilità ed eguaglianza, crea sottosistemi differenziati di accesso alla giustizia.

Queste coordinate trovano ulteriore approfondimento nei contributi di Carlo Longobardo e Filippo Raffaele Dinacci.

Più nello specifico, Carlo Longobardo affronta il tema dell'attualità dei concetti di azione ed evento nell'illecito penale, ponendo in luce il loro ruolo strutturale nel sistema dell'imputazione. L'Autore difende la funzione garantista di un concetto normativo di azione come presupposto logico dell'intero percorso di imputazione.

Particolare attenzione è dedicata al rapporto tra evento e reati di pericolo, nonché alle ricadute sistematiche dell'indebolimento della tipicità sul principio di personalità della responsabilità penale.

Anche Filippo Dinacci indaga i percorsi tortuosi della legalità mancata, concentrandosi sulla crisi della fattispecie quale fattore di espansione del potere giudiziario. Nella sua lettura, l'indeterminatezza descrittiva del "tipo" incriminatore e la flessibilizzazione delle categorie sostanziali favoriscono la progressiva esondazione del formante giurisprudenziale. Un fenomeno che si ripercuote profondamente sulla dimensione del processo, determinando una "processualizzazione della fattispecie". In tal senso, l'Autore si concentra sul concetto di verificabilità, evidenziando come il baricentro dell'accertamento si sposti dal fatto tipico al fatto probatorio. Da qui la conseguente commistione tra piano sostanziale e piano processuale, nonché l'indebita deriva della retroazione rispetto ai comportamenti incriminati.

Le regole in materia di prova e l'argomentazione giudiziale, infatti, finiscono per surrogare la tipicità legale, alimentando automatismi presuntivi e scorciatoie incompatibili con il principio di colpevolezza e con l'onere della prova.

3.1. I contributi di Giuseppe Palmieri, Antonio Procida Mirabelli, Antonio Nappi e Giorgio Spangher, pur concentrandosi su temi differenti, disvelano un filo comune che conduce dalla crisi della legge alla crescente centralità del diritto vivente. L'indeterminatezza delle fattispecie, l'uso simbolico del diritto penale e la logica emergenziale hanno progressivamente accentuato la frammentarietà delle norme.

Punto di partenza di questo percorso è il contributo di Palmieri, che pone l'accento sul *deficit* di ragionevolezza delle scelte di incriminazione.

L'Autore mostra come la violazione di tale principio comprometta l'equilibrio dell'intero sistema, incidendo sulla capacità del diritto penale di garantire il pari trattamento di situazioni analoghe.

Quando la legge perde coerenza e razionalità, il compito di restituire equilibrio viene demandato alla giurisprudenza, con il rischio di ampliare la discrezionalità e di indebolire la funzione di tutela della legalità.

Questo slittamento dalla legge all'interpretazione emerge anche nell'analisi di Procida Mirabelli, dedicata al settore della responsabilità sanitaria.

Gli interventi normativi in materia sono stati allora frustrati da letture divergenti, capaci di alterare l'equilibrio tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, tra colpa lieve e grave, e, soprattutto, tra le funzioni attribuite al diritto civile e a quello penale. La legge non viene meno, ma viene reinterpretata in modo tale da produrre risultati opposti alle intenzioni legislative, con conseguenze in termini di disomogeneità applicativa.

Il ruolo centrale assunto dal diritto applicato è oggetto del contributo di Antonio Nappi, che affronta il tema in prospettiva comparata, mostrando come il precedente giurisprudenziale stia assumendo un valore crescente anche nei sistemi di *civil law*, specie alla luce della dimensione convenzionale della legalità.

I meccanismi introdotti per rafforzare il ruolo delle Sezioni Unite e ridurre i contrasti giurisprudenziali mirano ad assicurare maggiore prevedibilità degli esiti; tuttavia, permane il conflitto tra la soggezione del giudice alla legge e il ruolo nomopoietico della giurisprudenza.

Il problema non è tanto l'esistenza del precedente, quanto la necessità di governarne l'uso per evitare derive creative.

Su questo versante, Giorgio Spangher mette a fuoco la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, osservando che l'evoluzione del sistema e l'indebolimento della funzione orientativa della legge hanno progressivamente alterato l'assetto tradizionale della

Corte. In particolare, la necessità di valutare la coerenza della motivazione ha trasformato il giudizio di legittimità in una rivalutazione sostanziale del merito, producendo una prima deviazione rispetto alla funzione originaria.

Una seconda torsione riguarda la tendenza della Corte a colmare disfunzioni sistemiche o lacune normative attraverso soluzioni innovative.

Questa dinamica si inserisce in un contesto aggravato dal numero ingente di ricorsi che rende sempre più complesso il compito di nomofilachia. Emerge così un paradosso: quanto più la legge fatica a orientare l'applicazione del diritto, tanto più la Cassazione è chiamata a intervenire per ristabilire coerenza, assumendo però un ruolo che sposta il baricentro del sistema verso la giurisprudenza.

Letti congiuntamente, questi contributi rivelano un *fil rouge* comune: la crisi della qualità del precetto rende necessario l'intervento ermeneutico, sicché la giurisprudenza diviene il luogo effettivo di costruzione del diritto.

In questo scenario riemerge con forza l'insegnamento di Giuseppe Riccio, secondo cui la soggezione del giudice alla legge rappresenta la precondizione essenziale della libertà del cittadino di fronte allo Stato.

4. La quarta ed ultima Parte dell'opera, significativamente intitolata *'Diritti e contesti'*, amplia il campo dell'indagine, mostrando come la riflessione giuridica possa muoversi su terreni diversi e soltanto apparentemente distanti. I contesti mutano senza sosta, e con essi si ridefinisce anche la misura delle garanzie, chiamate ogni volta a rinnovare, senza indebolirla, la funzione primaria dell'ordinamento quale presidio delle prerogative dell'individuo.

Tale pluralità rappresenta uno degli elementi qualificanti della raccolta, coerente con l'impostazione scientifica di Giuseppe Riccio, da sempre attenta alle connessioni tra settori differenti dell'ordinamento, in cui i diritti non emergono come formule astratte o costruzioni teoriche isolate, ma assumono significato concreto entro contesti storici, istituzionali e sociali, anche tecnologici. Il riferimento ai "contesti" consente inoltre di comprendere come la protezione delle garanzie sia sempre il risultato di un equilibrio tra esigenze contrapposte, che muta al mutare delle condizioni storiche e istituzionali. Per questa ragione, i saggi raccolti, pur nella varietà di temi e impostazioni, ruotano attorno ad un interrogativo comune, relativo alla funzione primaria del diritto quale presidio della persona.

All'interno della sezione si possono individuare due principali direttrici interpretative. Una prima linea, di carattere diacronico, attraversa epoche diverse rivelando come la difesa dell'individuo si costruisca storicamente, senza potersi intendere come presupposto astratto. Una seconda direttrice, sincronica, si colloca invece nel diritto postmoderno e mette a fuoco isti-

tuti, categorie e scelte interpretative attuali, attraverso cui l'effettività dei diritti viene articolata, rafforzata o, talvolta, problematizzata.

La prospettiva diacronica non coincide con una mera scansione cronologica, ma permette di cogliere il modo in cui la protezione giuridica si ridefinisce al mutare dei contesti di potere e delle condizioni in cui l'individuo può trovarsi esposto alle sue dinamiche. Anche se per il tramite di strumenti fisiologicamente diversi, i lavori di carattere squisitamente storico o avveniristico di questa sezione riescono a mettere in risalto questa metamorfosi, mantenendo costante l'interrogativo garantista che la attraversa.

In questo quadro, il saggio di Carla Masi Doria si colloca quasi naturalmente come apertura del percorso. Partendo da un interrogativo pienamente attuale sul significato della *rule of law*, l'Autrice ricostruisce la genealogia della legalità come conquista storica, dando risalto al suo ruolo primario di garanzia sostanziale prima che formale, perché rende il potere leggibile, controllabile e vincolato. Il percorso che muove dalle prime forme di normazione scritta e giunge alla riscoperta moderna del principio nella stagione delle codificazioni, mostra che le garanzie non nascono già compiute, ma si consolidano mediante strutture normative e istituzionali capaci di stabilizzare la tutela della persona. La riflessione sulla *rule of law* non è impiegata come mero richiamo retorico, bensì come lente attraverso cui leggere la stratificazione di un principio che, proprio perché frutto di una lunga sedimentazione, continua a rappresentare una misura critica del potere. L'Autrice pone l'accento su come la legalità, prima ancora che un concetto tecnico, sia una condizione stessa di libertà, poiché consente al singolo di non essere esposto a decisioni arbitrarie, di prevedere l'esercizio del potere, di riconoscere nel diritto un orizzonte di garanzia. In tal senso, la lente dello storico assume anche un valore metodologico, perché ricostruisce le origini della legalità e, per l'effetto, sottolinea che il presidio dei diritti non è un dato naturale, ma una costruzione culturale e istituzionale. Il lavoro riesce così a tenere insieme ricostruzione storica e sensibilità teorica, facendo emergere la legalità come principio che acquista senso solo nella trama concreta delle istituzioni che lo rendono effettivo.

A questa ricostruzione della legalità come conquista storica si affianca, da un angolo prospettico radicalmente diverso, il contributo di Francesca Reduzzi Merola, che riporta l'attenzione su un contesto nel quale la grammatica moderna della titolarità universale di diritti inviolabili non è ancora concepibile. La condizione servile nelle guerre civili romane è descritta attraverso esempi nei quali la vulnerabilità radicale dello schiavo si accompagna a comportamenti estremi di fedeltà e sacrificio. In un ordinamento che non conosce ancora la piena centralità giuridica della persona, essi diventano uno spazio paradossale in cui

la figura dell'individuo servile trova riconoscimento solo entro rapporti di dipendenza assoluta, assumendo una valenza tragica, in cui la dimensione giuridica passa in secondo piano rispetto a quella etica e narrativa delle fonti citate.

Colpisce, in particolare, la qualità dell'uso di queste ultime e la capacità dell'Autrice di restituire, attraverso episodi concreti, non una semplice rappresentazione letteraria della servitù, ma la densità di un contesto giuridico nel quale la protezione non può ancora articolarsi secondo categorie moderne. In definitiva, proprio questa distanza illumina per contrasto la genealogia della tutela. È proprio questo sguardo sulla vulnerabilità in un ordinamento segnato da rapporti di dipendenza assoluta che consente, *mutatis mutandis*, di cogliere meglio anche le forme contemporanee di esposizione, meno dirette ma altrettanto incisive, che attraversano l'attualità.

Il saggio di Massimiliano Delfino sposta in avanti le lancette del tempo e l'attenzione sul mondo del lavoro, pervaso (ma col rischio di essere invaso in assenza di adeguate tutele) da innovazioni tecnologiche, che incidono direttamente sul corpo e sulla prestazione. Esoscheletri, intelligenza artificiale e mezzi di potenziamento diventano elementi ambivalenti che possono emancipare e migliorare le condizioni lavorative, ma possono anche produrre nuove pressioni, nuove forme di controllo e nuovi standard prestazionali, fino a porre interrogativi nuovi sul confine tra supporto alla prestazione e standardizzazione tecnologica della forza lavoro.

Il quadro che ne emerge è quello di un diritto del lavoro chiamato a misurarsi con trasformazioni che ridefiniscono il concetto stesso di vulnerabilità, intesa non più soltanto quale rischio fisico, ma anche esposizione a meccanismi organizzativi e tecnologici che possono incidere profondamente sulla dignità e sull'autodeterminazione del lavoratore.

Se l'analisi appena riportata si sofferma su come la tecnologia ridefinisca dall'interno la vulnerabilità nel rapporto di lavoro, il lavoro di Maria Camilla Spina sposta l'attenzione su un diverso terreno, quello della gestione pubblica del dato sanitario e genomico, dove la tutela passa attraverso assetti istituzionali e regole di sistema. In questo settore altamente specialistico la vulnerabilità assume una forma ancora più complessa, perché il potere si esercita anche attraverso l'organizzazione dei sistemi e la gestione delle informazioni. Il dato genetico non è una semplice informazione, racchiude in sé un elemento identitario della persona, proiettato nel tempo e potenzialmente utilizzabile per finalità molteplici, anche in funzione predittiva o assicurativa.

La tutela dell'individuo passa, dunque, attraverso principi di trasparenza e proporzionalità, nonché mediante l'adozione di assetti idonei a garantire una

gestione responsabile del dato sanitario e genomico. L'intervento offre così un esempio attuale di come il diritto amministrativo debba misurarsi con contesti tecnologici in cui la vulnerabilità si gioca anche sul piano sistemico e, in un'ottica più generale, sia chiamato a governare spazi nei quali la protezione non dipende solo dal rapporto tra individuo e norma, ma dall'assetto complessivo delle regole pubbliche e dei controlli.

Considerati nel loro insieme, questi contributi dimostrano come la tutela attraverso epoche e contesti differenti, trasformandosi nelle forme e restando fedele alla sua funzione essenziale di presidio dell'individuo.

La sezione riesce così a restituire una continuità profonda, fondata sulla centralità dell'individuo come misura ultima della funzione del diritto, pur dentro la metamorfosi dei contesti. Ne emerge, nel complesso, una prima trama di lettura: la legalità come presidio storico del potere, la condizione servile colta nella sua durezza concreta, le trasformazioni del lavoro sotto la spinta di tecnologie emergenti e, infine, la dimensione pubblica e sistemica della protezione del dato sanitario e genomico compongono un percorso unitario. Su queste premesse si innesta la seconda direttrice, rivolta agli strumenti attuali dell'effettività.

4.1. Se la prospettiva diacronica mette in luce che la protezione dell'individuo si costruisce attraverso la storia e si misura con l'evoluzione delle condizioni istituzionali in cui opera, viceversa, lo sguardo focalizzato al presente consente di osservare i presidi nel loro sostanzarsi quotidiano, dentro strutture attraverso cui il diritto contemporaneo organizza, amplia e, talvolta, comprime le garanzie. Ne consegue che i diritti non si nutrono di soli principi generali e proclamazioni valoriali, ma si manifestano soprattutto nella concretezza degli strumenti che li rendono effettivi. La tutela dell'individuo dipende da competenze funzionali, procedure e categorie interpretative capaci di intercettare la vulnerabilità. In questo senso, i contributi raccolti lungo questa seconda direttrice sostengono, seppur sotto angoli visuali parzialmente distinti, la tesi per cui l'effettività sia sempre il risultato di un bilanciamento tra semplificazione e garanzia, o, in altri termini, tra elasticità delle categorie e prevedibilità delle decisioni.

In questa prospettiva si colloca il saggio di Ferruccio Auletta, dedicato alla riforma che attribuisce al notaio competenze tradizionalmente giurisdizionali nell'ambito della volontaria giurisdizione. L'Autore indaga la tensione tra esigenze di efficienza processuale, istanze strutturali nella giurisdizione della postmodernità e necessità di preservare il significato delle forme di tutela. La devoluzione di funzioni dal giudice ad un soggetto diverso, quale il notaio, non può essere letta come un mero spostamento tecnico, neutro rispetto alle garanzie derivanti dalla potestà giurisdizionale di decidere sui diritti altrui. Le forme processuali e giu-

risdizionali non sono meri formalismi, ma dispositivi attraverso cui la protezione del singolo si rende riconoscibile, controllabile, rimediabile.

L'Autore mette in luce proprio il rischio che l'aspirazione alla semplificazione finisca per produrre una dimensione garantista, collocata in un contesto istituzionale differente, meno densa e peggio sorvegliata, in quanto il trasferimento di competenze non è mai neutro rispetto alle garanzie. L'analisi, inoltre, sembra quasi ritornare in alcuni punti alla riflessione diacronica, lasciando intendere come anche oggi, come ieri, la protezione passa attraverso limiti e procedure che rendano il potere leggibile e vincolato. L'efficienza non può (*recte* non dovrebbe) diventare un valore assoluto, perché il diritto non può rinunciare alla propria dimensione garantista, salvo tradire la funzione che gli è propria. L'invito di Ferruccio Auletta è a riflettere sui rischi di una semplificazione che sposti il baricentro delle garanzie.

Parte da una prospettiva opposta, il contributo di Maria Feola, con particolare riferimento agli obblighi di protezione e alle obbligazioni da contatto sociale. Qui la dinamica appare speculare e descrive non un'attenuazione delle garanzie per effetto di semplificazioni istituzionali, bensì un ampliamento della tutela attraverso l'evoluzione delle categorie civilistiche compiuta dalla giurisprudenza. Il saggio descrive lo stato dell'arte su uno dei temi centrali del diritto civile contemporaneo non solo italiano: l'espansione della tutela dell'individuo oltre i modelli tradizionali della responsabilità contrattuale o da fatto illecito.

Qui l'obbligazione da contatto sociale appare come uno dei luoghi più emblematici della sensibilità contemporanea per l'affidamento e per le situazioni relazionali asimmetriche. Essa rappresenta infatti una risposta a contesti relazionali nei quali il soggetto entra in rapporti qualificati di affidamento senza che vi sia un vincolo contrattuale pienamente formato, limbo in cui la vulnerabilità del singolo non è ignorata dal diritto civile, che anzi intercetta l'esigenza di protezione e costruisce, sulla base della funzione solidaristica dell'ordinamento, doveri di correttezza e salvaguardia altrui.

Chiude idealmente questa prospettiva, l'analisi di Enrico Minervini, che richiama l'attenzione sull'ulteriore profilo della controllabilità dell'argomentazione e dei limiti dell'elasticità concettuale. La riflessione sulla clausola atipica nel contratto tipico e sul sindacato di meritevolezza esercitato dalla Corte di cassazione dimostra che i concetti elastici sono strumenti da maneggiare con estrema prudenza e che richiedono un uso rigoroso, diversamente, si sostanziano in forme di imprevedibilità. Da qui l'esigenza di una giurisprudenza "controllabile", capace di evitare che l'elasticità concettuale muti in arbitrio. In quest'ottica, la prevedibilità e la razionalità dell'argomentazione diventano esse stesse garanzie, perché consentono al singolo di

riconoscere nel diritto un orizzonte di affidamento e non un terreno di decisioni arbitrarie.

Se guardata attraverso le lenti fornite dalle direttrici diacronica e sincronica, la sezione *Diritti e contesti* restituisce un'immagine unitaria del diritto come sapere che si muove tra memoria e attualità, tra rigore dogmatico ed operatività. La dimensione garantista dell'ordinamento appare al tempo stesso come conquista storica e come sfida presente, esposto alle trasformazioni dei contesti e alla necessità di strumenti sempre rinnovati.

Dal principio di legalità alle nuove vulnerabilità tecnologiche, dalla *governance* pubblica del dato alle riforme istituzionali, dalle categorie civilistiche di protezione fino alla controllabilità dell'argomentazione giurisprudenziale, emerge una stessa esigenza di fondo, quella di preservare la funzione primaria del diritto quale garanzia delle prerogative individuali. In questa prospettiva, la pluralità disciplinare non appare come dispersione, ma come ricchezza metodologica, perché consente di osservare la tutela da angolazioni differenti e di coglierne la complessità.

In conclusione, proprio questa capacità di tenere insieme rigore e apertura, pluralità dei contesti e centralità della persona costituisce l'omaggio più autentico alla lezione del Maestro.

## Indice delle sentenze

### Diritto civile

#### CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez. I, 03/12/2025, n. 31486 s.m.  
 Cass., sez. I, 03/12/2025, n. 31487 s.m.  
 Cass., sez. II, 03/12/2025, n. 31493 s.m.  
 Cass., sez. II, 06/12/2025, n. 31857 s.m.  
 Cass., sez. II, 09/12/2025, n. 32031 s.m.  
 Cass., sez. III, 11/12/2025, n. 32376 s.m.  
 Cass., sez. III, 16/12/2025, n. 32801 s.m.  
 Cass., sez. III, 31/12/2025, n. 34959 s.m.  
 Cass., sez. III, 31/12/2025, n. 34964 s.m.  
 Cass., sez. II, 09/01/2026, n. 492 s.m.  
 Cass., sez. II, 12/01/2026, n. 691 s.m.  
 Cass., sez. I, 14/01/2026, n. 802 s.m.  
 Cass., sez. I, 16/01/2026, n. 881 s.m.

#### CORTE DI APPELLO

Corte App. Milano, 23/12/2025, n. 3577 s.m.  
 Corte App. Ancona, 24/09/2025, n. 1664 s.m.  
 Corte App. Torino, 13/01/2026, n. 64 s.m.  
 Corte App. Caltanissetta, 23/07/2025, n. 336 s.m.

#### TRIBUNALE

Trib. Roma, 24/12/2025, n.18055 s.m.  
 Trib. Santa Maria Capua Vetere, 16/12/2025, n. 4062 s.m.  
 Trib. Napoli Nord, 26/11/2025 s.m.  
 Trib. Spoleto, 25/09/2025, n. 449 s.m.  
 Trib. Caltanissetta, 24/09/2025, n. 628 s.m.  
 Trib. Prato, 06/09/2025 s.m.  
 Trib. Milano, 15/07/2025, n. 5902 s.m.  
 Trib. Firenze, 26/08/2025, n. 229 s.m.  
 Trib. Torino, 12/01/2026, n. 164 s.m.

### Diritto penale

#### CORTE DI CASSAZIONE

Cass., sez. 4, sent. 11/11/2025, n. 37391 s.m.  
 Cass., sez. 4, sent. 30/10/2025, n. 38177 s.m.  
 Cass., sez. 4, sent. 23/10/2025, n. 37794 s.m.  
 Cass., sez. 4, sent. 22/10/2025, n. 36063 s.m.  
 Cass., sez. 3, sent. 21/10/2025, n. 37942 s.m.  
 Cass., sez. 1, sent. 21/10/2025, n. 35923 s.m.  
 Cass., sez. 4, sent. 9/10/2025, n. 36961 s.m.

Cass., sez. 3, sent. 8/10/2025, n. 37192 s.m.  
 Cass., sez. 3, sent. 2/10/2025, n. 35936 s.m.  
 Cass., sez. 4, sent. 25/09/2025, n. 36658 s.m.  
 Cass., sez.un., sent. 26/06/2025, n. 40000 (con nota di PIGNATELLI)  
 Cass., sez. un., sent. 08/04/2025, n. 13783 (con nota di SACCONE)

#### G.I.P./G.U.P.

Napoli, G.i.p., sent. 23/10/2025, n.1401 s.m.  
 Nola, G.i.p., sent. 09/10/2025, n. 367 s.m.

#### TRIBUNALE

Napoli, Got, sent. 10/11/2025, n. 9546 s.m.  
 Nola, G.M. sent. 17/09/2025, n. 1359 s.m.  
 Napoli Nord, sent. 10/09/2025, n. 5441 s.m.

### Diritto amministrativo

#### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I, 19/09/2025, n. 981 s.m.  
 T.A.R. Lazio-Roma, sez. III Quater, 22/09/2025, n. 16369 s.m.  
 T.A.R. Lazio-Roma, sez. IV, 25/09/2025 n. 16638 s.m.  
 T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, 18/09/2025, n. 6237 s.m.

#### CONSIGLIO DI STATO

Cons. di Stato, sez. V, 04/09/2025, n. 7201 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 21/10/2025, n. 8110 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 07/10/2025, n. 7815 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 07/10/2025, n. 7819 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 11/09/2025, n. 7282 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 21/10/2025, n. 8145 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 27/08/2025, n. 7118 s.m.  
 Cons. di Stato, sez. V, 23/09/2025, n. 7465 s.m.

## Diritto Internazionale

### CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CGUE, Grande Sezione, 11/11/2025, C 19/23

CGUE, Sez. V, 20/11/2025, C-57/23

CGUE, Sez. I, 04/12/2025, C-580/23 e C-795/23

CGUE, Sez. I, 11/12/2025, C 485/24

### CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CEDU, sez. V, 06/11/2025

CEDU, sez. III, sent. 25/11/2025, ric. n. 37896/19

CEDU, sez. I, 27/11/2025

CEDU, sez. I, 12/12/2025, n. 15587/10

# Sommario annuale

## Indice per sezioni

### Editoriale

- EUGENIO MARIA MASTROPAOLO, *Valenza concorrenziale nei servizi bancari e finanziari nell'analisi del legame tra Product governance e trasparenza*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 5
- FRANCESCO FIMMANÒ, *Il diritto del calcio nel quadro dell'Ordinamento giuridico ed universitario*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 183
- VINCENZO MAIELLO, *Separazione delle carriere, così salviamo il giusto processo*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 375
- GERARDO VILLANACCI, *Interpretazione uniforme e rapidità nella definizione dei processi: ineludibili presupposti per la risoluzione dei problemi della giustizia*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 583
- GABRIELE FAVA, *Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporto: un'analisi alla luce della recente giurisprudenza*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 763
- GINO SCACCIA, *Indirizzo di saluto al Convegno "Un viaggio attraverso le trasformazioni del mondo de lavoro". 1975-2025 - Cinquant'anni di CIU-Unionquadri*. Roma, CNEL, 16 ottobre 2025, Gazz. For. n. 6/2025, p. 901

### Diritto e procedura civile

- GIANLUCA CASCELLA, *La mora dell'assicuratore tra presupposti sostanziali e risvolti processuali. Considerazioni a margine di Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2024, n. 29936*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 10
- NICOLA BARBUZZI, STEFANIA D'APRILE, GINO FONTANA, *Security awareness e corporate social responsibility: un modello etico per il risk management e la conformità normativa*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 20
- GINO SCACCIA, *Note minime sulle analogie e le differenze tra il sindacato di ragionevolezza e il controllo di proporzionalità delle leggi*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 33
- FRANCESCA MITE, ALBERTO BIANCARDO, *L'usura originaria e sopravvenuta e l'individuazione del "tasso soglia"*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 37
- MARINO IANNONE, *La mediazione telematica*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 51
- VITTORIO SABATO AMBROSIO, *Il regime giuridico delle contestazioni dei creditori sulla mancanza dei presupposti oggettivi. Nota a Cass., sez. I, ordinanza n. 30814 del 06/11/2023*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 60
- GIULIO COSTANZO, *Sul risarcimento relativo alla "perdita anticipata della vita" a favore degli eredi. Nota a Corte di Cassazione, sez. 3, ordinanza n. 21415 del 30/07/2024*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 70
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 78
- ANTONIO DE SIMONE, WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 82
- NICOLETTA RUZZETTI, *Il rapporto tra contribuente e fisco nella prospettiva del concordato biennale*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 188
- FRANCESCA MITE, *Locchio pervasivo dei social network che scruta nelle stanze della casa normativa costruita a tutela della privacy*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 196
- LIVIA DI MARIO, *Dalle origini alle più recenti frontiere della sostenibilità: le nuove forme giuridiche e di rendicontazione*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 212
- PIETRO SORRENTINO, *Sulla facoltà dell'assicurazione di negare all'assicurato il rimborso delle spese di resistenza per legali non autorizzati in presenza di un patto di gestione della lite disatteso. Nota a Corte di Cassazione, sez. III Civile, ordinanza n. 3483 dell'11/02/2025*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 228
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 234
- ANTONIO DE SIMONE, WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 237
- ALESSANDRA ZANARDO, *L'attualità del contratto di rete come strumento di aggregazione tra (micro)imprese*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 378
- NICOLA BARBUZZI, GINO FONTANA, *Blockchain e diritto decentralizzato: la riformulazione della fiducia e la decostruzione dell'antropocentrismo*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 389
- BENEDETTA PIAZZA, *Le Sezioni Unite sul danno da risoluzione anticipata del contratto di locazione per inadempimento del conduttore*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 399
- GIULIO COSTANZO, *Sulla responsabilità civile del magistrato. Nota a Cass., sez. 3, Civile, ordinanza n. 10963 del 26/04/2025*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 409
- ANNAMARIA ABBRUZZESE, *Impugnazione delibera di esclusione dell'associato 'per gravi motivi' – tutela cautelare in corso di causa – profili di (in)competenza territoriale. Nota a Tribunale di Napoli, sez. VII civile, ordinanza del 16/02/2023*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 416

- FRANCESCA LOFFREDO, *Il regime delle responsabilità nelle associazioni non riconosciute. Nota a Cass.*, 3 maggio 2025, n. 11593, Gazz. For. n. 3/2025, p. 431
- ANNA BARILÀ, *Sostegno o abuso? La diacronica ambiguità dell'amministrazione di sostegno alla luce della recente giurisprudenza di legittimità. Nota a Cass.*, sez. I, ordinanza n. 14689 del 27/05/2024, Gazz. For. n. 3/2025, p. 440
- GIULIO COSTANZO, *Sull'illecito concorrenziale. Nota a Cass.*, sez. I, ordinanza n. 626 del 10/01/2025, Gazz. For. n. 3/2025, p. 446
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 452
- ANTONIO DE SIMONE, WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 454
- PIETRO PAOLO FERRARO, *Responsabilità degli organi sociali e solidarietà*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 586
- MICHELE GERARDO, *La rilevanza giuridica degli animali: oggetto di diritto e di tutele. Considerazioni sulla soggettività e capacità degli animali*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 593
- ANNAMARIA ABBRUZZESE, *La gestione dei commons attraverso il trust. Riflessioni comparative*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 626
- MASSIMO DE GIOVANNI DI SANTA SEVERINA, *Assoggettabilità alla crisi della società incorporata entro un anno dalla cancellazione dal Registro Imprese alla luce del CCII. Nota a Cass. civ.*, sez. I civ., ordinanza n. 14414 del 25/03/2024, Gazz. For. n. 4/2025, p. 636
- SAMUELE CANTELMÌ, *Sulla inapplicabilità della clausola compromissoria contenuta nello statuto di una società fallita all'unitaria azione di responsabilità esercitata dal curatore. Nota a Trib. Bologna*, Sez. spec. Impresa, 17/09/2024, sent. n. 2439, Gazz. For. n. 4/2025, p. 649
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 659
- ANTONIO DE SIMONE, WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 662
- PAOLO REVIGLIONE, *Le cause (legali) di recesso nella società per azioni: una breve ricognizione*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 770
- MICHELE SIRI, *Obiettivi e strumenti della direttiva UE 2025/1 sul risanamento e la risoluzione delle imprese di assicurazione*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 782
- FABRIZIO DI MARZIO, *Ancora su Angelo Falzea e la prassi giuridica. La vicenda dell'allerta precoce*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 795
- PIETRO SORRENTINO, *Sulle modalità di liquidazione del danno da perdita parentale in ipotesi di perdita del feto. Nota a Corte di Cassazione*, sez. III, 06/10/2025, n. 26826, Gazz. For. n. 5/2025, p. 803
- GIULIO COSTANZO, *Sulla diffamazione a mezzo della stampa. Nota a Corte di Cassazione*, Sez. III, 11/07/2025, ord. n. 19091, Gazz. For. n. 5/2025, p. 814
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 821
- ANTONIO DE SIMONE, WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 823
- SARA LANDINI, *Polizze obbligatorie e fondi mutualistici. Il caso delle coperture in agricoltura e il ruolo dell'associazionismo*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 904
- MARCO MOCELLA, *La rappresentanza sindacale e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 912
- FRANCESCO COSSU, *La delibera Consob n. 23725 del 29 ottobre di modifica al Regolamento Emittenti in materia di voto di lista del CdA*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 916
- ANTONELLA MAZZEO, *La responsabilità civile sanitaria tra legge Gelli-Bianco e prospettive di riforma*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 922
- GIUSEPPE FONTANELLA, *Il Riconoscimento del Servizio Pre-ruolo nelle Scuole Paritarie tra ordinamento nazionale e giurisprudenza eurounitaria. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 4 settembre 2025, causa C-543/23, Corte composta da I. Jarukaitis, presidente di sezione, N. Jääskinen, A. Arabadjiev (relatore), M. Condinanzi e R. Frenedo, giudici, avvocato generale: J. Kokott*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 936
- GIULIO COSTANZO, *Sull'opposizione agli atti esecutivi per omessa notifica del titolo esecutivo. Nota a Corte di Cassazione*, sez. III, 29/07/2025, ord. n. 21838, Gazz. For. n. 6/2025, p. 940
- MARIO DE BELLIS (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 945
- ANTONIO DE SIMONE e WALTER GIACOMO CATURANO (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 948

## Diritto e procedura penale

- RAFFAELE CANTONE, *Il whistleblower anonimo: una novità passata (quasi) inosservata della normativa di recepimento della direttiva eurounitaria*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 88
- VINCENZO MAIELLO, *Decadenza e rinascita del nullum crimen*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 98
- SERGIO RICCHITELLI, *Il DNA nel quadro delle investigazioni scientifiche*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 103
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Impugnazione dell'ordinanza cautelare emessa ai sensi dell'art. 300 comma 5 c.p.p.*, Gazz. For. N. 1/2025, p. 109
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 112
- GIUSEPPINA MAROTTA (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 115
- FABRIZIO GIULIMONDI, *Reato autonomo del "Femminicidio": rivoluzione copernicana o disfatta della Costituzione?*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 242
- SERGIO RICCHITELLI, *La procura della Repubblica nel sistema normativo dell'ordinamento giudiziario italiano*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 250
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Impugnazione dell'ordinanza cautelare emessa ai sensi dell'art. 300 comma 5 c.p.p.*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 258
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 263
- GIUSEPPINA MAROTTA, (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 266
- LETIZIA D'ALTILIA, *Appunti e dubbi sulla recente riforma penale-tributaria (d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87)*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 460

- SERGIO RICCHITELLI, *Le trame del codice rosso nel sistema penale italiano. Assetti e prospettive evolutive*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 476
- DANA MARIA NONNIS, *Giustizia minorile Rieducazione. Istituti Penali per Minorenni (IPM)*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 485
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Appellabilità della sentenza di proscioglimento del giudice di pace da parte della parte civile: limiti e legittimazione dopo la riforma Cartabia*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 497
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 501
- GIUSEPPINA MAROTTA (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 504
- NICOLA PISANI, *La rieducazione del minore autore di reati nella recente evoluzione del sistema sanzionatorio*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 668
- SERGIO RICCHITELLI, *La tutela della riservatezza nel sistema penale. Evoluzione storica e approdi normativi*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 677
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Epidemia colposa e condotta omissiva: l'orientamento delle Sezioni unite*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 683
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 687
- GIUSEPPINA MAROTTA (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 690
- FERNANDA IANNONE, *IA e giurisdizione: prime riflessioni legge 132/2025 letta in cornice eurounitaria e Sovranazionale*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 828
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Natura pubblicistica della raccolta del risparmio postale e qualifica degli operatori di Poste Italiane*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 837
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 842
- GIUSEPPINA MAROTTA (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 845
- FRANCESCA IOLE GAROFOLI, *L'essere e l'apparire imparziale del Magistrato del Pubblico Ministero*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 952
- SERGIO RICCHITELLI, *La sorveglianza sull'azione del magistrato nel quadro del vigente sistema di ordinamento giudiziario*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 965
- GIUSEPPE SACCONI, *Confisca del profitto e concorso di persone nel reato. Fine della solidarietà passiva nella giurisprudenza delle Sezioni unite, Nota a sentenza Cass., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, ud. 26 settembre 2024*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 976
- ANGELO PIGNATELLI (a cura di), *Interesse della parte civile nel giudizio di impugnazione sulle circostanze del reato: le Sezioni Unite chiariscono i limiti*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 984
- ANDREA ALBERICO (a cura di), *Rassegna di legittimità*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 990
- GIUSEPPINA MAROTTA (a cura di), *Rassegna di merito*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 993

## Diritto commerciale

- ALESSIA ANDRETTA, *Scopo lucrativo e sostenibilità nella governance societaria tra diritto interno ed europeo*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1000

## Diritto amministrativo e costituzionale

- ALBERTO ATELLI, *Legittimità costituzionale di misure di compensazione territoriale. Nota a margine della sentenza n. 165/2024 della Corte costituzionale*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 122
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 127
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50)*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 136
- AURORA LENTO, *Giustiziabilità degli interessi collettivi e degli enti territoriali nei giudizi amministrativi sulla proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 274
- ALESSANDRO DE SANTIS, MARCO IACONE, *L'integrazione postuma della motivazione in corso di giudizio. I provvedimenti sanzionatori emanati dalla Banca d'Italia*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 281
- AURORA LENTO, CARLO BUONAURO, *Fair play e condotte irriguardose/ingiuriose nel codice di giustizia sportiva: la parabola della correttezza tra etica e giudicizzazione normativa*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 292
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 302
- GUIA COPPOLA, *La Carta dei Servizi: un approccio alla Disclosure di Sostenibilità e al Sustainable Business Model*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 323
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (d.lgs. 18 Aprile 2016, n. 50)*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 332
- ANNA BARILÀ, *Dall'(in)certezza del diritto al rischio algoritmico: l'interpello tributario post-riforma nell'era digitale*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 508
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 521
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, e ss.mm. e ii.*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 530
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 694
- PIERDOMENICO DE GIOIA CARABELLESE, *The new financial crisis: the public entities in the UK. Lessons and predictions from the UK councils (on the verge of collapsing)*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 708

- CAMILLA DELLA GIUSTINA, *The Deposit Insurance Scheme and Silicon Valley Bank Collapse: from Moral Hazard to Political Hazard*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 715
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm. e ii.*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 724
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 850
- ALMERINA BOVE e RITA GARZARELLA (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm. e ii.*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 859
- FRANCESCA MITE, *Profili civilistici della performance nella P.A. La responsabilità degli Organismi Indipendenti di Valutazione*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1014
- ALMERINA BOVE, RITA GARZARELLA e ANGELO CAPONIGRO (a cura di), *Osservatorio bimestrale sulla giurisprudenza costituzionale*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1026
- ALMERINA BOVE e ANTONIO DI MAURO (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza sul Codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm. e ii.*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1042

## Diritto internazionale

- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza di Diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 142
- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza di Diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 258
- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza di Diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 536
- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza del diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 730
- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza del diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 864
- MICHELE CORLETO, FRANCESCO ROMANELLI (a cura di), *Rassegna di giurisprudenza del diritto dell'Unione europea*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1054

## Focus

### Diritto civile

- FRANCESCO SCOGNAMIGLIO, *Sull'insussistenza dell'utile esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria ex art. 5 del D.lgs. n. 28 del 2010 attivato a distanza di un notevole lasso di tempo rispetto alla concreta instaurazione*

- del processo*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 154
- ANTONIA MAIETTA, *Il superamento della "normale tollerabilità" delle immissioni alla luce della disciplina pubblicistica sull'inquinamento acustico*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 346
- MARTINA BEVERE, *Sulla responsabilità civile della P.a. per il fatto penalmente illecito commesso da un proprio dipendente*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 542
- FLAMINIA CASELLA, *Sul difetto assoluto di giurisdizione rispetto alla violazione della direttiva 2008/50/CE*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 736
- ALESSANDRO MITRANO, *Sul rapporto tra la confisca ordinaria ex art. 240 c.p. e procedure esecutive civili: si pronuncia la Corte di Cassazione sollevando questione di legittimità costituzionale*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 870
- ANGELA CLELIA D'AMATO, *Maxi-sanzione per lavoro sommerso e beneficio premiale: orientamenti giurisprudenziali contrastanti sul nodo del mantenimento in servizio*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1060

### Diritto penale

- FRANCESCO PIO DE FENZA, *La procedibilità del reato di furto di energia elettrica commesso pre-Cartabia in assenza di querela*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 161
- FRANCESCO PIO DE FENZA, *La validità della querela in assenza di una espressa istanza punitiva del querelante*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 352
- FRANCESCO PIO DE FENZA, *L'interesse proprio del soggetto concorrente nei reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 547
- FRANCESCO PIO DE FENZA, *Diretta offensiva sulla piattaforma TikTok: diffamazione o ingiuria?*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 740
- ELIA SCAFURI, *Il reato di epidemia colposa può essere integrato anche da una condotta omissiva*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 876
- FRANCESCO PIO DE FENZA, *L'interventismo dei Giudici delle leggi: tra "valvole di sicurezza" e bilanciamento di circostanze*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1066

### Diritto amministrativo

- CORRADO ELIA, *Sulla reciprocità del principio della fiducia nella verifica dei requisiti dell'operatore economico*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 166
- CORRADO ELIA, *Le conseguenze della mancata indicazione del CCNL applicato nell'offerta economica presentata dal concorrente*, Gazz. For. n. 2/2025, p. 357
- MARIANO VALENTE, *Sull'avalimento c.d. puro infragruppo e l'operatività dell'art. 104, comma, 12 del D.lgs. n. 36/2023*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 554
- CORRADO ELIA, *Accesso agli atti: sulla dilazione del termine per impugnare l'aggiudicazione di una procedura di appalto*, Gazz. For. n. 4/2025, p. 744
- CORRADO ELIA, *Sull'omesso versamento della garanzia provvisoria per mancata indicazione delle istruzioni necessarie negli atti di gara*, Gazz. For. n. 5/2025, p. 881
- CORRADO ELIA, *Sull'istanza di accesso alla documentazione amministrativa del secondo classificato in caso di gara svolta con inversione procedimentale*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1072

## Recensioni

VITTORIO TEOTONICO, *Brevi note su una recente pubblicazione in tema di sostenibilità*, Gazz. For. n. 1/2025, p. 172

ANTONIO URICCHIO, *Il riordino della disciplina, civilistica e fiscale, del terzo settore: cambiamenti, opportunità e prospettive*. A. F. Uricchio, G. Terracciano, F. Fimmanò, Duepuntozero editore, 2025, Gazz. For. n. 2/2025, p. 364

SARA ADDAMO, *Il rapporto tra la CSDDD e la CSRD alla luce della Proposta di semplificazione nel "Pacchetto Omnibus"*, Gazz. For. n. 3/2025, p. 560

MICHELE CORLETO, *AI e sostenibilità. Verso una compliance integrata. La valutazione di impatto sui diritti umani tra AI Act e direttiva CSDD*, di Oreste Pollicino, Marco Fasciglione e Federica Paolucci, Giappichelli, Torino 2025, Gazz. For. n. 4/2025, p. 752

TALITA ROSSI, *Il diritto privato dello sport tra «lex mercatoria» e «ius singulare»*, di Filomeno Rocco Fimmanò, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2025, pp. 352, Gazz. For. n. 5/2025, p. 888

CLELIA IASEVOLI, *Sritti in onore gi Giuseppe Riccio*, Gazz. For. n. 6/2025, p. 1078





# Gazzetta FORENSE

rivista bimestrale  
di diritto

- commerciale
- tributario
- civile
- penale
- amministrativo
- internazionale

La crisi delle società di calcio professionistico  
a dieci anni dal *caso Napoli*

FRANCESCO FIMMANÒ

La disciplina degli stupefacenti alla luce  
della recente giurisprudenza costituzionale

ANNALISA PASTORE E LUIGI LEVITA

Il soccorso istruttorio e la tipizzazione  
delle cause di esclusione nella disciplina  
dei contratti pubblici

FLAVIANA MARGHERITA D'AMICO

prezzo di copertina  
**20,00 euro**

*sei numeri della rivista  
comodamente a casa tua*

abbonamento ordinario  
**90,00 euro**

L'abbonamento è valido dal mese  
successivo alla sottoscrizione

**infoline**  
+39 081 556 40 86

**DATI DEL DESTINATARIO**

nuovo abbonamento  rinnovo l'abbonamento

cognome o ragione sociale

nome

partita iva e/o codice fiscale

e-mail

indirizzo

n.

cap

città

pr

tel.

Acconsento al trattamento dei dati personali ai sensi dell'Art. 13 del D.Lgs. n. 196/2003 e successive modifiche ed integrazioni.

**Modalità di pagamento**  
[allegare la ricevuta]

coordinate bancarie > Giapeto Editore Surl  
UNICREDIT  
IT 66 E 02008 03450 000104035132

compila questo coupon e spedisilo, insieme alla ricevuta del pagamento

- ✉ **per posta** in busta chiusa a: GIAPETO EDITORE, via Medina 5, 80133 Napoli
- 📠 **via fax** inviandoli allo 081 556 40 86
- @ **per email** a: info@giapeto.it

